

АРХИВ
ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ.
ОРГАН БЕОГРАДСКОГ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА.

УРЕДНИК
Д-р МИХАИЛО ИЛИЋ
ПРОФЕСОР УНИВЕРЗИТЕТА

КЊИГА ЧЕТРДЕСЕТЧЕТВРТА

Б Е О Г Р А Д
ИЗДАЊЕ НАСТАВНИКА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА.
УРЕДНИШТВО И АДМИНИСТРАЦИЈА
Топличин Венац, 21
1 9 3 3

САДРЖАЈ

1—6 бр. књ. XXVII (XLIV) друго коло

	СТРАНА
ГРАЂАНСКО ПРАВО И ПОСТУПАК	
1) Наше ново вантарично право, његов историски развитак и појам, од д-ра Диониса Године	53
2) Упоредни преглед режима окућја у југословенском и режима породичног добра у француском законодавству, од д-ра Радмила Белића	190
3) § 24 Зак. о земљишним књигама с погледом на позитивне законске прописе и пројект новог грађанског закона, од Ђуре Суботића	221
4) Може ли се основ за стицање својине доказивати сведоцима без обзира на § 242 Грађ. суд. пост.?, од Јевте М. Поповића	387
КРИВИЧНО ПРАВО И ПОСТУПАК	
1) Нормативна теорија виности у кривичном праву, од Александра Маклецова	2
2) Одређивање јавног претреса пред окружним односно апелационим призивним судом, од Дионисија Продановића	204
3) Инкриминација апсолутно неподобног покушаја у Кривичном законнику Краљевине Југославије и схватање овога de lege ferenda, од Боривоја Д. Петровића	486
ДРЖАВНО И УСТАВНО ПРАВО	
1) Смендова теорија интеграције и њен начелни значај за уставну теорију и уставноправну науку, од Раде Вл. Радовића	299
2) Двodomни систем у нашем Уставу, од Слободана Јовановића	449
АДМИНИСТРАТИВНО ПРАВО	
1) О правном значају појма катедре, од д-ра Ђорђа Тасића	14
2) Административни спор и полициско-казнене одлуке, од Боривоја Франтловића	59
3) Важност ранга и оцене при унапређивању држ. службеника, од Милоша П. Прокопијевића	65
4) Материјална концепција судске функције, од д-ра Милана Владисављевића	217

МЕЂУНАРОДНО ПРАВО

- 1) Први конгрес правника словенских држава, од д-ра Милана Бартоша и д-ра Илије Пржића 264

ФИЛОЗОФИЈА ПРАВА И ОПШТА ТЕОРИЈА О ПРАВУ

- 1) Криза правне науке, од Ђорђа дел Векиа 177
 2) Француска правна мисао од 1804 до 1880, од д-ра Ђорђа Тасића 353
 3) Француска правна мисао од 1880 до данас, од д-ра Ђорђа Тасића 456

ИСТОРИЈА ПРАВА

- 1) Душанов законик код Паштровића, од д-ра Александра Соловјева 17
 2) Непознат уговор Дубровника с арбанаским владаром из почетка XIII века, од д-ра Александра Соловјева 292

ПОМОРСКО ПРАВО

- 1) Правни појам брода, од д-ра Ђорђа Мирковића 33

ЦРКВЕНО ПРАВО

- 1) Државна власт и црквена автокефалија, од Сергија Троицког 472

ШЕРИЈАТСКО ПРАВО

- 1) Организација Исламске верске заједнице у Краљевини Југославији, од д-ра Мехмеда Беговића 375

ЕКОНОМСКЕ И ФИНАНСИСКЕ НАУКЕ

- 1) Занатски покрет, од д-ра Мија Мирковића 27
 2) Технократија, од д-ра Драгољуба Јовановића 285
 3) О социјалном осигурању за случај болести по немачком законодавству, од д-ра Адама П. Лазаревића 364

ПРАВНА ПОЛИТИКА

- 1) Изједначење колизионих норми брачног права у словенским земљама, од д-ра Милана Бартоша 74
 2) Закон о заштити ауторског права и тонфилм, од Борислава Т. Благојевића 229
 3) Примедбе на „Брачна правила Српске православне цркве“, од Љуба Влацића 396
 4) Нека питања поводом ступања на снагу Грађ. парн. поступка, од Борислава Т. Благојевића 407
 5) Националитет трговачких друштава (Поводом пројекта Југословенског трговачког законика), од д-ра Милана Ф. Бартоша 490

МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА

- 1) Међународно-правне последице иступања Немачке из Друштва народа, од д-ра Стевана Ђирковића 412
- 2) Организациона и правна питања на XIV Скупштини Друштва народа, од д-ра Стевана Ђирковића 495

ЕКОНСМСКО-ФИНАНСИСКА ХРОНИКА

- 1) Процент слободног располагања по клирингу, од д-ра Душана Узелца 88
- 2) Проблем цена, од д-ра Александра Јовановића 233
- 3) Повећање важности домаћег тржишта капитала, од д-ра Александра Јовановића 419

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

- 1) Може ли Држ. савет обавезати управну власт на унапређење држ. службеника?, од Ловре Перковића 99
- 2) Важније одредбе финансиског закона за 1932/34 год. у вези са статутом активних држ. службеника и пензионера од Николе Стјепановића 104
- 3) Може ли се постати дневничар и без дневничарске одн. приправничке службе, од Николе С. Стјепановића 235
- 4) Да ли дете из првога брака, зачето и рођено у одсуству мужа, има право на породичну пензију?, од Ананија В. Илића 236
- 5) По коме се закону цени време службовања при регулисању пензије?, од Николе Стјепановића 317
- 6) Неке напомене на одлуке Државног савета, од д-ра Стевана Сагадина 422
- 7) Раства од стола и постеље и породична пензија (§ 147 Ч. 3.), од Ловре Перковића 502
- 8) Важи ли још § 91 Закона о народним школама?, од Николе Стјепановића 504
- 9) Да ли лице, које је постављено и ступило на дужност првог дана у месецу има право на принадлежности тога месеца?, од Ананија Илића 506

СУДСКА ХРОНИКА

- 1) Један интересантан случај из Права Домаћих (кућних) Заједница у Црној Гори, од Живојина М. Перића и д-ра Драгољуба Аранђеловића 114
- 2) О надлежности суда за разматрање решења Државне хипотекарне бајке по жалби интересованих лица, од д-ра Адама П. Лазаревића 135
- 3) Закон о тапијама кроз судску праксу, од Петра Вучковића 137
- 4) Претпоставка својине на кућњем намештају, од д-ра Адама П. Лазаревића 240
- 5) §§ 386, 392/4 г.с.п. и надприбелешке, од Душана П. Мишића 243
- 6) Једно судско решење о надлежности, од Петра Доб. Вучковића 244

	СТРАНА
7) Уговор о закупу је пуноважна исправа за обезбеђење, од Влад. Ив. Курилоза	321
8) О максимуму казне код средског суда у случају поврата и реалног стицаја кривичних дела, од Јована Димитријевића	323
9) Одлуку о кривични призивни суд може донети само после одржаног јавног претреса, а не у седници — § 400 Кр. с. п., од Ивана Д. Петковића	429
10) У парници за побијање правних дела ван стечаја, тужилац, да би утврдио оштећење, није дужан да тражи егzekутивну наплату од свих солидарних дужника, већ је довољно да докаже немогућност наплате од оног солидарног дужника, чије правно дело побија тужбом, од Милана Ж. Живадиновића	432
11) Извршна пресуда изабраног суда може се поништавати у свако доба због прекорачења надлежности, од Петра К. Влајића	508
12) Обавезност обећања даоог огласом преко новина, од д-ра Адама Лазаревића	512
13) Уговор о закупу је пуноважна исправа за обезбеђење, од Милана Живадиновића	516
14) Доцније одобрен поступак посредовања не спречава удејствовање раније одобрене забране, од д-ра Арсена М. Чубинског	519
15) Извод из трговачких књига као основ обезбеђења (§ 377 Г. с. п.), од Петра Д. Вучковића	523

ИЗ СТРАНОГ ЗАКОНСДАВСТВА

1) Положај удате жене по Румунском грађанском праву, од д-ра Драгољуба Аранђеловића	247
---	-----

КЊИЖЕВНИ ПРЕГЛЕД

1) Неки нови прилози за историју словенских права. — XXV. Стогодишњица дела Мађејовског и актуелни задаци упоредне историје словенских права, од д-ра Теодора Тарановског	141
2) Dr. D. M. Kauschansky, Concetto moderno della proprietà come funzione sociale nelle costituzioni del dopo-guerra, од Живојина М. Перића	524

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

1) Dott, Paolo Silvio Migliori, Il concetto di funzione giurisdizionale, од д-ра Ђорђа Тасића	152
2) Clemenceau, Sur la démocratie, од д-ра Видаца Благојевића	155
3) Dr. Stanko Frank, Die theoretischen Grundlagen des jugoslawischen Strafrechts, од д-ра Ђорђа Тасића	251
4) Сдлуке опште седнице и начелне одлуке Државног савета 1923-33, средили и објаснили Александар Давинић и Богдан Р. Мајсторовић, од Љубомира Радовановића	254
5) P. Stainof, Le Fonctionnaire, од д-ра Ђорђа Тасића	328
6) D-r In. A. Blaha, Dnešni krize rodinneho života, од д-ра Мије Мирковића	332

7) Д-р Душан Суботић, Шест основних проблема кривичног права, од д-ра Адама Лазаревића	336
8) Georges Vernadsky, La charte constitutionnelle de l'Empire Russe de l'an 1820, од д-ра Теодора Тарановског	434

НАУЧНИ КОНГРЕСИ

1) Конгрес правника словенских држава у Братислави	1
2) Конгреси у овој години, од Живојина М. Перића	160
3) Први конгрес правника словенских држава, од д-ра Милана Бартоша и д-ра Илије Пржића	265
4) Извештај о раду III Међународног конгреса за кривично право у Палерму (1933), од д-ра Томе Живановића	439

БЕЛЕШКЕ

1) Г. проф. Слободан Јовановић, стални члан Међународног института за правну философију и социологију, од Ђ. Т.	169
2) Нови доценти Правног факултета	169
3) Конгрес украјинских правника	169
4) Нови пољски законик о судском поступку у грађанским парницама, од Д. Ар.	169
5) Институт за научно истраживање Источне Европе у Вилну, од Т. Тарановског	169
6) Историско-правна хроника из 1932 г. од Т. Тарановског	170
7) Правни Зборник, од д-ра Д. Аранђеловића	171
8) D-r F. Goršić, Zum neuen jugoslawischen Zivilprozessgesetz, од Д. Ар.	172
9) Ваца Лазаревић, Међународна полиција, од д-ра Адама П. Лазаревића	172
10) Радивоје К. Новаковић, Инвалидско питање и стечена права инвалида, од Борислава Т. Благојевића	173
11) Статистика спољне трговине краљевине Југославије за I полугође 1933 године, од Б. Т. Б.	174
12) Исправке	174
13) Почасни доктори Универзитета Коменскога у Братислави	260
14) Université de Lyon. Faculté de Droit de Lyon. Année scolaire 1931—1932, од Ж. Перића	260
15) L. Josserand, Libéralisme et Formalisme, од Ж. Перића	262
16) Исправка	264
17) Нов наставник Правног факултета	339
18) Предавања из области правних наука на Међународном конгресу историчара у Варшави, од А. В. С.	339
19) Историја Словенства као целине, од Т. Тарановског	341
20) Истрајност у предрасудама о Византији, од Т. Т.	342
21) Најновији радови Г. С. С. Бобчева, од Ж. Перића	342
22) D-r D. M. Kauschansky, L'Unificazione del Diritto civile in Rumania in materia di matrimonio, di diritto di famiglia e di successioni, од Ж. Перића	343
23) D-r D. M. Kauschansky, Hauptzüge des moslemischen Ehe-rechts, од Ж. Перића	346

24) D-r D. M. Kauschansky, Die Tötung auf Verlangen aus Mitleid in vergleichender Strafgesetzgebung. Rechtliche Verantwortung, од Ж. Перића	347
25) Emil Grünberg, Der Mittelstand in der kapitalistischen Gesellschaft, од М. Марковића	347
26) G. M. de Francesco, L'Universita di Pavia e gli studi sulle costituzioni straniere, од Ђ. Т.	349
27) Абдуселам И. Белагија, Улога вакуфа у верском и световном просвећивању наших муслимана, од Борислава Т. Благојевића	349
28) Исправка	350
29) G. Elouard Lambert	442
30) Међународни Институт за упоредно право при Универзитету у Паризу, од д-ра Д. Д.	442
31) Girolamo Penso, Lo studio psicologico del delinquente, од Ж. Перића	443
32) Octavian Jonescu, La Notion de droit subjectif dans le Droit privé, од Ж. Перића	444
33) Д-р Данило Ј. Данић, Интестатско наследно право, од д-ра Милана Бартоша	446
34) Исправка	447
35) Конгрес правника у Загребу, од П.	530
36) Избор г. проф. Милана Бартоша за члана Института за законодавне студије	531
37) Руски правни часопис у Латвији, од Алекс. Маклецова	531
38) D-r Gorazd Kušej, Sodobna demokracija, од Ђ. Тасића	532
39) E. Spektorskiј, Zgodovina socijalne filozofije (II zv.), од Ђ. Т.	532
40) Milan P. Markovitch, La doctrine sociale de Duguit, од И. П.	532
41) Douchan Lj. Pantélitch, Etude Philosophique et Juridique de la Reserve Héritaire, од Б. С. М.	533
42) Xavier Janne, Enseignement du Droit Comparé, од д-ра Илије Пржића	534
43) Д-р Петар И. Поповић, Француско-српски односи за време првог устанка, од И. П.	535
ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА	175, 350, 448, 535
НОВЕ КЊИГЕ	176, 351, 448, 536

САРАДНИЦИ „АРХИВА“

Аранђеловић, д-р Драгољуб	114, 169, 171, 172, 247
Бартош, д-р Милан	74, 265, 446, 490
Беговић, д-р Мехмед	375
Белић, д-р Радмило	190
Благојевић, Борислав	173, 174, 229, 349, 407
Благојевић, д-р Видан	155
Векио, Ђорђо дел	177
Владисављевић, д-р Милан	217
Влајић, Петар К	508
Влачић, Љубо	396
Вучковић, Петар Д.	137, 244, 523
Година, д-р Дионис	53
Данић, д-р Данило Ј.	442
Димитријевић, Јован	323
Живадиновић, Милан	432, 516
Живановић, д-р Тома	439
Илић, Ананије	236, 506
Јовановић, д-р Александар	233, 419
Јовановић, д-р Драгољуб С.	285
Јовановић, Слободан	449
Курилоз, Влад. Ив.	321
Лазаревић, д-р Адам	135, 172, 240, 336, 364, 512
Маклецов, Александар	2, 531
Марковић, д-р Божидар С.	533
Мирковић, д-р Ђорђе	33
Мирковић, д-р Мијо	27, 332, 347
Мишић, Душан П.	243
Перић, Живојин М.	114, 160, 262, 342, 343, 346, 347, 443, 444, 524
Перковић, Ловро	99, 502
Петковић, Иван	429
Петровић, Боривоје	486
Поповић, Јевто	387
Пржић, д-р Илија	265, 530, 532, 534, 535
Продановић, Дионисије	204
Прокопијевић, Милош	65
Радовановић, Љубомир	254
Радовић, Раде	299
Сагадин, д-р Стеван	422
Соловјев, д-р Александар	17, 292, 339
Стјепановић, Никола	104, 235, 317, 504
Суботић, Бура	221
Тарановски, д-р Теодор	141, 169, 170, 341, 342, 434
Тасић, д-р Ђорђе	14, 152, 169, 251, 328, 349, 353, 456, 532
Троицки, Сергије	472
Ћирковић, д-р Стеван	412, 495
Узелац, д-р Душан	88
Франтловић, Боривоје	59
Чубински, д-р Арсен М.	519

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. XXIII ДРУГО КОЛО

Јули—Август 1933

КЊИГА XXVII (XLIV) Бр. 1-2

КОНГРЕС ПРАВНИКА СЛОВЕНСКИХ ДРЖАВА У БРАТИСЛАВИ

Од 8 до 10 септембра ове године одржаће се у Братислави, у Чехословачкој, први **Конгрес правника словенских држава**. Као што је читаоцима „Архива“ већ познато из саопштења у овом часопису, конгрес у Братислави бавиће се најактуелнијим питањима из приватнога и јавнога права. Колики значај има овај конгрес по правни живот у словенским државама види се и из броја реферата, који ће се о појединим питањима поднети конгресу, и из имена референата. Најугледнија правничка имена у Чехословачкој, Пољској, Бугарској и Југославији налазе се у броју референата. Све учеснике конгреса, пријављене већ у импозантном броју, прожима уверење да се и изједначењем многих грана законодавства у словенским државама чију могућност конгрес хоће ближе да испита и научно објасни, може постићи приближење братских народа на политичком и привредном пољу, и да на постизавању тога племенитог циља, који води идеалу Човечанства: миру међу народима и државама целог света, треба и правници словенских држава истрајно да раде.

Уредништво „Архива за правне и друштвене науке“ поздравља овај конгрес у име београдског правног факултета и у име својих многобројних читалаца, југословенских правника. Уредништво је уверено да ће високи циљ, који је руководио приређиваче овога конгреса и учеснике на њему, истрајним, па макар и спорим, радом правника словенских држава бити постигнут. Организујући, после светског рата, за релативно кратко време, своје државе, састављене из области са разним законодавствима; савлађујући при томе послу огромне тешкоће; реша-

вајући у својим државама, тешко искушаним ратним пустошењима и поратним невољама, најтеже проблеме државнога живота, Словени, а у првом реду словенски војници и правници, доказали су да је Словенство способно давати и државнике и чиновнике способне за управљање националним државама. Словенски правници, и као научници и као државни чиновници у разним гранама државне управе, знаће да својим радом допринесу победи оних великих начела, за које је Човечанство поднело толике жртве: слобода у реду, једнакост, љубав и братство међу грађанима у држави и међу народима и државама . . .

Нека је срећан рад конгресу ! . .

НОРМАТИВНА ТЕОРИЈА ВИНОСТИ У КРИВИЧНОМ ПРАВУ

Радикалан позитивистички правац у кривично-правној доктрини тежи да се кривично право преиначи у својим основима. Главна програмска лозинка заступника тог правца је: да се уместо критеријума одговорности због виности (*Schuldstrafrecht*) истакне искључиво етички безбојан критеријум учиниоачеве опасности (*temibilità del delinquente, pericolosità, état de danger, Gefährlichkeit, dangervus — ness*).¹⁾

Ипак ни модерно кривично право није одбацило појам виности. Критеријум учиниоачеве опасности у систему кривичног права заузима значајно место, али — бар код велике већине новијих кривичних законика и пројеката — тај критеријум служи само као допуна, а не као замена основног критеријума виности. Покушаји да се прекине свака веза са хиљадугодишњом историском традицијом кривичне одговорности због виности нису успели. То не би требало да нас изненађује! Идеја одговорности због виности тако рећи је неискорењива. Та идеја пре свега има еминентан социално-етички и педагошки значај и у највећој мери одговара схватању човека као социалног бића. Чак и тако изразит заступник детерминистичке струје у криминологији као што је Франц фон-Лист признаје, да се законодавац мора, у погледу кривичне одговорности, обазирати на народне назоре о моралу. У својој расправи о урачуљивости он, између осталог каже: „Владајући правно-морални назори народа без сумње

¹⁾ Види на пр. *Enrico Ferri, Principii di diritto criminale*. Torino. 1928. Стр. 285—287. У својој немачкој расправи (*Die Reform der Strafjustiz in Italien. Zeitschr. für die ges. StrRW.* 1920. Стр. 478) вели Ferri: »Um die Schuld eines Menschengeschöpfes zu messen und zu abwägen gehört nichts weniger, als die Allwissenheit Gottes.«

траже да се одвоји злочин од душевне болести, робијашница од луднице. И о тој чињеници мора да води рачуна и законодавац.²⁾

Оно што вреди за урачунљивост, вреди и за виност, јер подобност за урачунљивост је само услов кривичне одговорности. Мишљења смо да су тежње новије теорије о виности много плодније од једностраног негирања проблема виности. Безобзирна негација основа савременог кривичног права претвара се понекад у врсту социално-етичког nihilizma, као н. пр. у новијим пројектима совјетског кривичног законика.³⁾

У нашој расправи изложићемо укратко основе модерног схватања виности. Новији истраживачи овог проблема сагласно признају његову изванредну важност за развитак кривичног права. Ерих Волф означава виност као централни проблем кривичног права.⁴⁾ Са своје стране Едмунд Мецгер тврди да је питање виности за кривично право од судбоносног значаја.⁵⁾

Значајно је, да се појмом виности баве не само индетерминисте, већ и детерминисте. У новијој криминално-правној књижевности преовлађује мишљење да основни појмови кривичног права, као урачунљивост, виност, казна, не зависе од признавања или негирања слободе воље. Супротно становиште бране само присталице т. зв. догматског индетерминизма (н. пр. фон-Биркмајер) са једне и заступници догматског детерминизма (н. пр. Ферри) са друге стране.⁶⁾ Детерминизам са становишта теорије познавања јесте само радна хипотеза, постулат, без кога се не може доћи до закључака који су од опште важности у подручју природних наука.

За умереног детерминисту појам виности оснива се на томе што се човек у своме понашању опредељује мотивима,

²⁾ *Franz von Liszt*. Die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit. Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge. II. Bd. Стр. 228. Изразити детерминиста Адолф Меркел каже: »Ich halte... die Bemühungen aller derer, welche unter Berufung auf die deterministische Ansicht das Prinzip der Verantwortlichkeit aus unserem Rechte ausmerzen und demgemäss die Strafjustiz beseitigen bezw. mit der öffentlichen Krankenpflege Zusammenwerfen wollen, für gänzlich verfehlt und geradezu für törscht.« *A. Merkel*. Abhandlungen. Стр. 439.

³⁾ Упореди *Dr. R. Maurach*. Grundlagen des rätorussischen Strafrechts. Berlin. 1933. Стр. 168.

⁴⁾ *Dr. Erik Wolf*. Strafrechtliche Schuldlehre. Erster Teil. 1928. Стр. V.

⁵⁾ *Dr. Edmund Mezger*. Strafrecht 1931. Стр. 271.

⁶⁾ У југославенској правној књижевности заступа становиште екстремног догматског детерминизма Др. Ф. Чулиновић: „...Сам Човек није ништа друго, неголи променљива форма непролазне материје и енергије“ (Стр. 140), Злочин је „социално и незакривљено зло.“ (Стр. 142). „Злочин је природна нужност, груба, математичка и немичовна нужност, која најмање овиси о нашој вољи“ (Стр. 126) „Кривња почива на фикцији, на основу, који није доказив нити има упоришта у стварном животу“ (Стр. 117). „Кривња је без моралног основа“ (Стр. 133). *Dr. F. Čulinović*. O slobodi volje. Bečkerak.

поред осталих и оним мотивима, који произлазе из норми религије, морала и права. Према томе на човеково понашање може се утицати и кривичном претњом и извршавањем казне, у којој се *implicite* изражава неодобравање његовог дела. Појам виности има дакле и са детерминистичког становишта социјално-педагошки значај, те служи једновремено и као опомена и као подстрек за ојачање мотивација, које одговарају захтевима правног поретка.

За индетерминисте пак идеја водиља је класична формула Карла Биндинга: »Der strafende Staat sagt dem Schuldigen: »Du wirst gestraft, weil du gekonnt hast, was du gesollt hast und es doch nicht getan hast.«⁷⁾

Није законодавчев задатак, да на ауторитативан начин решава питање о слободи или неслободи воље, јер се филозофски спор не може решити гласањем парламентарне већине, као што је духовито казао М. Е. Мајер.⁸⁾

Истина је да на конструкцију виности у кривичном праву утичу опште-филозофски и етички назори криминалиста, који стоје на гледишту индетерминизма са једне, и криминалиста, који бране детерминистичка схватања са друге стране. За прве карактеристична је *конструкција виности, која се концентрише у поједином делу (Einzeltatschuld)*, док за друге — уколико ови уопште не негирају критеријум виности у кривичном праву — од значаја је конструкција т. зв. *виности карактера (Charakterschuld)*. Оцена те врло занимљиве супротности заслужује специјалну и детаљну анализу.⁹⁾ У овој нашој расправи морамо да се ограничимо само на горњу констатацију.

Свакако појам виности и сада заузима централно место у систему позитивног кривичног права. Већ због тога заслужују нарочиту пажњу новији покушаји да се детаљно проучи проблеми виности и да се утврди, у чему се састоји виност као *виши генерични појам*.

Пратећи развитак кривично-правне доктрине о виности, констатујемо врло карактеристичну чињеницу: у теорији виности до почетка 20 века преовлађивао је *психолошки правац или т. з. психологизам*. Питање виности се проучавало највише као питање њених облика (умишљај, нехат). Криминалисте су се бавиле у главном делимичним проблемима теорије виности, као врстом, обликом и степеном виности.¹⁰⁾

⁷⁾ Dr. K. Binding. Die Normen und ihre Übertretung. 2-te Aufl. II. Bd. Erste Hälfte. 1914. Стр. 210.

⁸⁾ M. E. Mayer. Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts 1915. Стр. 212.

⁹⁾ В. о томе А. Maklecov. Osebnost storilca v modernem kazenskem pravu. Zbornik znanstvenih razprav. VII. 1. Ljubljana. 1930. Стр. 144 и руску расправу Г. Н. Смирнов. Поњатије види в современиј науке права Стр. 338.

¹⁰⁾ Види Dr. August Köhler. Die Schuld als Grundlage des Strafrechts. Gerichtssaal. 95. Bd. Стр. 437.

Деценијама је трајао познати спор између заступника т.зв. теорије воље (Willenstheorie) и теорије претставе (Vorstellungstheorie), који је управо био само одјек несугласица између волунтариста и асоциациониста у психолошкој науци.

Претставници психолошког правца схватали су виност као субјективни однос између радње и учиниоца (»die subjektive Beziehung zwischen Tat und Täter« [F. v. Liszt]) или као релацију између психе учиниоца и противправне последице коју позитивно право сматра кажњивом.¹¹⁾ То је било дескриптивно психолошко одређење виности.

Психолошки правац учења о виности имао је велики значај као што је познато, на нижим степенима друштвеног развитка, преовлађивала је одговорност за објективно проузроковану последицу независно од субјективне виности учиниоце. Тек постепено учвршћавало се сазнање да »in maleficiis voluntas spectatur, non exitus« (l. 14 D. ad leg. Corn. de Sic. 48, 8) и почео се разликовати умишљај (dolus malus) од нехата (culpa). Психолошка анализа појма виности допринела је да се издвоје психолошки елементи виности (воља, представа, емоционални моменат у виности). Помоћу те методе је пошло за руком да се осим тога утврди да има и у позитивном праву остатака кривичне одговорности за случајно проузроковање противправне последице (Erfolghaftung) према начелу: *versanti in re illicita imputantur omnia quae sequuntur ex delicto*. Почела је борба за консеквентну примену начела одговорности због виности у позитивном праву. Новија наука о облицима виности у позитивном праву, а нарочито образложење кривично-правно једнаке вредности директног и евентуалног умишљаја у теорији воље, су исто тако резултат рада криминалиста, који су се служили психолошким методом.

Ипак чисто — психолошка концепција виности је показала битне недостатке. Психолошким схватању виности с правом се приговарало да је етички безбојно.¹²⁾ Описној (дескриптивној) психолошкој дефиницији виности и њених облика недостајао је заједнички знак, који би правдао подређивање појединих облика виности под виши генерички појам виности. Неке облике виности, нарочито т.зв. несвесни

¹¹⁾ Упор. дефиницију проф. Миржичка: »Unter Strafschuld verstehen wir... eine Solche Relation zwischen der Psyche des Täters und einem rechtswidrigen Erfolge, welche eben durch das positive Recht als strafbar erklärt wird.« *Dr. A. Mirička*. Die Formen der Strafschuld. 1903. Стр. 102. — Проф. М. Чубински дефинише виност као „извесни унутрашњи однос између учиниоца и његове радње (односно последице), који ствара везу учињеног са унутрашњим светом учиниоцем и показује да је исти крив.“ *Dr. M. Чубински*. Научни и практични коментар крив. зак. I. Стр. 53.

¹²⁾ »Es ist bezeichnend, dass die reinen Psychologen die Schuld derart farblos bestimmen, dass man ihr auch ein anerkennendes Urteil, auch Lob und Ruhm, zwanglos hinzurechnen kann.« *Wilhelm Sauer*. Grundlagen des Strafrechts. 1921. Стр. 555.

нехат, било је тешко супсумирати под појам виности као психичког односа учиниоца и његове радње, односно односа са последицом, јер се тај облик виности означавао баш негативним психолошким знацима (*не-знање, не-хотење*).¹³⁾ Требало је пронаћи знак, који би био заједнички свима врстама виности, и на тај начин израдити појам виности као виши појам. Негативни суд о делу и његовом учиниоцу оправдава само таква унутрашња психичка веза између учиниоца и његовог дела, која сведочи да је учинилац прекршио своју дужност. Само у таквим случајевима са разлогом тврдимо да је учинилац скривио нешто, што му можемо замерити (нормативна оцена дела). Садржај виности у кривичном праву *ствара* такав психички однос учиниоца и његовог објективно противправног дела, због кога му се то његово дело може замерити са становништва правног поретка. Нормативно схватање виности оснива се на идеји, да се виност не може сматрати истоветном са њеним психолошким садржајем, већ виност претпоставља одређен однос тог психолошког садржаја према норми («Wertrelationsbegriff»).

Нормативни моменат у виности утврђен је пре свега у случајевима нехата, нарочито т.зв. несвесног нехата (*negligentia*). Кажњивост у примерима несвесног нехата оснива се на томе, да је учинилац иако није унапред предвидео противправну последицу, која можда да наступи из његовог дела, ипак могао и био дужан предвидети према околностима а нарочито према својим личним особинама. Другим речима учинилац у конкретном случају није поступио онако као што би морао, није показао ону опрезност коју тражи правни поредак, иако је био способан зато («pflichtwidrige Unvorsichtigkeit» непажња на супрот дужности пажљивости). Из тога су неки закључивали, да је нормативан моменат карактеристичан баш за нехат, а не и за умишљај. Тако н.пр. Зојферт тврди: «Das Urteil der Vorsätzlichkeit liegt auf dem Gebiet der Psychologie, des Urteil der Fahrlässigkeit auf dem Gebiet der Ethik oder des Rechts».¹⁴⁾ Умишљај је воља и претстава, каже Г. Радбрух, дакле истинито психичко стање, док нехат није само истинито психичко стање, већ и несагласност тог психичког стања са нормом.¹⁵⁾

Дуалистичка конструкција виности, према којој је умишљај некаква психолошка виност, а нехат социално-етичка, односно правна виност, изазвала је оправдане приговоре. Критичари те конструкције су нагласили да се до вишег појма виности не може доћи само помоћу догматичке интер-

¹³⁾ „У нехату нема намере, нема хтења настале последице, нема дакле ни начелне могућности конструисања кривње“. Dr. F. Čulinović, *op. cit.*, стр. 115.

¹⁴⁾ H. Seuffert. Ein neues Strafgesetzbuch. 1902 Стр. 46.

¹⁵⁾ G. Radbruch. Über den Schuldbegriff Z. für die ges. StrRW. 24. Bd. Стр. 345.

претационе методе.¹⁶⁾ У том смислу је виност мета-јуридички појам. Позитиван закон не ствара појам виности. Ако, рецимо, који кривични законик познаје кривичну одговорност и за случајно проузроковање противправне последице, тиме се случај (*casus*) још не претвара у облик или врсту виности. За такав кривични законик можемо да тврдимо, да у њему није доследно спроведено начело кривичне одговорности због виности.

Модерна теорија држи да су оба облика виности, умишљај и нехат, само индиције или симптоми виности.¹⁷⁾ Тако се почела израђивати нормативна теорија о виности, која се битно разликује од пређашње теорије о облицима виности (*Schuldformentheorie*).¹⁸⁾

Први и важан закључак до кога је дошла нова нормативна теорија виности, био је да је сам појам психолошке виности *contradictio in adjecto*. Еберхард Шмидт обележава традиционалну чисто-психолошку конструкцију виности као натуралистичку, јер се та конструкција обазире само на психолошке моменте.¹⁹⁾ О виности можемо говорити ако постоји не само објективно размимоилажење између учиниоачевог дела и норме (противправност), већ ако дело оправдава прекор учиниоца као субјекта тог дела (*Vorwerfbarkeit*, прекорност). И баш то размимоилажење, та грешка психичког акта, а не психички акт као такав, чини суштину виности.²⁰⁾ Тежиште се преноси са учиниоачевог односа према радњи на његов однос према норми, која ствара извесну дужност. Тај специфички однос због виности оправдава прекор да учинилац није радио онако, како то правни поредак од њега тражи и очекује. Прекорност (*Vorwerfbarkeit*) као знак виности је карактеристична за све њене врсте, и за умишљај и за нехат.

Према карактеристици једног од истакнутих присталица нормативне теорије виности Џемса Голдшмита, умишљај као врста виности не може се одредити као хотење противдужности (*als Wollen der Pflichtwidrigkeit*), већ као »pflichtwidriges Wollen«, односно као »nicht-sein-sollendes Wo-

¹⁶⁾ Упор. *Erik Wolf*, *op. cit.*, Стр. 55.

¹⁷⁾ *Arthur Wegner*. *Schuld*. »Handwörterbuch der Rechtswissenschaft«, hgg. von Stier — Somlo und Elster. 1928. Стр. 368

¹⁸⁾ *Erik Wolf*, *op. cit.*, Стр. 50.

¹⁹⁾ У 26 издању Листова *Lehrbuch* из г. 1932, стр. 224.

²⁰⁾ *Ernst Beling*. *Unschuld, Schuld und Schuldstufen*. 1910. Стр. 7 и 8
Немачка доктрина обележава нормативан елемент у виности такође као »pflichtwidrigkeit«, »rechtliche Fehlerhaftigkeit« »Unwert des Verhaltens des Täters«. Упор. *Karl Engisch*. *Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht* 1930. Стр. 23. Најуспелију дефиницију „прекорности“ (*Vorwerfbarkeit*) је дао Ерик Волф: »...Nicht das Wissen des Erfolges und nicht das Wollen der zum Erfolg führenden Handlung, sondern die Zurücksetzung des Pflichtmotives hinter das Lustmotiv begründet... die Schuld unter dem Namen der Vorwerfbarkeit«. *Erik Wolf*, *op. cit.*, Стр. 43.

пен«.²¹⁾ Учиниолац умишљајног злочина крши норму, која постулира неку дужност (Pflichtnorm). Садржај те норме треба да се изведе из правне норме, која је прекршена учиниоцевим делом. Свако умишљајно кривично дело садржи према Голдшмиту *двоструку противност дужности* (eine doppelte Pflichtwidrigkeit): *објективно* т.ј. кршење правне норме (die Übertretung der Rechtsnorm) и *субјективно* т.ј. кршење одговарајуће дужносне норме (die Übertretung der korrespondierenden Pflichtnorm).

Код нехата није у питању прекршај неке опште дужности бити опрезан, већ прекршавање нарочите дужности, коју морамо да изведемо из специјалне правне норме, која је била прекршена нехатним делом.²²⁾ И код нехата као врсте виности налази Голдшмит *двоструки нормативан елемент*: прво кршење специјалне дужности бити опрезан и друго кршење дужности, која настаје за учиниоца у погледу мотивације, која би требала да одговара праву и због које би се од учиниоца очекивало друго понашање. Голдшмит и сам признаје да је термин «Pflichtnorm». у његовој конструкцији *vox ambigua*. У том погледу је јаснија и сретнија конструкција Еберхарта Шмита. Он пориче самосталан значај дужносне норме («Pflichtnorm»). Ова норма је само функција правне норме, уколико се обраћа на човекову вољу и каже му шта је дужан и шта не сме да учини (Bestimmungsnorm).

Келсен у својој познатој расправи »Über Grenzen zwischen juristischer und soziologischer Methode« нарочито истиче нормативни момент у појму виности. Треба бити на чисто с тиме, да се субјекат не сматра виним због тога, јер је хтео или предвидео нешто, већ зато и само зато, »weil er dieses Etwas nicht hätte tun oder verhindern sollen«.

Према Е. Шмиту виност је специфички психолошко-нормативан однос према захтеву права и његовом вредносном просуђивању. Кривац ради противно захтевима права, иако је могао бити бар свестан несоцијалности свог чињења те би се од њега морале очекивати такве мотивације, које одговарају дужности, садржаној у норми.

Нормативна теорија виности има различите варијанте. Њено детаљно разматрање прелази оквир ове расправе. Ми ћемо се у нашем чланку ограничити само на општу карактеристику основних тежњи нормативног правца теорије виности.²³⁾

²¹⁾ James Goldschmidt. Notstand, ein Schuldproblem. Стр. 20. Упореди даље Finger. Österr. Strafrecht. 1912. Стр. 327.

²²⁾ »Soweit für Fahrlässigkeit gehaftet wird, tritt dazu das Vorsichtsgebot, sich bei Vornahme einer bestimmten Handlung den Erfolg vorzustellen« J. Goldschmidt. Der normative Schuldbeginn. Festgabe für R. Frank. I. Bd. Стр. 439.

²³⁾ Да наведемо најтипичније нормативне дефиниције виности.

»Schuld... als strafrechtliches Verbrechenmerkmal ist die rechtliche Fehlerhaftigkeit (Vorwerfbarkeit) der inneren (seelischen) Seite einer tatbe-

Поштаје питање, да ли одредење појма виности у смислу нормативне теорије задовољава само теориску тежњу за правилнијом и адекватнијом концепцијом виности или има и практичан значај, особито с обзиром на друге основне појмове кривичног права.

Нормативно схватање виности доноси пре свега више светлости у погледу других момената у науци о кривичном делу. Узмимо н.пр. урачунљивост. Неурачунљиво лице може да учини дело, које, ако узмемо у обзир његову чисто-психолошку страну, може бити умишљајно или нехатно. Али подобност за урачунљивост са нормативног становишта сачињава претпоставку за чињење, које се противи дужности, јер неурачунљиво лице није подобно да схвати природу и значај свог дела или да према томе схватању ради. Мотивације, које произлазе из захтева права и из субјектовог сазнања, да му право налаже дужности да прилагођује своје понашање тим захтевима, туђе су неурачунљивом лицу. Баш због тога са нормативног гледишта не може бити ни говора о виности неурачунљивог лица.²⁴⁾

Напомињемо том приликом да су редактори пројекта казн. зак. за Краљевину Србију из г. 1910 излазили из чисто психолошког схватања виности. Баш због тога нису могли на један задовољавајући начин одредити прави однос између урачунљивости и виности. У мотивима тог пројекта каже се, да „урачунљивост није претпоставка за кривичну одговорност, јер и умишљај и нехат могу постојати без урачунљивости“. Урачунљивост је према томе само „претпоставка за кажњивост“.²⁵⁾ Редактори пројекта казн. зак. из год. 1910 нису увидели, да неурачунљивост искључује виност у нормативном смислу.

Право суда, да лицу са битно смањеном подобношћу за урачунљивост ублажи казну по слободној оцени (§ 22, ал. 2 крив. зак. из г. 1929), може се са нормативног становишта правдати тиме да кривична дела таквих лица садрже додуше

standmässigen rechtswidrigen Handlung, also des Willens«. *Ernst Beling*. Grundriss. Стр. 39. — »Schuld als Modalität einer rechtswidrigen Tat ist deren Zurückführbarkeit auf vorwerfbare (tadelnswerte) Motivation.« *James Goldschmidt*. Normativer Schuldbegriff. Стр. 442. — »Schuld ist die Vorwerfbarkeit einer rechtswidrigen Handlung im Hinblick auf die Fehlerhaftigkeit des sie verursachenden psychischen Vorganges«. *Eberhard Schmidt*, op. cit., стр. 228. — »Schuld ist der vorwerfbare freie Entschluss zu einer rechtswidrigen Handlung (äusseren Verhalten) trotz Kennens oder Kennens — Sollen ihrer Rechtswidrigkeit«. *Wilhelm Sauer*. Grundlagen des Strafrechts. Стр. 548, 549.

²⁴⁾ »Die Zurechnungsfähigkeit bildet die Voraussetzung für ein pflichtwidriges Verhalten.« Ein Unzurechnungsfähiger zwar vorsätzlich oder fahrlässig, nicht aber pflichtwidrig und deshalb nicht schuldhaft handeln kann.« *Graf zu Dohna*. Zum neuesten Stande der Schuldlehre. Стр. 336. У истоме смислу види *Голдшмит*: »Der Unzurechnungsfähige ist von vornherein nicht Adressat der Pflichtnorm.« *J. Goldschmidt*. Normativer Schuldbegriff. Стр. 447.

²⁵⁾ Пројекат и мотиви Казненог Законика за Краљевину Србију. Београд. 1910. Стр. 163, 164.

кршење дужности, али не у толикој мери, као код потпуно урачунљивог субјекта, који мора у пуној мери бити свестан дужности, које налазе правни поредак.

Исто што смо рекли о смањеној урачунљивости, вреди *mutatis mutandis* за случајеве незнања или неправилног схватања кривичног законика (§ 21 крив. зак.), за т.зв. особито лаке случајеве (§ 73 крив. зак.) итд.

Неки заступници нормативне теорије изводе из својих теориских претпоставки још даље практички важне закључке, које можемо укратко овако изразити. Психолошки елементи умишљаја и нехата могу у конкретном случају постојати, али на учиниоца делују каткад тако јаке побуде, да под њиховим утицајем мотив дужности (*das Pflichtmotiv*) бар код просечног човека губи своју снагу. Од таквих побуда на првом месту стоји нужда. У вези с тиме конструише н.пр. Голдшмит стање нужде као нормативно опредељен узрок, који искључује виност («*ein normativ bestimmter Schuldausschliessungsgrund*»).²⁶⁾

Има и писаца, који поричу виност у свим случајевима, у којима се од учиниоца према околностима не може тражити чињење, које одговара правним захтевима. («*Nicht-zumutbarkeit*»).²⁷⁾

Тако н.пр. поставља Мецгер као неко опште начело ову тезу: «*Schuldlos handelt, wem anderes Handeln nicht zugemutet werden kann*». ²⁸⁾ Мецгерова наука о основима за искључење виности у нераздвојној је вези са његовом телеолошком теоријом о тумачењу закона (*teleologische Auslegung*). Према свој теорији за тумачење закона меродавни су општи циљеви, који се могу извести из закона. Интерпретација закона није само когнитивно, већ и стваралачко образовање појмова. Код тумачења закона стварају се нове вредности. Међу те „нове вредности“ спада и конструкција таквих узрока који искључују виност и који нису изричито набројени односно типизовани у закону.

Само на тај начин по мишљењу заступника те варијанте нормативне теорије можемо доћи до израђенијег, индивидуализованијег и праведнијег схватања виности. Судија, који употребљава тај нови критеријум (*Zumutbarkeit*) поступа слично римском претору: он хоће да доведе *ius strictum* у

²⁶⁾ *J. Goldschmidt*. Notstand, ein Schuldproblem.

²⁷⁾ Осим горе поменутих монографија и чланака Мецгера, Шмита, Волфа, Фингера, Енгилша упор. нарочито још: *Marquetus*. Der Gedanke der Zumutbarkeit 1928. — *F. Schaffstein*. Die Nichtzumutbarkeit als allgemeiner übergesetzlicher Schuldausschliessungsgrund. 1933. — *W. Mit.ermaier*. Zur strafrechtlichen Unzumutbarkeitslehre. »Die Justiz.« 1933. VIII. Bd. Heft 7. — *Freudenthal*. Schuld und Vorwurf im geltenden Strafrecht 1919. — *F. Kaufmann*. Die philosophischen Grundlagen der Lehre von der Strafschuld. 1929.

²⁸⁾ *Mezger*, op. cit., стр. 446.

сагласност с *aequitas* (*Billigkeitsrecht*). Енџиш тумачи унутрашњи смисао појма »*Unzumutbarkeit*« овако: „Ми кажемо учиниоцу: твоја мотивација је схватљива, од тебе се према околностима не може тражити друкчије делање. То би било сувише и значило би претеривати у захтевима права.“²⁹⁾

Критеријум требао би да буде по тој теорији мера отпорне снаге, која се може очекивати од просечног грађанина с обзиром на општу ситуацију, у којој се учинилац налазио. Код учинилаца нека се не претпоставља нити нарочито душевно јунаштво и самопрегоревање нити нарочита душевна слабост, већ се мора код оцењивања његовог дела управљати по начелу: *ultra posse nemo obligatur*. Код утврђивања виности као кршења дужности мора да се узима у обзир »*humana fragilitas*«: другим речима од просечног човека не сме се тражити такво делање, за које је способан једино јунак или стојик (»*heroisch veranlagter Idealtypus*«).³⁰⁾ Што се противи дужности а што одговара дужности, мора судска пракса утврдити на основу важећих вредности просуђивања.

Горе поменути конструкцију виности усвојила је делимично и јудикатура немачког царевинског суда. У једној својој одлуци немачки царевински суд (*Reichsgericht*) бави се питањем: да ли у сваком случају постоји кажњиви нехат, ако је била учињена радња, којом је била проузрокована телесна повреда, коју је учинилац требао да предвиди? Царевински суд заступа следеће мишљење. Сваког дана и сваког часа чине се безбројна дела, која могу — несумњиво за сваког паметног човека — проузроковати телесну повреду и шта више смрт других лица и код којих мора учинилац бити свестан, да и поред највеће опрезности са његове стране још је увек његово чињење опасно. Ако би се сва таква дела без разлике квалификовала као нехатна, то сигурно не би одговарало сврси закона. Конкретан случај, који је дао повода за наведена резоновања био је овај. Кочијаш је терао коња за кога је знао, да је непоуздан и опасан код вођење. И заиста десило се, да је повредио једног пролазника. Кочијаш се правдао тиме, да је радио по налогу свог газде, кога је морао послушати, јер се бојао, да ће иначе изгубити намештење. Првостепени суд ослободио га је. Државни тужилац изјавио је ревизију. У ревизиским разлозима позивао се на то, да је први суд заснивао ослобођавајућу пресуду на таквим основима за искључење виности, какве закон не познаје. Царевински суд одбио је ревизију. Наиме заузео је становиште да је *quaestio facti* питање, „да ли се могло сматрати оптужениковом дужношћу (»*ob es dem Angeklagten als*

²⁹⁾ »Die Berücksichtigung der Zumutbarkeit ist iene Einzelerscheinung im grossen Prozess der Ethisierung des Rechts.« *Finger*, op. cit., стр. 459. Митермајер говори у истоме смислу о »*Verfeinerung des Schuldgedankens*«. *W. Mittermaier*, op. cit., стр. 293.

³⁰⁾ *Eberhard Schmidt*, op. cit., стр. 225.

Pflicht zugemutet werden konnte) пре неиспунити заповест свог послодавца и претрпети губитак своје службе, него употребом додељеног му коња за вожњу свесно учинити могућном телесну повреду другог лица“. Ако је првостепени суд, узевши у обзир све околности конкретног случаја, одговорио на то питање негативно, онда ту нема правне заблуде (*Entscheid. des Reichsgerichts in Strafsachen. 30. Bd., стр. 25*). Исти критеријум употребљавао је немачки царевински суд у читавом низу случајева, који су се већином односили на нехатну виност.³¹⁾

Док неки писци (н.пр. Мецгер) тврде, да усвајање новог критеријума тзв. »*Nichtzumutbarkeit*« не значи самовољу и негацију начела позитивности права, дотле радикалне присталице нове теорије бране ову врло двоумну тезу: строги текст закона веже нас само, ако је то на окривљеникову штету; ако пак то иде у његову корист, може се употребити свака аналогија, свака општа правна идеја (*Вегнер*).³²⁾

Нормативна теорија виности у задњим деценијама нарочито у Немачкој стекла је признање са стране истакнутих заступника кривично-правне науке.³³⁾ Природно је, да је изазвала уједно и критику. Критика је пре свега сасвим оправдано скренула пажњу на то, да нормативна теорија није ништа апсолутно ново. Почетке нормативне теорије налазимо већ у пређашњој доктрини и у старијем законодавству.

Већ определене умишљаја као зла (*dolus malus*) и нехата као *противдужносне* непажње садржавало је *implicite* нормативне елементе виности. Та констатација ни у чем не тангира суштину нормативног схватања виности, већ напротив сведочи о томе, да то схватање има свој корен у прошлости.

Неки писци противе се означавању виности као прекорности или прекоревања (*Vorwerfbarkeit*). К. Биндинг, који иначе признаје, да виност оправдава прекор кривца,³⁴⁾ ипак није задовољан са термином „прекорност“. Тај се термин Биндингу чини двосмислен, јер се онда може помислити и на морално прекоревање, и уједно нетачан, јер виност постоји и пре него што се учинилац збег нечег прекоравала.

³¹⁾ Становиште немачког царевинског суда у погледу умишљаја није посве јасно. Мецгер сувише категорички тврди, да »*der übergesetzliche besondere Schuldaußschliessungsgrund der Nichtzumutbarkeit auch im Gebiete des vorsätzlichen Handelns anerkanntes Recht ist*« (*Op. cit., стр. 373*) *Contra M. Wachinger. Der übergesetzliche Notstand nach den neuesten Rechtsprechung des Reichsgerichts. Festgabe für R. Frank. I. Bd. 1930. Стр. 496.*

³²⁾ *Arthur Wegner* Чл. »*Vorsatz*« у *Handwörterbuch der Rechtswissenschaft. Bd. VI. Стр. 744.*

³³⁾ R. Frank, E. Beling, W. Mittermaier, A. Finger, E. Schmidt, Graf zu Dohna, E. Mezger, W. Sauer, Freudenthal, J. Goldschmidt, A. Köhler и др.

³⁴⁾ »*Dass das Recht dem Schuldigen einen Vorwurf macht und machen muss, ist zweifellos*«. K. Binding, *op. cit., стр. 275.*

Р. фон-Хипел, Е. Розенберг и др. виде опет у речима „виност“ и „прекорност“ таутологију. Урачунавање дела у заслугу значи похвалу. Исто тако значи урачунавање дела у кривицу, прекор за учиниоца да је учинио нешто, што не би смео да учини, и тиме је прекршио неку дужност. Дакле речи „виност“, „прекорност“, „кршење дужности“ по мишљењу поменутих критичара у суштини су истоветне.³⁵⁾

У југословенској правној књижевности изражава проф. Тома Живковић сумњу, „да ли је тај нови појам виности потребан поред постојећег психолошког и психолошко-нормативног“... „На ово питање мора одречно да одговори, вели писац, јер кривац је кривично-правни субјекат, а не публика. Сем тога суд о прекорности дела је сама по себи нужна логичка консеквенца постојања виности, схваћене психолошки, пошто је виност, будући једна кривично-правна чињеница, нужно везана... за једно рђаво дело, за једно кривично дело.“³⁶⁾

Проф. Метод Доленц наводи у свом „Тумачу“ ову критичку напомену: „Модерна криминална наука означила је кривично - правну виност пребацивањем (Vorwerfbarkeit) (Франк, Лист - Шмит, Волф и др.), што није тачно, јер се не ради о пребацивању као могућности пребацивања, већ о пребацивању као предмету осуде“.³⁷⁾ Али у главном писац не пориче нормативну конструкцију виности, што се види из његове дефиниције виности.

Видимо дакле да и критичари признају здраво језгро у нормативној теорији. Несумњива заслуга оснивача нормативне конструкције виности састоји се у томе да су нарочито истакли социално-етички моменат у појму виности, који је на тај начин дошао до прецизнијег изражаја.

Исто је тако важан и херуистички значај нормативног схватања виности. Видели смо, да је чисти психологизам у схватању виности показао очигледне мане. У оквиру чисто-психолошке конструкције није се могло доћи до појма виности као вишег појма. И на крају су се и присталице психолошког правца морали служити нормативним критеријумом нарочито код израђивања појма кажњивог нехата. Нормативна теорија унела је нову светлост у схватање унутрашње природе кривичног дела те је допринела правилнијој деоби бића кривичног дела на елементе и тачнијем одређењу правног значаја појединих института кривичног права. Покушали смо да то прикажемо у овој нашој расправи.

Нормативној теорији приговара се каткад да чини превелике уступке индивидуалистичком правном начелу у кри-

³⁵⁾ Robert von Hippel. Deutsches Recht. II. Bd. 1930. Стр. 277.

³⁶⁾ Др. Тома Живановић. Основни проблеми кривичног права. 1930. Стр. 135.

³⁷⁾ Dr. Metod Dolenc. Tumač Krivičnog Zakonika Kraljevine Jugoslavije. 1930. Стр. 42.

вичном праву на штету заштите правног поретка и генералне превенције.³⁸⁾ Овај је прекор оправдан само у односу на оне екстремне заступнике нормативне теорије, који (као нпр. А. Вегнер и делимично Е. Мецгер) претерују њене практичне постулате (види горе). Такво претеривање само шкоди здравој основној идеји нормативне теорије виности.

Да закључимо, морамо додати још следеће. Не можемо наравно тражити ни од једне теорије да нам да некакву мађијску формулу и да једним махом развеје све сумње и приговоре. Таквих претензија нема ни нормативна теорија, која се налази тек у стадијуму развитка. Признајемо само оно, што јој по праву морамо признати, наиме да претставља знатан напредак у погледу прецизнијег израђивања виности као основног појма кривичног права.

Александар Маклецов

О ПРАВНОМ ЗНАЧАЈУ ПОЈМА КАТЕДРЕ

(по Општој уредби универзитета од 11 дец. 1931)

У размаку времена од Опште универзитетске уредбе до посебних факултетских уредаба са свим је природно ако се појаве извесне „нејасности и неслагања“ (изражавајући се језиком самог закона, чл. 256). Кад се доносила Општа уредба, мислило се да ће се наскоро донети и посебне, а може се чак рећи да је општа претпостављала посебне. Питања, која би потекла из односа опште и посебних уредаба, прелазна наређења опште уредбе нису ни решавала. Циљ ових наређења је био да сачува или ликвидира већ утврђене правне ситуације, у погледу којих би могло, иначе, бити јасности према општим правним начелима, а нарочито начелу да закони немају повратне силе. Ипак закон је имао у виду могућност „нејасности и неслагања“ у примени раније постојећих факултетских уредаба после доношења нове универзитетске, и ставио у надлежност Министра просвете да даје тумачења о њима (чл. 256).

Једно од нејасних питања је питање шта значи *каџедра* а шта *йредмејш*, и какав правни значај имају ти појмови. Закон и уредба уносе појам *каџедре* којег раније није било, али нису одредили ниједном конкретном одредбом какве практичне последице хоће да вежу за тај појам. Кад је уредба побројала катедре, онда то свакако има један практичан смисао. Тај смисао би био у томе: што би број предмета и број наставника био везан, на један или други начин, за број катедрара. Довољно би било једно од овог двога: да је за број

³⁸⁾ У томе смислу особито *Schumacher. Um das Wesen der Strafrechtsschuld. 1927; Contra W. Mittermaier. Zur strafrechtlichen Unzumutbarkeitslehre. Стр. 291.*

катедара везан број предмета или број наставника. Што се тиче предмета, њихов број би могао бити ограничен само тиме, што предмети морају као ужи појмови бити подведени под катедру као шири појам. Ако бисмо узели у обзир момент у коме су се закон и уредба доносили и разлоге који су законодавца и уредбодавца руководили или, тачније, могли руководити, када се ствари разумно оцењују¹⁾, — онда бисмо морали признати да је ту био разлог ограничење у првом реду броја професора. Признајући то, ми не тврдимо нипошто да је обим и домашај тога ограничења одређен, пошто је могуће строже и блаже тумачење. На пр. за једну катедру може бити одређен само број редовних, а може бити и број ванредних, и ти бројеви могу бити већи или мањи. Ни закон ни уредбе не садрже никакве конкретне одредбе о томе. С друге стране пак, морамо водити рачуна о практичној изводљивости ограничења. То није само захтев једне здраве методе, која у најмању руку допуњује горњу методу (историски) и исправља је, него и потреба прилагодити прописе Закона и опште уредбе прописима факултетских уредаба, одн. стању ствари, које су закон и уредба затекли и које су хтели сачувати. Ми мислимо нарочито на то да је закон хтео да сачува на положајима професоре који су се затекли. У погледу предмета пак, сигурно се полазило такође од постојећег стања.

Према стању ствари које су закон и уредба затекли и какво је остало до данас за једну катедру има више редовних или ванредних (одн. и редовних и ванредних) професора. После доношења закона и уредбе, колико нам је познато, наставило се и даље у истом смислу: т.ј. вршена су бирања, не водећи рачуна о ограничењу броја професора за исту катедру. Министар просвете, који је надлежан да даје обавезна тумачења, није правио питање од тога.

Што се тиче катедара, одредити којих ће све катедара бити на појединим факултетима било је врло тешко и суптилно питање, и ја нисам сигуран не само у то да су се сви факултети држали истог критериума, него и да се један исти факултет држао доследно једног истог. Кад је реч о односу предмета према катедрама може се констатовати да има катедара који нису ништа друго него оно што се обично сматра и назива предметом. Тако је на пр. поступио правни факултет, и он је у главном тако и морао. Оно што је отежавало ситуацију факултета у том погледу било је то што су они били у неизвесности у погледу практичне важности побрајања катедара. Ако би смо се сада држали стриктно појмова и термина употребљених за једну катедру, ми бисмо били јако везани, везани до немогућности. Више предмета, очевидно неопходних и које факултети нису ни једног тренутка мислили да изоставе, не би се могли подвести под катедру, предвиђене уредбом. Да наведемо само један пример:

¹⁾ То је т. зв. историска метода. Она је у модерно доба од многих оспорена, и, у сваком случају није обавезна већ ствар увиђавности.

Ко би могао да изостави данас социалну политику само зато што су, строго узевши теоретски, економна политика и социална политика различите ствари, одн. што су се одвојиле као засебне науке? Кад имамо у виду чињеницу да се у модерно доба науке све више диференцирају и постају нове, може се мислити чему би одвело једно стриктно тумачење. Одредбе, у којима су побројане катедре (чл. 96—102), ми треба да схватимо као један докуменат који апроксимативно одређује што ће се изучавати и предавати, стављати брану колико толико. Сва таква нумерична побрајања (систем специјалне клаузуле) носе увек ризик да се испусти штогод врло важно. Зато се у пркос узуса да се ти прописи имају да тумаче уже, ипак тумаче шире и, при тумачењу се мора доћи да се потражи ослонац у ономе што се зове „дух закона“ или општа начела.

*

Најпре у савету филозофског факултета а за тим у универзитетском већу спорила се законитост бирања доцента историје музике за в. професора овог предмета при катедри историје књижевности. Мислим да тиме није учињена никаква незаконитост. Предмет је постојао у старој факултетској уредби. Нико није сигурно мислио да укине историју музике или да је она укинута новом уредбом. Напротив она је остала и после доношења опште уредбе и предавала се исто онако као и раније, и ниједном од надлежних фактора није ни пало на памет да спори њено постојање по уредби. Поводом унапређења доцента овога предмета за ванредног професора факултет се нашао у ситуацији да га стави у једну или другу катедру. И он је, управо, и био *дужан* да то учини (Сенат је чак једном својом одлуком овластио факултет да овај предмет стави по своме нахођењу уз ма коју катедру, што и није било потребно). И факултет је испунио своју дужност доносећи о томе одлуку. По тој одлуци историја музике је стављена уз катедру историје југословенске књижевности. Што је он то тако учинио, сигурно је имао разлога. Колико нам је познато, он је имао у виду да музичко стварање, кроз целу своју историју има присан додир са књижевним стварањем, нарочито драмска и целокупна музика, док се не би могло тврдити да су ликовне уметности везане ма у којој форми за развитак музике. Не мислимо, у осталом, да се после одлуке факултета може још водити дискусија о томе, јер за ово је био надлежан сам факултет и, практично, универзитетско веће не располаже оним познавањем ствари, са стручне тачке гледишта којим располаже факултет. И, сем тога, наше није да говоримо о природи музике и науке о музици. Али хоћемо да подвучемо да би се филозофски факултет пре огрешио о закон кад би овај предмет оставио ван кателара него што га је ставио у оквир једне катедре за коју налази да му пристаје.

Што се тиче тога да је биран доцент за в. професора, у овом случају нема ништа посебног. Као што је напоменуто напред, бирајући доценте за професоре, бар ванредне, није се водило рачуна о броју нити о томе је ли предмет главни или споредни него о квалификацијама и посредно о важности предмета.

Ђ. Тасић

ДУШАНОВ ЗАКОНИК КОД ПАШТРОВИЋА

1. *Пићање о судбини Душанона звконодавсйва* При историско-правном проучавању неког старог законика можемо имати пред собом неколико различитих циљева; у вези с тиме можемо се служити и различитим методама.

Први је циљ статичко проучавање законског споменика самог по себи. Као једно огледало, законик мора да нам пружи слику правних односа дотичног момента. Да та слика буде што тачнија, треба да се успостави тачан текст споменика. Једно дубље проучавање дотичног историског момента по другим изворима може да нам покаже понекад и извесно размимоилажење између циљева законика и друштвеног стања, и онда јавља се питање да ли можемо законик сматрати у свему као израз његова доба.

Историја права мора да се бави и правом динамиком, правних појмова у друштву. Стога се јавља и други циљ — проучавање законског споменика као резултанте извесних покрета, као неког ступња (или врхунца) у постепеном развоју друштва. Као метода долази упоређење дотичног споменика са споменицима претходних деценија и векова, тражење *извора* дотичног законика.

У вези са правном динамиком можемо имати и трећи циљ — проучавање законског споменика у његовој потоњој судбини. Вреди видети како се и даље мењају друштвене појаве, како законик према њима застарева или се мења и адаптира новим приликама у постепеним прерадама.

Кад применимо ова општа схватања при проучавању законодавства цара Душана (тог најзначајнијег споменика читавог југословенског права), видећемо да је трећем циљу било посвећено најмање пажње.

Највише се радило на проучавању Душанова Законика као споменика свог доба, као огледала једне величанствене епохе, у којем се види и сјај једног снажног замаха али и поједине тамне стране тог великог напора. У вези с тим највише снаге било је утрошено на утврђивању првобитног текста и система ДЗ, на решавање загонетке: који је од многобројних рукописа најближи изгубљеном аутентичном тексту који треба да нам да интегралну слику српског друштва и државе на дан 21 маја 1349 године.

Доста много се писало и о постанку Душанова Законика у вези са еволуцијом српског друштва, са ширењем српске државе на југ, са све већим утицајем византиског права. Тражени су извори ДЗ, упоређиван је са претходним повељама, са зборницима византиског права, са обичајним правом Јужних и Северних Словена.

Најмање се радило на трећем питању — о судбини Душанова законодавства, због оскудице извора. Чак се постављало питање, није ли оно било мртво слово на хартији, је ли се оно одржало у животу као зборник обавезних закона? Ако се признаје да је ДЗ више мање важио за време деспотовине, сматра се да је турска најезда уништила сваку његову обавезну снагу. Стога се многобројни рукописи ДЗ писани у XVII и XVIII веку, сматрају као плод епигонског калуђерског рада.

Тако је П. Ј. Шафарик тражио најстарији текст ДЗ и поставивши напред Ходошки препис, казао: „остали рукописи не дају ништа ни за исправљање, ни за попуњавање (првобитног) текста“¹⁾. Мил. Веснић, додирнувши позније рукописе ДЗ и ЗЈ, рекао је: „то је посао здравих и беспослених становника самостана, који су можда у њему тражили забаве, но који ни од каквог осетнијег уплива није био за српско право“²⁾. И Др. Мијушковић сматра да се после пропасти царства, ДЗ почео да мења и саставља са византиским зборницима, и „једино и искључиво по иницијативи цркве“, „постаде саставни део зборника целокупног важећег и неважећег српско-византиског права“³⁾.

Ипак је Т. Флорински нешто раније скренуо пажњу на Раванички рукопис као основ доцнијих прерада и изнео мишљење „да је тражња њихова могла да буде обусловљена потребама живота. Није невероватно да су неки Душанови закони, заједно са неким одредбама византиског права имали значај важећег кодекса у српским земљама у Турско доба“⁴⁾. Али није се више задржао на томе питању, јер је своју пажњу усредредио на Д. Законик, Зак. Јуст. и Синтагми као правном производу сложених прилика српско-грчког царства, и на утврђивању текста тих споменика.

И Ст. Новаковић који је у своме големом раду имао на првом месту филолошки задатак, допушта као и Флорински да је ДЗ био прерађиван у XIV и XV в. у вези са потребама

¹⁾ P. J. Šafarik. *Památky dřevního písemnictví Jihoslovánů. O Kažky občanského písemnictví*, v Praze 1851, str. III.

²⁾ М. Веснић: *Тако звани Јусџијанови Закони и старо српско право*. Бранич, III 1889), стр. 230.

³⁾ Др. Мијушковић, *Систем Душанова Законика*. Српски Преглед I (1895) стр. 188.

⁴⁾ Т. Флоринский, *Памятники законодательной дѣятельности Душана*. Кіевъ. 1888, стр. 283.

живота⁵⁾, али је опет Раваничку прераду оставио на страну. Приписао је ову прераду патријарху Пајсију у вези с тим што је обновљена патријаршија „по реду Турског Царства, имала као верска установа и један део суђења у рукама својим. Многи спорови изношени су непрестано пред свештенике... Није ли у томе стању ствари била потреба начинити овакав скраћен, прерађен Законик као што је онај који видимо у препису Раваничком и у преписима Текелијине групе“.⁶⁾

Ипак изневши ову значајну претпоставку, Ст. Новаковић није се зауставио на њој, него вели на истом месту: „Сва та гомила преписа, од Раваничког па на ниже, није *йрейсивала* него је *йрерађивала* текст Душанов. За наш посао могу бити од потребе и од користи *йрейиси* јер је у њима тежња и намера да се стари текст очува, и ми можемо наћи начина да погрешну или незгодну исправку изнађемо; *йрераде* су за нас сасвим бескорисне, јер је њихова намера другојачија“⁷⁾.

И нешто даље, говорећи о Раваничкој версији, Ст. Новаковић сматра да тај „прерађивач већ Законика није разумео“; он је чланке преписивао „изопачавајући у том новом излагању из нераздељивања, све што је старије и знатније у тексту. Тај посао се најбоље види у препису Раваничком“.

Недавно смо у нашој књизи посветили засебну главу „каснијој судбини Душанова законодавства“⁸⁾. Сматрали смо да је оно могло да буде примењивано и у турско доба у у делокругу аутономне православне цркве и у појединим српским кнежевинама.

II. Грбаљски рукопис Душанова Законодавства. Онда смо споменули Крајину и Кључ, Скопску Црну Гору и Грбаљ као кнежине које су и под Турцима уживали доста широку аутономију. Морамо признати да за прве три области немамо јаких доказа да је њима било познато Душаново Законодавство. У тим областима нису сачувани никакви зборници ни правни споменици, само нејасни податци о њиховом засебном положају у Турској царевини.

⁵⁾ Ст. Новаковић је чак изнео хипотезу о преради ДЗ за време Деспота Стефана (*Законик*² стр. СXXXVII сл), које ипак нема никаквих чврстих основаца, уп. наше *Законодавство*, стр. 38—48.

⁶⁾ Ст. Новаковић, *Законик*², Б. 1898. стр. CXLVII.

⁷⁾ *ib.* стр. CXLV. Нешто раније (стр. CXL) аналишући са филолошког гледишта Раваничке прераде, Ст. Новаковић вели „Главна карактеристика поменуте прераде управо је у томе, како је већ и П. Ј. Шафарик обележио, што је њу радио човек који од старе терминологије законодавства и живота није више ништа разумевао“.

⁸⁾ А. Соловјев, *Законодавство*, Ск. 1928, стр. 223—232; осим тога поводом претреса појединих правних установа ДЗ истицали смо готово свуда и смишљен рад редактора XVII века. В. стр. 106, 111, 118, 119, 127, 139, 170, 175, 176, 179, 181, 186, 192, 197, 198.

Али проналазак Грбаљског рукописа ДЗ изгледа нама врло значајан⁹⁾. Грбаљ је стара српска жупа, која је некад за време Немањића била потчињена которској властели; али је од 1497 г. уживала извесну аутономију под турцима а од год. 1647 — под Млецима. Ова група сачувала је званичан примерак Душанова законодавства до почетка XIX века. Званично лице — жупски канцелар преписао је у нарочити зборник све „основне законе“ своје групе: најпре млетачке повеље којима се жупска аутономија зајамчује и тумачи (у аутентичном тексту са српским преводом), а затим Душанов кодекс у „Раваничкој“ преради — најпре „*Законик Константина Јустинијана*“ (у којем су одредбе аграрног „*Закон Јустинијанова*“ спојене са многим одредбама из Скраћене Синтагме), а затим „*Закон Македонског цара Стефана*“, т. ј. скраћен Душанов Законик попуњен опет неким чланцима из Скраћене Синтагме.

Врло је значајно што на празним листовима тог рукописа нема никаквих самосталних грбаљских одредаба. Ово је доказ да Грбаљска жупа до краја XVIII века није стварала своје статуте¹⁰⁾. Извори права за жупу били су писане одредбе врховних власти „преведрог владања млетачког“; исти ауторитет уживају и прастаре одредбе „благочастивих царева греческих“ и „благоверног цара Стефана“.

Грбаљски законик отвара нову страницу у проучавању Душанова законодавства, показује да се оно у принципу примењивало до краја XVIII века у Српском Приморју. Ипак је једно нејасно: кад је ДЗ дошао међу Грбљане? Тешко је веровати да би се Грбљани њиме служили од Душанова доба. У XIV и XV вековима били су Грбљани зависни кметови (меропси) которске властеле, потчињени њеном патримонијалном суду и аутономном Которском статуу¹¹⁾. Тај је статут изрично забрањивао сваке директне односе између которских грађана и српске врховне власти, спречавао је свако мешање врховне власти у послове которских поданика. Затим је године 1420 Котор са Грбљем прешао под Млетке; Которски статут остао је на снази и ДЗ није никако могао да уђе у Грбаљ у оно доба. Али за време турске владавине (1497—1647) могли су Грбљани, стварајући постепено своју

⁹⁾ Пронашли смо га у Богишићевој библиотеци у Цавтату: описали смо га у чланку „*Неколико нових преписа Душанова Законика*“, *Летопис Матице Српске*, књ. 318 (1928), стр. 233—235; *Неизданне списки законодавства цара Душана*, *Slavia*, VIII, (1929), стр. 601—602^a у „*Законодавству*“, стр. 31—32.

¹⁰⁾ О томе да је тобожњи Грбаљски статут из г. 1427 једна успела мистификација Вука Врчевића в. наш чланак „*Грбаљска жупа и Грбаљски штатуш*“ у *Годишњици Чуића*“ књ. XL (1931), стр. 1—41.

¹¹⁾ Которски статут постао је још за време Краља Милутина. О. О. Марковъ, *Шташуш гор. Котора, Записки Русскога Научнога Инст.* в. I, (Б. 1930), стр. 119—162.

автономију, осетити потребу српског православног законика и затражити га код црквених власти на Цетињу. Исто толико има вероватности да су га затражили после 1647, кад су њима Млечићи зајамчили автономију, јер и онда су Грбљани потпадали под Цетињског митрополита, немајући свог епископа.

Дакле у овом случају не можемо говорити о чврстој традицији Душанова законодавства, него само о његовој доцнијој рецепцији и то литерарним путем, помоћу митрополита или свештенства. Последњем мишљењу (да је ДЗ дошао Грбљанима после г. 1647) ишла би у прилог чињеница што је ту Душаново законодавство у „Раваничкој преради“ за коју се обично мисли да је она постала у првој половини XVII века.

Оваква задоцнела рецепција била би интересантна као доказ пиетета према српској старини, као појава националне самосвести Срба под млетачком влашћу. Ипак ова рецепција не решава питање да ли је ДЗ одговарао животу Грбљана, да ли је код њих био примењиван или је остао само једна књижевна позајмица.

III. Паштровски рукопис Душанова законодавства. У јуну о. г. проучили смо још један рукопис Душанова законодавства који проширује наше видике и јавља се као несумњив доказ традиције српског права у Јужној Далмацији. То је т. звани Загребачки рукопис ДЗ, одавна познат у науци. Први га је проучио Флорински; али пошто је своју пажњу концентрисао на Душановом законодавству као огледалу његове епохе, није се много бавио тим *МОЖДА* најпознијим рукописом. Определио је да је рукопис писан „не раније него половином XVIII века“ и да припада Раваничкој преради. Приметио је да је језик нарочито промењен близак народном, да изобилује турским и талијанским речима; навео је ради примера 7 чланова без коментара.¹²⁾

Ст. Новаковић који је позније прераде ДЗ сматрао као постепени квареж првобитног текста, није се много бавио Загребачким рукописом, који није ни видео. Изневши укратко податке из Флоринског, Новаковић вели: „Језик је јако искварен и показује прерађивача са западних страна нашега народа. Докле квареж иде, види се по томе, што је од *кефалије* начињен *каџурал* (каплар!)¹³⁾“.

Год. 1911 истим се рукописом позабавио г. Рудолф Строхал и њиме се одушевио. На жалост није загледао у дела Флоринског и Новаковића и учинио је крупну грешку. Г. Строхал није био јак у ћириловској палеографији и дошао је до закључка да је цео рукопис „несумњиво из XIV века“. Објавио је у штампи „Законик Константина Јустинијана по томе руко-

¹²⁾ Т. Флоринскиј, *Памятники*, стр. 258—261.

¹³⁾ Ст. Новаковић, *Законик*², стр. LXXXIII.

пису, али није ни споменуо да се ту налази и Душанов Законик.¹⁴⁾

Разгледавши овај рукопис у Библиотеци Југословенске Академије, уверили смо се да је Флорински имао право. Цео рукопис писан је познијом руком из прве половине XVIII века. На првом непагинираном листу стоји запис из г. 1754 (αφηδ), коју је Р. Строхал погрешно прочитао као 1554, што га је довело у забуну. Можемо тврдити да је цео рукопис писан пре 1754 г., вероватно ближе средини XVIII века него његовом почетку. Рукопис је доста слабо очуван, једва се држи у новијем повезу, има свега 18 листова. На л. 1—12 налази се *Закон Константина Јустинијана* (потпун), на л. 12—18 Македонског цара Стефана *закон*. Ту је ДЗ врло слабо сачуван: недостају му многи листићи (напр. између л. 12 и 13, л. 14 и 15 и после 18 л.). Сачувано је једва 49 чланова ДЗ; нарочито је велики прекид на почетку, између чл. 5 и 110 ДЗ. Језик је заиста много прерађен у духу XVIII века пун талијанизма у оба дела (ЗКЈ и ЗД); чудим се како је г. Р. Строхал могао мислити да је то језик XIV века.

Врло значајна је по нашем мишљењу белешка учињена руком Кукуљевића—Сакцинског на новим корицама, позади: „Iz Raštovičah iz manastira reževačkog“. Ова белешка, непримећена ни од Флоринског ни од Р. Строхала даје сасвим нови значај целом рукопису.

Манастир Режевић, на самој обали Јадрана, то је духовни центар Паштровске групе (јужније од Будве и Св. Стефана). Ово је најчистије Српско Приморје. Ту, на тој обали од Превлаке до Бара, на земљишту класичне Дукље стварала се Бодинова краљевина, прво огњиште српске културе и државног живота.

Паштровићи су јужни суседи Грбљана, али су имали другу судбину. Били су независни од Котора и од Будве; остали су као типична словенска сеоска група, чак без града у средини, као скуп села везаних племенским осећајем, непосредно потчињених врховној власти. Некад су били под влашћу Немањића затим Балшића. Почетком XV века Млечии су заузели и Котор и Будву и Скадар. Онда су Паштровићи добровољно признали млетачку власт, да се сачувају од Турака. Направили су уговор са заповедником млетачке флоте потписан 4 априла 1423 и затим потврђен од дужда. Преговори су били вођени од 14 властелина (nobiles) Паштровића; добили су широку самоуправу.

Прва је тачка тог уговора да властела паштровска може бирати сваке године свог кнеза (rectorem) који ће њима управљати и судити и у кривичним и у грађанским парницама по

¹⁴⁾ Rudolf Strohal, *Tako zvani Zakon cara Konstantina i Justiniana u Srba i uopće u Južnih Slovena*, Мјесечник hrv. pravn. društva XXXVII (1911) I, str. 229—241. Г. Строхал не зна да је старији текст Зак. Јуст. био штампан од Р. Хубе-а г. 1868.

старим њиховим обичајима и статутима¹⁵). У току векова избор једног кнеза био је замењен и попуњен избором 4 судије и 12 главара (властела).

Широка аутономија Паштровића чувала се до 1797 и чак до 1807; била је укинута само од Француза. У XVII веку кад су се поједине далматинске покрајине (Грбаљ, Макарска, Крајина, Омиш) потчињавале Млецима, све су оне тражиле да добију исту самоуправу коју и Паштровићи.

Позната је класична слика те самоуправе лауртана од Стјепана М. Љубише у „Кањошу Мацеџоновићу“. На Дробном Пијеску, на морском јалу испред ман. Режевића купио би се цео народ на збор. „Четири суђе и дванаест властела, од сваког племена по један човјек, слободно и на поређе избрани, сједили би под једном међом врх пијеска, а остали домаћини један до другог по пијеску, и ту вијећали и судили о најважнијема послима. Један вјешти писарчић сваки би пут записао у једну велику књигу што је збор закључио или суђе осудиле.

Сваке године о Видову-дне, у пучини љета, бирала је скупштина отворито суђе и властелу; предавала им *законик*, *староставник*, *књигу* и сребрни печат; а они би се клели скупштини да ће неумитно судити, а законе и одлуке зборске вршити“¹⁶).

Ту је Стј. Љубиша, унук тајника паштровске општине насликао паштровски збор пред крај XVIII века, како се о њему причало у његовој младости¹⁷). Љубишин опис понављају готово од речи до речи и Сава Накићеновић (Бока, изд. Срп. Краљ. Акад., г. 1913, стр. 298) и чак Ј. Модестин у Народној Енциклопедији св. III. који вели: „балкада се окупљала сваке године о Видовдану, да бира кнеза, 4 суђе и 12 властела, којима би предавала староставни законик и сребрни печат, а они су се клели да ће право судити и испуњавати одлуке збора“.

Одавна сам мислио: зашто се није сачувао никакав Паштровски статут, как своје статуте има свака далматинска општина, кад има чак и апокрифних као што су статут Грбља, Омиша, Рогознице и Нинског окружја? И сад се у Будви и

¹⁵) Primo: quod suprascripti nobiles per eorum consilium volunt sibi eligere rectorem annuatim qui debeat confirmari per Serenissimum ducale dominium ad eorum gubernationem, et eis jus ministrandum, tam in civilibus quam in criminalibus, secundum antiquos eorum mores et statua. S. Ljubić, Listine VIII 225.

¹⁶) Стј. М. Љубиша, *Кањош Мацеџоновић. Прича паштровска из XV вијека*. Дубровник 1870. (Целокупна дела, изд. 1932, I стр).

¹⁷) Стјепан Љубиша рођен је у Будви г. 1824; већ 1845 штампао је свој први књижевни рад „*Опшћество Паштровско у окружју Которском*“, ту каже друкчије: „Дичила се ова општина со тим што је имала свој сопствени грађански суд, који је још под Стефаном краљем српским (1266) одобрен био; и нико им се у њихове пресуде пртио није. Незадовољни могли су само на царево лице, а доцније на сенат венецијански позвати се. У овоме суду засједавали су увијек четири суђе и дејствовао је непрестано до год. 1805“. *Цел. Дела I*, стр. 18.

у Паштровићима чувају привилегије њихове, има чак и фалсификованих повеља у корист Паштровића, почев од цара Диоклециана и Јустинијана и до Немањића. А нема нигде ни трага ни спомена оног статута „староставника“, по коме су Паштровићи заиста судили од г. 1423 и до 1807, готово четири века без прекида.

Сад је нама одговор јасан: Паштровски статут није сачуван, јер није ни постојао. *Паштровићи су се увек служили Душановим законима*. Последњи њихов препис био је сачуван у ман. Режевићу, док га није око 1860 однео Кукуљевић у Загреб¹⁸⁾.

Заиста за време цара Душана Паштровићи су морали потпадати под његов Законик. Позната нам је судска и законска аутономија појединих градова у Душановој царевини; немамо никаквих података о аутономији неких жупа. Баш *жујско право* (односи властеле и сељака и правни односи у жупи) сачињавају језгро Душанова Законика од чл. 39 до чл. 116.¹⁹⁾ Паштровићи су били у XIV веку обична жупа без града, са властелом и зависним сељацима (*nobiles et homines eorum* у угов. 1423), са пронијама и баштинама, са меропсима који су плаћали перперу цареву²⁰⁾.

Кад су се они предали Млечићима под условом судске (али не законске) аутономије, морали су мислити на своје обичаје и Душаново законодавство. *Statuta eorum* у уг. 1423 то су вероватно били Скраћена Синтагма, Закон Јустинијанов и Законик Душанов у једном зборнику, како он увек долази у XV и XVI веку. Тај су „Законик“ чували кроз векове у ман. Режевићу и износили на Дробни Пијесак да по њему решавају своје парнице²¹⁾.

Ипак се живот мењао у току векова. Стога се Душаново законодавство није сачувало у Паштровића у првобитном тексту, у скамењеном облику, него се прилагођавало животу и мењало. Вероватно се „законик“ преписивао неколико пута

¹⁸⁾ И. Кукуљевић сам спомиње да је г. 1860 посетио Режевић, в. његов *Slovník umjetnikah jûgoslaven'skih*, Z. 1863, str. 219 i 369. Позната је навика Кукуљевићева да свуда скупља и односи рукописе.

¹⁹⁾ tutte pronie e possessione che hano habudi li Pastrovichí spominju se у уговору 11 новембра 1426, Šafarik, *Acta arh. vent. II*, 269; Паштровићи су обавезни да плаћају Млечима 12 сребрних гроша од сељачке куће (*grossos XII argenti pro quolibet domo vel pro quolibet foro dictorum hominum iuxta mores*).

²⁰⁾ antiquos (уг. 4 апр. 1423). Каstellства (сад Петровац) у Јужним Паштровићима преда се Млечима 14 авг. 1443 под истим условима: да се призна старо право, да бира своје судије и да плаћа по 1 перперу од куће.

²¹⁾ Почетком XVII в. јавља се код Паштровића читав низ фалсификованих повеља: из г. 350 од Constantino imperator di Roma, г. 530 Giustiniano imperator; г. 1350 Stefano imperator di Bulgaria e ré di Servia et oltre la Marine confirmò et ampliò,.. concedendo a loro oltre il civil il criminal. (М. Црногорчевић у *Старинару* XII, 64).

Није ли био циљ ових фалсификата да потврди традицију законика цара Константина, Јустинијана и Стефана Душана?

кроз четири века, јер се рукопис трошио од честе употребе, јер су и језик и садржина чланака тражили измене и промене. Стога је нама сачуван баш последњи препис из средине XVIII века, последња прерада Душанова законодавства, изазвана животним приликама. Ово није само *квареж* првобитног текста, недостојан пажње филолога, него свесна *адапација* његова, драгоценца за правника.

Да наведемо неколико примера.

Члан 152 ДЗ о пороти стилизован је овако: „да буду већој господи веља господа кмети, а главарима главари, а простима прости; и у кметство да не интра пријатеља ни рођака толико ни пизматора“. Реч *ѿоройѿа* не спомиње се више, јер она није позната у Приморју и у Црној Гори XVIII и XIX в. него је замењена речима: „кмети, кметство“.²³⁾ Стара трихотомија: „веља властела, средњи људи и себрдија“ замењена је другим изразима подесним за Паштровиће XVIII века. Реч *ѿизмаѿор* остала је, јер је била позната у Боки тог доба.²³⁾

Члан 162 о приставу добио је овакав облик: „Посланици цареви алити цахви да не иду нигђе без књиге од главарех, него да иду куђе и књиге пишу и ђе и(х) они шиљу“. Реч *ѿрисѿав* је потпуно изашла из употребе у српском обичајном праву²⁴⁾; стога је она била замењена најпре „послаником царевим“ а затим чисто бокелјском речи „цаф“ која означава судског пандура.²⁵⁾ *Судија* је замењен „главарима“ - Продужење истог члана 162 гласи: „како приђе рекох за позиваче да нигђе не иђу без књиге судаца, и сваки канзалиер да има оставит копију од које му драго књиге да ако би ткошто приписа(о), да се находи“. Место пристава јавља се позивач; дужност писања дупликата судских аката спада не на судију, него на *канзалијера* општине, често једино писменог у банкади. *Гусар* и *ѿаѿи* (у чл. 145) замењени су „хајдуком и лупежом“. Ове прераде не изгледају нама као калуђерски посао, него као смишљен калуђерски рад, вршен свесно и постепено.

У оваквој преради већи део одредаба ДЗ могао је да се примењује у Паштровићима чак у XVIII веку. Још већи значај има први део кодекса „Законик Константина Јустинијана“. Ту су многобројне одредбе о породичном праву, о

²³⁾ в. Bogišić, *Gradja и odgovorima*, str. 345, 346, 521, 523, 581.

²³⁾ „Пераштани стари чизматори“ у песмама XVII в. издатим од Богшића, *Гласник 2 год. I*, стр. 178, 209.

²⁴⁾ У Bogišićевој Градји нема нигде речи пристав као судски чиновник; једино у Црној Гори она је позната као *кућни слуга* (стр. 145, од г. Луке Вукаловића.

²⁵⁾ *Цаф* (од тал. *zaffo*), *licitor*, пандур; од XVII в. у речницима Микољина, Бјелостенчева и Валтићина „јер га цафи фатише у Котору бијелому“ Богшић, *Нар. пјесме* 211; уп. *Рјечник Akad. I*, 752 и Маџуганић, *Prinosi*, 117.

праву женином на њен мираз (прћију) о наслеђивању *ab intestato* које су се заиста примењивале у српским инкокосним породицама²⁶). Затим одредбе из *Nomos Georgikos* о продаји закупу сеоских некретнина између слободних сељака, о наполичарству, о понуди рођака и суседа поводом продаје баштина (*jus protimiseos*), о застарелости и о туторству над сирочади. Затим долазе одредбе, унете из Скраћене Синтагме Душанова доба: о кривичним делима против морала, о сведоцима, о праву азила, о паљевини и светотатству. Затим долазе одредбе о градским службеностима (потребне у Св. Стефану и Петровцу) опет о наследству. Нарочито је значајна цела 115 Новела Јустинијанова о 14 случајева ексхередиције деце, која је чврсто ушла у словенски живот и наводи се и у Паљичком Статуту 1440 г. „Законик Константина Јустинијана“ завршава се строгим одредбама против отмице девојака. Свуда су одредбе преиначене да се прилагоде језику и духу XVIII века.

Све ове одредбе налазе се у Грбаљском рукопису ЗКЈ и ДЗ; све су оне биле потребне правном животу автономних жупа на Српском Приморју, јер су садржале норме римско-византиског права од вечитог значаја, које су утицале и на правни ред српско-грчке царевине и на многе далматинске и талијанске статуте. Ове норме упрошћавају се при постепеном преписивању; неке постају неподесне, неке постају неразумљиве. Али већи део тих одредаба остаје, прилагођен примитивном и патријархалном животу Јужне Далмације.

Сад нам се намеће један нови методолошки задатак. Проучавање српског обичајног права у Јужној Далмацији, сретно започето од великог Валтазара Богишића, не мора се схватати само као проучавање неких примитивних старословенских установа, окамењених у непроменљивом народном обичајном праву.

То проучавање може да забележи у садашњем обичајном праву и завршетак једне еволуције: постепених промена целокупног система Душанова законодавства. Поједине његове одредбе могу се пропатити и пронаћи у оном процесу „регресивне примитивизације“, типичном за Паштровиће и Грбаљ (а још више — за Црну Гору).

У борби са промењеним културним и државним приликама, у мучном прилагођавању секундарно упрошћеном друштвеном животу, традиција Душанова Законодавства живела је у Српском Приморју непрекидно до почетка XIX века а делимично — и до нашег доба.

А. Соловјев.

ANALI PFB | anali.rs

²⁶) На пр. сачуван је акт 1498 пуњији умрле жене Стефана Штиљановића (родом из Паштровића), из кога се види да је византијско правило о повратку *das aestimata* породици жене која је умрла без деце заиста приметанвано у Срба XV века. Одабр. Споменици, стр. 232.

ЗАНАТСКИ ПОКРЕТ

Занатски покрет у нашој земљи остварио је после рата, а нарочито за последњих пет година, неколико од оних циљева који претстављају главне идеје занатских програма у привредно много развијенијим земљама од наше. У Немачкој, где је занатски покрет био одувек најјачи и одакле су долазиле идеје занатским покретима у другим земљама, закон о радњама остао је у много већој мери, све до наших дана на терену слободне конкуренције. Онако строги услови за стицање права на вршење неке занатске радње, као што су заведени законом о радњама од 1931 године у Југославији, са обавезним полагањем помоћничких и мајсторских испита, са отежавањем прелаза из једног заната у други, са онемогућењем да трговац који има трговачких и организаторских способности, може отворити занатску радњу (чак ни уз постављање стручног пословође, чак не може да положи ни мајсторски испит, ако није био ученик и помоћник у занатској радњи), — тако строги услови не постоје ни у једној земљи, ни тамо где је конкуренција међу занатлијама много јача и број незапослених квалификованих радника несравњиво већи него у нас. Нашим новим законом о радњама дата је могућност и за цепање до сада јединствених привредних заступства где су таква заступства постојала и за стварањем посебних занатских комора. Такве су коморе поред београдске и скопљанске створене у Загребу, Осеку, Сплиту, Бања Луци и Сарајеву. И то је један успех, какав нису постигли занатски покрети ни у земљама које су у занатској радиности далеко испред нас, као што су Италија, Чехословачка, Аустрија и Мађарска, и од којих су наше занатлије вековима стицали и занатске вештине и организациом облике. Пре свега тога, нашем занатском покрету је пошло за руком оно што ни једном другом покрету међу занатлијама у свету није успело, да му држава створи законодавним путем велику, јако привилеговану банку (ослобођену од свих пореза, приреза и такса), и да држава унесе у ту банку 40% њеног акционарског капитала. И Занатска банка је опет послужила као необично ефикасно средство за ширење занатског покрета и за оживљење интереса најширих кругова занатлија у свима крајевима Југославије за занатска питања и за занатске организације. Релативно малобројан у поређењу са земљорадничким, занатски сталеж је успео да се организује много јаче и да поведе борбу за своје интересе много успешније од земљорадника.

I.

Савремен занатски покрет је настао и највише се развио у Немачкој. Као реакција против начела слободе рада, које је било усвојено у већини европских земаља већ у првој половини 19 века, тамо је већ 1848 године одржан први занатли-

ски конгрес (Handwerker und Gewerbetag), за време заседања револуционарног парламента у Франкфурту на Мајни. У другој половини прошлога века разбуктао се капитализам у Немачкој брзином, какву је, доцније, имао само у Сједињеним Државама. Занатство није могло да држи корак са индустријом у свима оним производима, које је индустрија израђивала. Економска дејства закона производње у маси, кад је дошло до огромне потрошње у маси, могла је да искористи само индустрија јака капиталом. Наступиле су и нове потребе, за чије задовољење није више била довољна занатска техника. Многи занати су морали потпуно да нестану, други су се ограничили на репаратуру (где им такође положај није остао потпуно сигуран од конкуренције индустрије), трећи су сјединили занат и трговину. У осећању, да у слободној конкуренцији са индустријом њихов положај постаје из дана у дан све тежи, занатлије су се све чвршће повезивали, тражили и добијали своја посебна привредна заступства. Пред крај 19 века отворене су у Немачкој прве занатске коморе. Занатлиски годишњи конгреси нису престајали да траже непрестано интервенцију државе у корист занатлија, очекујући побољшање положаја заната од нових закона.¹⁾ Од стварања еснафског уређења није престајала вера занатлија, да им баш правни прописи стварају основу за њихову материјалну егзистенцију. И кад се из еснафског (и феудалног) средњовековног сталешког система вековним развојем формирао нов привредни поредак, кад је настало многих ограничења, која су одржавала стабилност привредног стања и спречавала развој и напредак производне технике и организационих форми пласмана занатских израђевина, занатлије су задржали старо уверење, да су баш законска и статутарна ограничења била оно чудотворно средство које је обезбеђивало њихову егзистенцију. И зато се и у Немачкој и у другим земљама много очекивало од сваке новелације закона о радњама или се непрестано тражио нов закон о радњама, који има да предвиди строгу принудну организацију занатлија у удружењима, савезима и коморама, помоћничке и мајсторске испите за будуће занатлије, израђивање ремек-дела, разграничење између делатности појединих заната и између заната и индустрије. Узалуд су познаваоци привредних односа упозоравали на то, да привредни живот у земљи не могу створити законски прописи, да се капитал у индивидуалистичком привредном систему не може законским прописима задржати од улажења у послове, који ће смањити прођу занатских производа, да се капиталист који има већи капитал и комерцијалних способности може увек удружити са занатлијом који нема ни трговачке спреме ни капитала, али има законом предвиђено формално оспособљење и мајсторску ти-

¹⁾ J. Wilden, Handwerk, Handwörterbuch der Staatswissenschaften, IV издање, стр. 134.

тулу,²⁾ да није могуће строго спровести разграничење делатности између појединих заната (на пр. између папучара, опанчара, ципелара, ташнара и седлара) и да није могућно повући строгу границу између индустријске и занатске делатности. Коначно, у својој тражњи за све већом државном интервенцијом тамо где им је она била потребна, занатлије су тешко увиђали, да интервенција на једној страни изазива нужно умешавање државе и у другим областима привредног живота. А свако мешање државе у привредне односе има у оквиру одређеног привредног и друштвеног система своје техничке и своје економске границе. Оштра ограничења слободе рада могу у некој земљи смањити број занатлија, али не могу подићи производњу и трговачку способност занатлија. Она могу чак да утичу у правцу смањења производње, промета и потрошње и да буду од штете целокупној народној привреди. Али она не могу да спрече капитал да се креће у правцу оних послова, који обећавају већу рентабилност, потпуно независно од тога, да ли ће ангажовање капитала у појединим гранама прерађивачке радиности смањити делокруг рада појединим занатима.

II

Али занатски покрет не задовољава се и не исцрпљује се само у тражењу заштите путем нових закона. Он ради озбиљно и много и на *унапређењу занатства*. Овај појам обухвата предузимање свих оних напора који иду за тиме, да се занатско предузеће организује на што целисходнијој техничкој основи, да буде што економније, и да на тај начин успе да се у *производним трошковима* изједначи са индустријским предузећем. С друге стране треба да се занатство оспособи тако да може потрошачима пружити израђевине бар таквога *квалитета*, какве даје индустрија. Укратко, занатлије хоће да своје предузеће учине и у квалитету и у цени способним за конкуренцију са фабриком.

Ова тежња занатског покрета није ништа друго него настојање да се занати учлапе у капиталистички производни процес, да развију што снажнију прерађивачку технику, да примене машине свуда, где су оне више економне од ручнога рада. У привредно развијенијим земљама, занати у многим струкама проширују круг своје делатности, занатско предузеће се повећава, производни процес у занату се рашчлањује на много делова, деоба рада између машине и људских руку спроводи се на истој основи као и у фабричном предузећу. Занатски рад врши се још увек претежно у радионици, коју води један мајстор, али све чешће настају другарска предузећа, па чак и акционарска занатска предузећа. (У Немачкој, на основу

²⁾ Ово није могао да забрани ни наш строги закон о радњама, него је изрично такву комбинацију предвидео и дозволио.

закона од 1 априла 1930 године може се занатско предузеће уписати у трговачки регистар и као правно лице). Према природи занатског посла долази и у занату до концентрације предузећа (вертикална концентрација у браварском и столарском занату) отприлике онако, како је постанак индустриског предузећа описао Маркс у првој књизи свога капитала. Разне занатлије и занатски радници кроз чије руке пролази један производ за време свога производног процеса сједињују свој рад у једној радионици или у више сједињених радионица, под управом једног предузетника.³⁾ Повећавајући обим свога рада, до степена где већ постаје тешко разликовање између занатског и индустријског предузећа и примајући уобичајени правни облик великог капиталистичког предузећа, занат мора да заводи модерно књиговодство, да дели управни рад (финансирање, набавка сировина, продаја производа) од извршног (рад у радионици), да организацију предузећа изводи на потпуно капиталистичкој основи.

Цео тај развој у правцу рационализације све више одваја модерно велико занатско предузеће од ситнога заната и приближава такво предузеће индустрији. И као што је било и раније, у 18 и 19 веку, докле поједини занати пропадају и нестају, други занати изграђују велика предузећа. Чак и у истом занату, велика занатска предузећа развијају се и напредују благодарећи капиталу и комерцијалној спреми занатских предузетника, док друге, мале радионице, без капитала и кредитне способности и чији су сопственици без веће трговачке спреме и способности морају да се задовољавају са споредним улогама у националном производном процесу и њихови носиоци са далеко нижим животним стандардом од великих занатлија исте струке. Све то показује, како успех занатске делатности не зависи више толико од онога што је раније било најбитније за занатлију, наиме од *ручне технике* и *ручне прерађивачке способности занатлије*, колико зависи од *комерцијалне и организаторске спреме*, од поседовања капитала и од кредитне способности. Следствено, овај развој намеће и сазнање, да се суштина занатског рада мења, и да нису више занатлије само они, који се боре за одржање своје егзистенције, него да у занатским редовима све више преовлађује *капиталистички дух*, тежња за што већим приносом, за профитом.

Занатски покрет је уочио ове карактеристике занатског развоја и према њима је, у главnome, заузео позитиван став. Он прима овај развој у правцу рационализације, повећања и концентрације занатског предузећа, примене машина и све веће поделе рада. Али настоји ипак, да у оквиру тога развоја у новом друштвеном и привредном поретку, сачува колико може од старих тековина и старих вредности што је занатстворио: другарство, солидарност и сарадњу занатлија, занат-

³⁾ *Marx*, Капитал, I, IV, 12, стр. 300 и сл. IX издање, 1921.

ске организације, одговорност према потрошачу, ручну вештину, ближи однос према помоћном особљу и старање за васпитање подмлатка.

III

Тежња за развојем у правцу „умереног“ капитализма и тражња државне помоћи за заштиту занатске делатности и за унапређење занатства остају главне основе занатског покрета. Али у његовом крилу васкрсавају и тенденције, које црпе из традиција старих заната и еснафског поретка, у много већој мери него ли владајуће идеје прогреса у правцу капитализма. То су *сталешке тенденције, непријатељски оријентисане према капитализму*, који не очекују спас заната од државне помоћи колико од самих занатлија.⁴⁾ У овим капитализму непријатељским тенденцијама играју велику улогу религиозне и конфесионалне струје на једној страни и политичка оријентација (хитлеризам, хришћански социализам, делимично и фашизам) на другој страни. Занатлије истичу, да треба сопственим снагама, дисциплином, активношћу појединаца и солидаристичком сарадњом изменити духовне оријентације, нарочито материјализам, који је створио модерни капитализам. Требало би створити такве привредне односе, у којима не би одлучујућу улогу играо капитал него човек и *личне вредности* човекове. Позив (*Veruf, vocatio*, оно за што је човек Богом створен, што му је од Бога дано) је оно што је у животу битно и што стоји изнад сваке делатности упућене за стицањем добити.⁵⁾ То је она природна уметност (ктетике ката физин), коју је за разлику од тежње за богаћењем формулисао још Аристотело. Човек има да ствара за одржавање сопственог живота (основна идеја еснафског поретка), али не треба да јури за новцем, капиталом и богатством. Као што се види, ова мисао је религиозно-етичка и филозофска и тешко је наћи средства за њена примењивања у дело у материјалистичком веку индивидуалистичког друштвеног поретка.

Религиозно-етички оријентисани занатлије мисле да су средство за остварење своје замисли нашли у продуктивним асоцијацијама на задружној основи. За разлику од производњачких задруга утопистичког социјализма они неће да целокупну производњу организују у задружним радионицама, него воде рачуна о стварним могућностима и остављају организовање производње појединим занатлијама, а задружним путем хоће да деле поруцбине, да набављају сировине и да пласирају производе. Задружна асоцијација мајстора једне струке дели између радионица примљене поруцбине према њиховој

⁴⁾ *Th. Brauer, Handwerk, Handwerker und Kleinunternehmer in der kapitalistischen Wirtschaft, Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, 88. Band, pp. 498—520, 1930.*

⁵⁾ Исти, стр. 508.

способности, контролише квалитет рада, помаже слабија предузећа, настоји да се подижу у радионицама целисходна постројења, негује искрену човечну сарадњу мајстора и помоћног особља. Место централизације предузећа унапређује се децентрализација, да би личност занатлије дошла до што јачег изражаја.

Овај правац тежи за тиме да скоро све старе тековине и организационе форме еснафског поретка оживи у савременој привреди. За остварење тих тежњи нужна је претпоставка да занатлије веже нешто што је у њима јаче од индивидуалне користи, да их вежу заједнички погледи на свет, и да су они вољни да се подвргну солидаристичким начелима до таквог степена, који искључује користољубље, тежњу за индивидуалним богаћењем, тако да сваки појединац може у себи да потисне нагон за издизањем изнад осталих својих другова. Са економског гледишта нужно је такође, да је природа струке таква да занатлије могу да добију поруцбина у великом обиму и да могу да закључују рад на дужи рок. То је опет, ма да на први поглед изгледа парадоксално изводљиво само у земљама, где је врло јака индустрија, или су снажне потрошачке задруге, које организују прођу занатских израђевина или где држава може да врши набавке од занатлија појединих струка у великом обиму.

IV

Између оба правца занатских тежњи не постоји сагласност. Први потпуно прихвата капитализам, приватну иницијативу, нешто модификовано начело конкуренције, индивидуални успех, хоће да се занатство развија по „закону понуде и тражње“, и настоји да се што већи број занатских предузећа попне до праве капиталистичке организације предузећа. Начело, да треба оставити слободан пут способнијем занатлији, да ствара и стиче, како може и уме, потпуно је усвојено, ма да је то начело било страна старим занатима и ма да је оно оборило еснафски поредак. Истина у земљама, где занати нису још довољно развијени, чују се међу занатлијама још увек замерке „крупном“ капитализму, али само дотле док занатлијска предузећа не постану пуна капиталистичка предузећа. Све оно што раде занатлије за унапређење занатства (стручне школе, изложбе, курсеви, музеји, тражење непосредне царинске заштите од стране конкуренције, тражење посредне заштите путем првенства при државним лиферицијама) нису специфична средства занатске политике, јер све то тражи и индустрија кад хоће да се подигне у земљи где је до тада није било, или кад осећа да може бити угрожена од јевтинијих производа странага порекла.

Други правац, у свима земљама далеко слабији и мање утицајан, иде дубље, отклања садашњи привредни поредак,

одбацује лов за добити, стицање новца, и хоће да човечанству врати ранију духовну оријентацију, у којој би место материјалних преовлађивале духовне вредности. Место машинске поделе рада, какву је као најцелисходнију за производњу, препоручивао Адам Смит, требала би да опет победи ручна занатска техника, коју су, сваки са свога гледишта, ради среће човека, препоручивали Рескин и Толстој. Честертон (G. K. Chesterton) и Пенти (A. Y. Penty), који крајности овога праваца заступају у Енглеској, чак изрично препоручују да се употреба машина стави под контролу, да се напусти механичка производња да би права лична и ручна вештина занатлија дошла до свога правога изражаја.⁶⁾

Докле је први правац склон да прими од другог све оно што би могло како тако да уђе у његов капиталистички програм, други је искључив и одлучан противник индивидуалистичког и капиталистичког привредног поретка. Занатлије ће се морати одлучити за један или други правац. Ако прихвате први, остаје у њему сувише мало специфичко занатских елемената, ако усвоји други, настају за занате велики задаци око проналажења средстава за децентрализацију рада у занатским радионицама и сједињавања појединих истоврсних предузећа у нове асоцијације. У томе случају занатски покрет постао би у пуној мери *задружан*, и успех занатске радности везао би се за успех задружних идеја у занатству.

Мијо Мирновић

ПРАВНИ ПОЈАМ БРОДА

Поводом пројекта „Поморског трговачког закона“, од 12 маја 1932 године

Наше Позитивно право, као и француско (в. J. Bonnesse, *Droit commercial maritime*, № 85), не познаје једну општу дефиницију морепловства. При свем том нема сумње да се, са гледишта правне природе, мора правити разлика између пловидбе на мору и пловидбе по унутарњим водама. Ова последња изједначаје се, по своје карактеру, са превозом на суву. Морепловству пак, средина у којој се врши и околности под којима се врши, дају обележје нарочитог превоза. Отуда, пловидбу унутарњим водама регулишу одредбе Сувоземног трговачког права, док је морепловство подвргнуто нарочитим правним прописима, познатим под именом *Поморскога права*.

Ово разликовање између позитивног права које организује пловидбу на мору и оног које организује пловидбу по унутарњим водама (рекама и језерима), потиче, с једне стране, из чињенице што II књига *француског Трговачког*

⁶⁾ Artur Y. Penty, *Post-Industrialism*, chapt. VIII, p. 147, 1922.

законика, која важи и код нас, носи натпис: *О поморској трговини*, натпис допуњен, у неку руку, насловом Првог одељка: *О броду и другим морским направама*, из којих се може закључити да се та II књига француског Трговачког законика не односи ни на трговину по унутарњим водама, ни на лађу или томе сличне објекте; с друге стране, то разликовање између *Речног (Сувоземног) и Поморског трговачког права*, обележено је и извесним одредбама трговачког и грађанског законодавства: тако, § 17 т. 3 Закона о устројству трговачког суда од 12-XII-1859 г. изједначује унутарњу пловидбу са превозом на суву;¹⁾ у истом смислу и §§-и 62—68 Трговачког законика Краљевине Србије, који се налазе у трећем Одељењу: *О отправљачима или експедиторима*, било по води било по суву, као и §§-и 69—75 истог законика.²⁾ Не мање изрични су §§-и 579, 580 и 812 Грађанског законика Краљевине Србије, који подвргавају општем праву депозит спасених ствари по потопљењу лађа, обавезе „ла-

1) § 17: „Закон сматра као посао трговачки:

3) Свако предузеће комисионарства и подвоза на суву и на води“.

2) § 73: „Правила у овом одељењу прописана односе се и на лађаре, предузиматеље јавних подвоза и на све друге, који се подвађају да ствари и еспапе превозе“.

Упореди са наведеним параграфима:

I) *Трговачки закон за Хрватску и Славонију* (Зак. чл. XXXVII: зај. Уг. Хрв. Сабора, комад XXXIII бр. 79 Зборника г. 1875, који је, поправљен, издан у Зборнику г. 1877, комад XXI бр. 44).

§ 258: „Као послови трговачки имаду се сматрати:

„5) примање отпремања путника или добара на мору, и склапање зајмова на бродове“ — Коментаришући ову одредбу г. Д-р Вилим Винтер, одвјетник у Осеку, вели: „Послови поморскога транспорта не уређују се трговачким него поморским правом“ (Трговачки закон, 1912 г. Осиек, страна 113., На точ. 5);

§ 259: „Трговачким пословима имаду се, у колико се тјерају као обрт, сматрати слиједећи послови:

„3) послови комисионални, отправнички и возарски, а исто тако и послови завода намењених преважању особа“. Господин Винтер, у своме коментару, додаје: „за појмове послова комисионалних, отправничких и возарских вриједи установе §§ 368, 384, 393“ (ibid. стр. 315. На точ. 3);

§ 393 (Наслов пети, Поглавље прво: О послу возарском у опште, §§ 393—421): „Послом возарским имаде се сматрати посао, који се склапа гледе преважања робе на суху или по рекама и водама унутарњим. Тко се таквим пословима бави као обртом, сматра се возаром“.

II) *Трговачки закон за Босну и Херцеговину* (од 24 јуна 1883, бр. 4173/III оглас), и то:

§ 282: „Трговачки су послови:

„5) примање отпремања путника или добара по мору и склапање зајмова на бродове (§ 258)“;

§ 283: „Трговачки су послови надаље следећи послови, у колико се тјерају као обрт:

„3 послови комисионални, отправнички и возарски, а тако исто и послови завода намењених преважењу особа“;

§ 406 (Наслов пети, Одсјек први: §§ 406—434): „Возар је онај, који обртрнице обавља преважање робе на суху или по ријекама и водама унутарњим (§ 393)“.

ђара“, као чувара поверених им добара, и правну организацију одговорности за штету, проузроковану актима посаде на лађи.³⁾

Дакле, како правна теорија и пракса, тако и позитивно законодавство прави разлику између речне и морске пловидбе. Питање је само, како треба повући тачну границу између та два појма. Проблем није од мале важности: решити га значи у ствари одредити област примене сувоземног и поморског трговачког права. Дајући дефиницију брода у § 1 нашег *Пројекта поморског трговачког закона*, његови творци, без сумње, то и желе постићи. Па и ми, приступајући критичком разматрању те дефиниције, руководимо се истим намерама. Зато ћемо и почети наше излагање указивањем на сретства која су правна наука и судска пракса створиле за обележавање границе између Сувоземног и Поморског трговачког права.

I. *Критеријуми за одређивање области примене Трговачког поморског права у науци и пракси.* — Трговачко поморско право има за предмет односе који се појављују на првом месту као последица морепловства. За одређивање области или граница његове примене, у односу на Сувоземно трговачко право, потребно је, према томе, тачно разликовати пловидбу по мору од пловидбе по унутарњим водама. На први поглед то изгледа сасвим лако. У ствари, одређивање правне дефиниције морепловства је један од врло сложених проблема. Да би био решен створена су, у правној науци и судској пракси, многобројна мишљења која се, према критеријуму на који се ослањају, могу груписати у четири следеће теорије: прва од њих заснива појам морепловства на појму брода; друга прибегава у ту сврху појму мора; трећа своди проблем морепловства, па према томе и проблем граница Поморског трговачког права, на чињенично или фактично питање; и четврта или мешо-

III) *Трговачки закон за Словеначку и Далмацију* (тргов. зак. аустр. од 17-XII-1862 г.):

чл. 271: „Трговачки су послови:

„4) Пријем отпављања робе или путника на мору и склапање зајмова на бродове“;

чл. 390: „Возар је онај који обртнице обавља превоз робе на копну или на рекама и унутарњим водама“.

3) § 579: „Ствари из пожара, рушења каквог здања, похаре, или утопљења лађе, или другог подобног несрећног случаја спасене, и коме предане, сматрају се као и други аманет, који је сваки приматељ дужан чувати и натраг вратити ономе, чије су ствари“.

§ 580: „Такођер и крчмари, гостионичари (ханџије), лађари, возари или скелеџије, возиоци (кириџије) и носиоци, дужни су ствари од путника њима предане и поверене као аманет чувати, и за сваки небрежењем причинјени квар или штету одговарати и накнаду учинити“.

§ 812: „Гостионичари, крчмари, лађари и возиоци (кириџије) одговарају и за ону штету, коју би њихни људи путницима нанели“.

вита теорија држи да је за одређивање појма морске пловидбе потребно користити како појам мора тако и појам брода.⁴⁾

1. Морепловство је пловидба коју обавља морски брод. — Запажајући да односи које регулише Поморско право имају за предмет брод, неке судске одлуке и извесни правници закључују да је морепловство свака пловидба коју врши брод. Разуме се, да је овако дата дефиниција сасвим нејасна ако појам брода није тачно одређен. Отуда се њене присталице дају на изналажење критеријума који би омогућио разликовање морског брода од речне лађе. Но, на том послу они се не могу да сложе.

По једнима тај критеријум треба тражити у спољњем или материјалном саставу пловидбеног објекта.⁵⁾ Међутим мада се брод по својој дужини, ширини, начину погона, дубини гажења, материјалу из кога се изграђује итд., разликује од лађа, ипак његова спољна структура не може бити сигурно мерило за одређивање појма брода: данас се речне и језерске лађе покрећу сопственим средствима, често су веће од извесних морских возила и изграђене су тако да могу пловити по мору, нарочито прибрежном. Уосталом, сматрати да се критеријум за одређивање појма брода налази у спољњем или материјалном саставу пловидбене направе, значи свести појам брода на једно фактично питање, за чије констатовање нису постављена никаква утврђена правила: судија би, у сваком конкретном случају, имао да испитује да ли се један одређени пловидбени објект по својој димензији, начину погона, гажењу, јачини изградње итд. има сматрати за брод или за лађу; па како за решење ових питања, мишљење које разлажемо, није поставило никаква одређена начела (није утврдило дужину и ширину трупа које мора имати морски брод, дубину његовог гажења, јачину погона и т. сл.), то оно и не пружа један сигуран критеријум који би довео до тачног појма брода.

Предсећајући свакако ове примедбе, други су, оставивши у страну спољни или материјални састав пловидбеног објекта, тражили знак распознавања брода у вољи бродовласника. Једна направа на води биће брод или лађа према томе да ли је њен сопственик желео једно или друго. Као жељу или вољу бродовласника пак, треба сматрати, по

⁴⁾ Вид.: J. Bonnetcase, *Traité de Droit commercial maritime*, éd. 1923, nos 90—96; G. Ripert, *Droit maritime*, éd. 1929, I, nos 133—142; D. Danjon, *Traité de droit maritime*, éd. 1926, nos 14 et 18; M. Baudoin, *Traité d'administration de la marine marchande*, éd. 1925, стр. 5—15.

⁵⁾ Вид. у франц. судској пракси: Cass. Civ., 5 mars 1902. D. 1902. 1.479; Saint-Nazaire, 22 mars 1887. Rev. int. droit maritime, V, p. 55; C. d'Etat, 22 janvier 1892, Rev. IX, 139; La Réunion 9 mai 1893, Rev. IX, 500; Nantes, 25 mai 1889, Rec. Nantes, 1889, I, 263; Rennes, 12 avril 1894 et sur pourvoi, Cass. req., 22 juillet 1896, D. 1896. 1. 560, S. 97. 1. 81

једнима, вољу као такву, без обзира на то како је она изјављена и да ли се слаже са стварним стањем пловидбене направе.⁶⁾ Други, напротив, тврде да израз воље који, у овом случају, може бити узет у обзир јесте *званична изјава воље* коју бродовласник мора да учини пред надлежним властима и то да би добио било *уписни лист*,⁷⁾ било *списак момчади*.⁸⁾

Ово мишљење о вољи сопственика брода као критеријуму за распознавање брода од лађе, са правом се критикује од већине писаца. Истиче се, нарочито, да се *изражај воље бродовласника* као индивидуални акт приватне природе не може сматрати средством за додељивање својства брода једном пловидбеном објекту, већ и због тога што то додељивање задире у питање *разврставања добара* које има јавно-правни карактер: „Не треба заборавити, каже наш уважени учитељ г. *Vonnescase*, да се правила која се тичу правног положаја брода увршћују у Стварно право, такво какво је регулисано Грађанским правом: извесно је да разликовање добара отргнуто од утицаја индивидуалних воља; дозволити власнику једне направе да ову уврсти у ред бродова или у ред лађа значило би дозволити му да индиректно нанесе удар разврставању добара, проширивањем или сужавањем које би та одлука за собом, нарочито у погледу права која би могла да погоде пловидбену направу“ (op. cit. no 91, p. 37 in fine).⁹⁾

Што се тиче *званичне изјаве воље* учињене при испуњавању формалности за стицање уписаног листа или списка момчади, ставља се примедба да би, подићи је на степен критеријума за разликовање морског брода од речне лађе, значило учинити зависним додељивање правног положаја брода од једног акта чисто административне при-

⁶⁾ на пр. са структуром брода, његовом величином, пловидбом коју врши итд. — Вид. у франц. судској пракси: *Cass. req.*, 7 avril 1874, D. 74, 1, 289, S. 74, 1, 205; *Cass.* 17 mai 1897, *Rev. int. Dr. maritime*, XIII, 54 et trib. com. de Rouen 17 mai 1897, *Rev.*, XIII, 57; *Cass. req.*, 28 février 1900, D. 1900, 1, 286, S. 1900, 1, 209.

⁷⁾ *Cresp et Laurin, Cours de Droit maritime*, éd. 1876—1884, I, p. 52 note 6; *Dufour, Droit maritime*, 1859, I, p. 124, note 36. — франц. суд. пракса: *Saint-Nazaire*, 22 mars 1889 (*Rev. Int. Dr. maritime*, V, 55): „Будући да *списак момчади* није пропраћен уписним листом (доказником народности), документом који се одликује тиме што се употребљава нарочито и искључиво за морске направе“...; *Nantes* 25 mai 1889 (*Rec. N.*, 89, 1, 263): „Узимајући у обзир то да направа није била снабдевена *исказом бродова*“...; *Rouen*, 16 janvier 1895 (*Rev. Int. Dr. mar.*, X, 224): „Будући да је направа била снабдевена *исказом бродова*“...

⁸⁾ *Flament, De la détimitation de la navigation maritime et de la navigation intérieures*, th. Paris, 1908, p. 208 et suiv. — *Trib. com. Rouen*, 17 mai 1897 (*Rev. int. Dr. mar.*, XIII, 133): „Будући да је бродом командовао капетан иматрикулисан у Авру и снабдевен *списком момчади*; да је, према томе, пошто бродовласник сноси све терете наметнуте морским направама, правично да ужива користи које су везане за те направе“...; *Paris*, 27 décembre 1905, *ibid.*, XX, 713.

⁹⁾ Упореди: *G. Ripert*, op. cit., I, № 135.

роде.¹⁰⁾ — Но, по нама, највећи нелостатак овог мишљења заснованог на изјави воље бродовласника лежи у томе што оно у ствари не даје никакво мерило, не поставља никакво правило за одређивање појма брода. Његове присталице истина кажу да ће једно возило бити или не брод према томе да ли власник истог то хоће или не, али не објашњавају шта се има сматрати под бродом. Међутим, за класифицирање једне направе, у морске бродове или речне лађе није довољно да њен власник хоће да она буде брод односно лађа, него треба и да има унапред утврђен њихов појам, треба да зна шта хоће. Теорија о изјави воље не даје значење брода, зато она, по нама, и не решава већ само заобилази питање појма брода. У сваком случају, уосталом, та теорија је непотпуна, јер не води рачуна о оним бродовима о чијем се правном карактеру власник није изјаснио, било зато што није хтео било зато што није имао прилике.

Озбиљност ових примедби је довела до тога да извесни правници стану на гледиште да треба напустити покушај да се пронађу знаци распознавања брода и да се на тој основи одреде границе морепловства. По њима појам морске пловидбе треба тражити у појму мора.

2. *Морепловство је пловидба по мору.* — У први мах изгледа чудно да правна наука и судска пракса нису одмах дошле на помисао да дефинишу морепловство као пловидбу по мору, а брод као направу која практикује ту пловидбу. Ништа природније не чини се од тога. У ствари се није одмах прибегло тој идеји из разлога што њена примена претпоставља правно одређивање појма мора. То пак, одређивање појма мора наилази на знатне тешкоће, у главном отуда што је врло тешко повићи границу између мора и ушћа река и што има бродова који плове како по мору тако и по унутарњим водама (мешовита пловидба).¹¹⁾

Да би се те тешкоће око утврђивања правног појма мора савладале, неки од врло познатих стручњака¹²⁾ предлажу да се за међе мора сматрају оне границе које су повучене у главним поморским административним законима. Ве-

¹⁰⁾ J. Bonnetcase, op. cit., note 91, p. 74; G. Ripert, op. cit., I, note 136, p. 169; Lyon-Caen et Renault: *Traité de Droit commercial*, 1911, V, no 89. — Франц. суд. пракса: Le Havre, 7 février 1917; Rouen, 23 novembre 1917 et Cass., 13 janvier 1919 (Circulaire publiée par le comité central des armateurs de France, no 1087, p. 895): „Будући да нема места придавању значаја чињеници да је брод припадао Авр-ском пристаништу и био снабдевен списком момчади; да та околност, чисто административне природе, не може законито да одреди, са гледишта приватно-правних односа, карактер пловидбе коју је направа извршила (па, по томе, природу направе: брод или лађа)“.

¹¹⁾ Вид.: J. Bonnetcase, op. cit., № 92; G. Ripert, op. cit., I, № 139; D. Danjon, op. cit. I, № 14.

¹²⁾ D. Danjon, op. cit., I, № 14, p. 33 in fine — 35; G. Ripert, op. cit., I, № 140, p. 174—175.

ћина правних писаца, међутим, одбацује ово мишљење. У прилог свог држања они наводе, с једне стране, његову непрактичност, као последицу неподударања дефиниција мора које дају разни административни закони; а с друге стране, примећују да, са гледишта теориског, административно законодавство не би смело утицати на приватно-правне одnose, које проузрокује једна пловидбена направа.¹³⁾

Но, иако је већина претставника правне науке сложна у одстрањивању овог „легалног“ критеријума за одређивање појма мора, она ипак није у стању да се споразуме о избору онога што би имало да замени тај законски критеријум. Тако једни предлажу за границе мора *непокретне мостове* и сличне препреке, које морски бродови не могу да савладају;¹⁴⁾ други виде те границе код *последњих царинарница*;¹⁵⁾ трећи најзад, изврнувши природан ток ствари и узевши средство за циљ, желе да се правни појам мора одреди помоћу појма морепловства, подразумевајући под овим пловидбу која се практикује изван копна.¹⁶⁾

3. *Одређивање границе морепловства одн. мора јесте фактично питање.* — Изложена мишљења која треба да замене „легални“ критеријум не одговарају својој намени. Она или не садрже у себи никакво утврђено правило (прво од њих), или им је недостајао карактер сталности (па према томе и подобност да буду мерило) услед везивања за променљиву организацију поморске администрације (друго мишљење), или, најзад, избегавају свако решавање постављеног проблема замењивањем питања са питањем (последње од њих). Отуда је разумљиво што су неки писци надахнути судском праксом закључили да је немогуће поставити извесно правило, које би допустило, контролисаним његове примене, утврђивање граница морепловства. По њима обележа-

¹³⁾ J. Bonnetcase, op. cit. no 94, p. 75 et 76; Lyon-Caen et Renault, op. cit., V, nos 90 et 329; Wahl, *Precis théorique et pratique de Droit maritime*, 1924, no 11; Desjardins, *Traité de droit commercial maritime*, 1878—1888, V, no 35. — У франц. суд. пракси: Cass. 13 janvier 1919 (в. напред): „Будући да нема места придавању значаја чињеници да се је направа, пловехи у границама у којима се врши попис морнара, налазила у водама које Уредба са законском снагом од 19 марта 1852 и Закон од 24 децембра 1896 називају поморским; да та околност, чисто административне природе, не може законито да одреди, са гледишта приватно-правних односа, карактер пловидбе коју је направа извршила (па, по томе, природу направе: брод или лађа)“...

¹⁴⁾ Lyon-Caen et Renault, op. cit. V, № 90.

¹⁵⁾ Laurin sur Cresp, Cours de droit maritime, I, note 6.

¹⁶⁾ Вид. у франц. суд. пракси: Cass. civ. 5 mars 1902 (S. 1903. I. 522): „Будући да ти изрази унутрашња пловидба служе за означавање пловидбе која се врши у унутрашњости територије на супрот спољној пловидби или на мору, и да треба подразумевати под лађом унутрашње пловидбе лађу саграђену и опремљену за ту пловидбу и неспособну да се пусти на море и да се изложи опасностима које су скопчане са поморским путовањима“...

ваће тих граница је једно фактичко питање које треба, у сваком конкретном случају, да реши суд према његовим специфичним околностима, а нарочито према чињеници да нема морепловства без морског ризица.¹⁷

4. *Морепловство је пловидба коју врши по мору брод способан да се одржи на њему.* — Свођење правног појма морепловства на једно фактичко питање има, међутим, ту незгодну страну што чини зависним једино од првостепених судова одређивање граница између Поморског и Сувоземног права.¹⁸) Иако је зато Касациони суд на првом месту позван, он је стварно лишен сваког утицаја у погледу означавања области примене Поморског права, чим се стане на гледиште да она зависи од појма мора или брода, чије је одређивање, у сваком конкретном случају, везано за констатовање извесних чињеница. Осим тога, ово мишљење по коме је проблем морепловства једно фактичко питање представља још и ту незгодну страну што, не одређујући тачно чињенице од којих зависи његово решење, пропушта солуцију тако важног питања самовољи судије.

То су разлози који руководе нашег уваженог учитеља Г. Вонпесаса, кад покушава да постави прецизнија правила за одређивање појма морепловства и области примене Поморског права. По њему, треба прекинути са традицијом која се састоји у решавању тих питања било помоћу појма брода било помоћу појма мора. *Мешовита пловидба* — која повлачи примену Поморског или Сувоземног права, према томе да ли преовлађује пловидба на мору или по унутрашњим водама — и законске одредбе, које се, попут судске праксе, увек морају ослањати при дефинисању морепловства, како на појам мора тако и на појам брода,¹⁹) показују, вели учени професор, да се прави критеријум морепловства, па, према томе, и граница Поморског права, налази у комбинованој примени та два појма: мора и морског брода; јер мо-

¹⁷) Fraissine: *Du critérium servant à distinguer la navigation maritime et intérieure*, nos 9—13; Ch. Blondel, Note dans S. 97. 1. 81. — Франц. суд. пракса: Cass. civ. 20 février 1844, S. 44. 1. 107. Cass. req. 22 juillet 1896 (S. 97. 1. 84): „Будући да је питање да ли је један брод морска направа једно фактичко питање; да судије позване да га самостално реше могу да изграде своје убеђење помоћу доказа свих врста; да тражећи, према томе, помоћу једне експертизе објашњења која су јој се чинила потребна, нападнута одлука није повредила ни један текст“...; Cass. civ. 5 mars 1902 (S. 1903. 1. 522; D. 1902. 1. 479) (в. напомену 16).

¹⁸) Упор.: D. Danjon, op. cit., № 14, p. 33; G. Ripert, op. cit., I, № 141.

¹⁹) Франц. Закон о попису момчади од 24-XII-1896, даје, на пр., у свом чл. 1, следећу дефиницију мора: „Обухваћени су поморским пописом Французи и прирођени Французи који упражњавају пловидбу као занимање (занат), тј. као животно средство, било на мору, било у пристаништима или у лукама, било по рибњацима или прокопима са сланом водом који спадају у јавна добра, било по великим рекама, рекама и прокопима, докле се пење плима, а за оне где нема плиме, до места до кога морске направе могу да доплоче.

репловство није ништа друго до пловидба по мору коју врши брод.²⁰⁾ Само, дошавши до таквог закључка, Г. Vonnesse, је принуђен да се, као и многи други пре њега, упита шта је са правног гледишта море а шта брод. На прво од тих питања он одговара да треба изједначити правни појам мора са његовим физичким појмом: „Ми се ослањамо, вели уважени

професор, на географе, на геологе, на природњаке да они одреде појам мора и одлуче у сваком спорном случају, да ли се ради о мору“ (op. cit. № 108, стр. 92). Брод је пак, онај пловидбени објекат „који је кадар одолевати мору“ тј. пловити морском пучином. Подобност у овом погледу „произилази из низа услова као облика брода, његових димензија, снаге његовог погона“. „На тај начин, уверава наш цењени Учитељ, ми откривамо, ослањајући се на конкретне елементе, правни појам брода, онако исто као што смо истим путем, открили правни појам мора“ (ibid. № 109 стр. 94).

Но, не треба мислити да Г. Vonnesse, базирајући своју концепцију о мору и броду на „конкретне елементе“, своди питање правног појма брода и мора на једно фактичко питање. Ми верујемо, тврди он, да нам се то не може пребацити. „И заиста, не треба заборавити, да Право ради са очигледним

стварностима и да је у многим његовим одредбама његова улога ограничена на то да узима у обзир те стварности и да им придаје извесно правно својство. Грађанско право није дало у свим појединостима разликовање добара на покретна и непокретна: оно је просто посматрало материјалне елементе који сачињавају ствари које запажамо; поделило је те ствари, на бази њихових саставних елемената на две велике категорије које је назвало покретним и непокретним стварима; далеко од тога да наметне ту поделу, Праву је поднело под притиском спољне реалности. Ако од Стварног права, пређемо на Облигационо, констатујемо то исто; поред правних факата налазе се као извори облигација, правне чињенице; оне, међутим, нису ништа друго до узимање у обзир од стране Права и одређивање својства једног скупа материјалних и психолошких елемената који су се наметнули пажњи законодавца; па чак ни правни акт није вештачка творевина закона, јер је закон био принуђен да санкционише под извесним условима ту психолошку и материјалну стварност што се зове споразум воља који се односи на неки предмет из економске области на пример. Најзад, ако загледамо у Лично и у Породично право, принуђени смо да утврдимо да се и овде исто тако, улога Права састоји пре свега у посматрању стварности, у трпљењу и организовању исте...“ *Право бележи и организује стварност много више него што је ствара. Нема, дакле, ничега изузетног у томе што Право, под именом Трговачко поморско право, трпи утицај физичког постојања мора посматрано као такво и организује, сходно његовој специфичној природи, правне ситуације које из тога произилазе....*

„Понављамо да нас то не наводи да начинимо од одређивања морепловства једно фактичко питање. Друго је раскрцити један правни појам, а друго је констатовати остваривање у једном нарочитом случају тог појма. Фактичко је питање управо проверавање, поводом једне одређене констатације, постојања једног правног правила, и неопходност његове примене....“ (op. cit. № 108 стр. 92 и 93 и № 108 bis, стр. 93.)

²⁰⁾ У истом смислу и L. Hennebicq, *Principe de Droit maritime comparé*, Bruxelles, 1910, I (Le navire), no 10.

II. Критичко расматрање дефиниције брода садржане у § 1. пројекта „Поморског трговачког закона“ од 12 маја 1932 године и принципа на коме је она заснована. — Параграф 1 Пројекта,²¹⁾ који сачињава главни предмет нашег чланка, гласи: „Брод је у смислу овог Закона свако возило којему је сврха да привређује пловећи по мору или по водама, које су с морем изједначене.“

²¹⁾ Од сада ћемо тако звати Пројекат Поморског трговачког закона од 12 маја 1932 године израђен од стране комисије образоване ад хок при Министарству правде. Ево кратак историјат постанка и рада те комисије:

Повереништво за правосуђе Краљевске земаљске владе у Загребу, у лицу г. Огорелице, упућује, 24 студена 1919 год, тадањем Министру правде г. Кости Тимотијевићу, акт бр. 25065 у коме се, поводом преих пројекта Поморског трговачког законика — пројекта г. Д-р Вјекослава Шкарице и пројекта г. Д-р Лује Бакотића, — предлаже да се одреди стручна комисија чији би задатак био:

„1) да се очитује о темељним начелима, на којима би се имало изградити Поморско приватно право за наше Краљевство;

„2) да по томе састави основу Закона, што би се имала поднијети законодавним факторима; и

„3) да се очитује, који би се законски прописи имали издати на подручју Поморскога приватног права, док не стане на снагу Закон под 2)“.

Прва предконференција за израду и кодификацију позитивног Поморског приватног права одржава се, иницијативом Поаморске области у Баку, 20 јануара 1920 године у Загребу у просторијама Повереништва за правосуђе при Земаљској Влади за Хрватску и Славонију. Према одлуци те предконференције, комисија, која ће бити ад хок наименована има се састати 12 јуна исте године у Загребу.

Августа месеца 1921 године, Министар правде, г. Марко Ђуричић, образује, толико ишчекивану, Комисију за кодификацију Поморског трговачког права, у коју улазе: г. Д-р Јосип Шиловић, проф. Загребачког Универзитета, као претседник; и г. г. Д-р Милорад Стражњицки, проф. Загребачког Универзитета, поч. Д-р Анте Верона, већник Стола Седморице у Загребу, Д-р Ј. Моган, адвокат и приватни доцент, као чланови. Тако образованој комисији стављено је у задатак да проучи пројекат поморског закона г-на Д-р В. Шкарице, публикован месеца маја 1919 године у Сплиту, и пројекат г-на Д-р Ј. Бакотића, завршен 30 септембра 1918 године у Риму.

Незадовољна тим пројектима, Комисија саставља и подноси Министру правде један свој предлог „Закона о приватном поморском праву“. Но убрзо затим, 26 марта 1926 године, она га тражи натраг: пошто „су се прилике услед расправљених питања на међународним конференцијама, која се односе на овај пројекат, од тога времена до данас, изменила, те ће бити потребно да се у самом пројекту учине извесне измене“. Захтеву се Комисије удовољава, но она не показује готово никакву делатност све до 20 септембра 1930 године. Тога дана, Министар правде образује (одлуком бр. 89751) нову комисију, у коју улазе сви чланови старе комисије, сем г. Д-р Стражњицког, и г. г. Д-р В. Шкарица и Д-р Штангер, из Сплита, и Д-р Кнежевић из Дубровника. Тако састављена комисија заседава први пут 16 новембра 1930 године, а до 12 маја 1932 године израђује и подноси г. Министру правде други пројекат, под именом „Поморски трговачки закон“. Почетком текуће године, г. Министар правде послао је тај пројекат на мишљење надлежним судовима, Правничком друштву и претставницима бродовласника и бродског особља.

Критичка анализа ове одредбе доводи до следећих закључака :

1) Творци се Пројекта ослањају, да би одредили појам морепловства, односно границе Поморског трговачког закона, како на појам брода тако и на појам мора;

2) При свем том, наведени § 1 не објашњава шта се са правног гледишта има подразумевати под морем одн. под водама са овим изједначене; и

3) Брод, као критеријум морепловства и области примене Поморског трговачког права, је, у смислу наведеног текста Пројекта „свако возило којему је сврха да привређује пловећи по мору или по водама које су с морем изједначене“.

Ми ћемо, у овом делу под II нашег чланка, говорити о горњим закључцима као извору начела на коме почивају одредбе § 1., означајући уз то извесне техничке недостатке тих одредаба.

1. — Да би било морепловства одн. места примени Поморског трговачког права потребно је, у смислу Пројекта, да један брод плови по „мору или по водама које су с морем изједначене“. Питање морепловства и области примене Поморског трговачког права дакле решава Пројекат на подлози не само појма брода него и појма мора. Овакво становиште је сасвим оправдано. Солуцију тих двају питања немогуће је постићи прибегавањем једном од означених фактора: појму мора и брода. Ево разлога који нас наводе на такав закључак:

Пре свега, по нама, сви правни писци и све судске одлуке признају, посредно или непосредно, потребу да се, као критеријум морепловства, узме у обзир како море тако и брод. Објективно говорећи, напред наведена подела мишљења по том питању на четири теорије је, најблажије речено, усиљена. Мало дубље критичко разматрање тих теорија показује да између њих постоји извесна веза: мишљења по којима је морепловство пловидба коју врши брод, тј. која сматрају да је појам брода прави критеријум морепловства, изгледају само као мишљења према којима тај појам брода игра главну улогу, у односу на појам мора, при одређивању граница морепловства и Поморског права; са своје стране, теорије које држе да се знак распознавања тих граница налази у појму мора, свде се у ствари на уверавање да појам мора има за утврђивање појма морепловства и области примене Поморског права већи значај од појма брода. Далеко од тога да се искључују, нама сва та мишљења изгледају као да се допуњују. Сва она почивају на истом принципу, јер признају да критеријум морепловства и граница Поморског права лежи како у појму мора тако и у појму брода. Разлика између тих мишљења је можда само у томе што по једнима брод, по другима море, има карактер *главног мерила*, док би преостали елеменат (појам мора или појам брода) био нека *врста помоћног средства*.

И заиста, прва од теорија која се бави проблемом морепловства сматра, видели смо, да се кључ његовог решења налази у појму брода, који се са своје стране заснива на спољњем или материјалном саставу пловидбене направе. Међутим, ко каже спољна структура брода, каже и море. Прво зависи од другог. Та зависност је у толико већа, у колико не постоје правила која би одређивала услове које једна пловидбена направа треба да испуни да би се сматрала бродом, као величину бродарског трупа (његов у дужину и ширину), начин погона, дужину гажења, материјал од кога би брод требао да буде израђен и томе слично. Сви се ти и други подобни услови имају одредити управо под утицајем појма мора: они морају бити такви да саграђеном броду обезбеде подобност да може да се одржава на мору. Тако се дакле, при одређивању појма брода, признаје улога појма мора, а самим тим и његов значај за утврђивање граница морепловства одн. Поморског права. У том погледу чак, прибегавање појму мора је у толико неопходније у колико се у данашње модерно доба почиње уобичајавати изградња великих речних лађа кадрих да врше морску, нарочито прибрежну пловидбу.

Ово прећутно прихватање појма мора као критеријума морепловства очигледно је и код оних који виде знак распознавања брода у вољи бродовласника, и то било да је реч о вољи као таквој, без обзира на то како је и којом приликом изражена, било да се ради о званичној изјави воље учињеној ради стицања исказа бродова или списка момчади. У првом случају, анализа суштине воље бродовласника показује да се та воља састоји у намери да се једна пловидбена направа третира као брод тј. да се сматра као објекат намењен пловидби по мору. И што је врло важно, воља у питању, овом приликом као и увек, може бити изражена било изрично било прећутно. То нико од присталица теорије: воља бродовласника — критеријум морепловства, не пориче. Неки од њих шта више траже да се та воља подудара са пловидбом коју брод врши.²²⁾ Признајући међутим могућност прећутне изјаве воље и потребу да се она сложи са реалним стањем ствари, поборници мишљења које расматрамо, признају, тако рећи несвесно, и да се проблем морепловства односно граница поморског права мора ослонити за своје решење и на појам мора: прећутна воља бродовласника да сматра једно „возило“ за брод произилазила би понајчешће из употребе тог возила за пловидбу по мору; тако да би за контролисање постојања те прећутне изјаве воље или за осведочење да се стање власникове воље у опште поду-

²²⁾ Вид. у француској судској пракси: Cass. 22 juillet 1896 (*Rev. Int. Droit maritime*, XII, 140): „Будући да својство морске направе не произилази из намене коју су првобитно могли узети у обзир власник и конструктор, ни од мера кое су могли да предузму у том моменту; да то својство истиче из стварне намене брода“...

дара одн. не подудара са пловидбом коју стварно једна његова направа врши, било потребно одредити појам мора. — Ни за оне, који оснивају своје мишљење о морепловству и броду на *званичној изјави воље бродовласника*, не може се рећи да при томе сасвим искључују појам мора. Оправданост нашег закључка да се лако запазити када се има у виду да се присталице званичне изјаве воље ослањају на њу упркос томе што је она правно релевантна само онда када надлежне власти пристану на издавање списка момчади или исказа брода, и што се то њихово пристајање може постићи једино ако пловна направа у питању обавља или је намењена да обавља морепловство; јер не треба заборавити да се за одређивање појма морепловства административне власти ослањају на административне законе, који у ту сврху прибегавају како појму брода тако и појму мора. Уосталом, у чему се састоји изјава воље бродовласника? На то присталице мишљења које расматрамо не одговарају. Они кажу, додуше, да ће једно возило бити или не брод зато што је тако хтео његов власник, али не баве се тиме шта значи то бити брод. (в. *supra*). За решење овог последњег питања, нарочито, они не искључују изрично појам мора. Тако дакле, ако се не би хтело да прими наше резонување по коме су приврженици теорије о вољи бродовласника прећутно прихватили за одређивање морепловства не само појам брода него и појам мора, не може се тврдити супротно и уверавати да они у ту сврху поричу сваку корисност појма мора.

И мишљења по којима се морепловство може одредити само на бази појма мора, признају у том погледу, на један посредан начин, и улогу појма брода. То је очигледно, у колико је реч о правницима који тај појам мора као критеријум морепловства траже у законским дефиницијама, нарочито у дефиницијама сличној оној која се налази у француском Закону о упису морнара од 24-XII-1896: јер те дефиниције, као што смо видели, сматрају и појам брода као мерило морске пловидбе, („... .jusqu'à l'endroit où les batiments de mer peuvent remonter“, чл. I горе поменутог закона).

Исти је случај са онима који виде границе мора у непокретним мостовима или другим материјалним препрекама које морски бродови не могу да савладају. Присталице овог мишљења су, тако рећи, несвесно признали да је немогуће дефинисати море, па, према томе, и морепловство а не прибећи том приликом значењу брода. Овакво какво је, њихово гледиште јасно показује да се критеријуми граница морске пловидбе и Поморског права налазе не само у појму мора него и у појму брода. И заиста, чим се каже границе мора налазе се тамо где су утврђени мостови и друге препреке, услед којих брод не може да плови даље, одмах се и најповршнијем мислиоцу намеће питање: шта је брод? Ускратити одговор

на то питање значи одузети овом гледишту о границама мора сваку јасност и сваку смисао.

Искључивије изгледа мишљење које сматра као море све воде до последњих царинарница. За њега би се на први поглед могло рећи да не држи да је за одређивање морепловства и граница Поморског права потребно прибећи појму брода. Дубље размишљање, међутим, доводи до супротног закључка: царинарнице се не налазе једино на мору у правом смислу речи, оне су врло често постављене не само на ушћу река у море него и у последњем току тих река; до тих царинарница долазе и у њиховом домаћају плове како морски бродови тако и речне лађе; не може се, према томе, тврдити да сваки објект, који одржава промет у делу између царинарница и мора у правом смислу речи, је морски брод, нити да се на тај објект имају применити одредбе Поморског права; хтели не хтели мора се и овом приликом признати неопходност појма брода.

Но, поред ових теорија које тобож заснивају дефиницију морепловства било на дефиницији брода било на дефиницији мора, и теорија која своди то питање морепловства на једно фактично питање признаје корисност тих двају појмова: брода и мора. Односно ово последње учење нити усваја нити одбацује и један од означених критеријума. По њему, у сваком конкретном случају, судија би имао прибећи свему оном (па и појму брода и мора) што би олакшало солицију питања које га интересује.

Тако дакле и правна теорија и судска пракса признају, било изрично било прећутно, потребу да се при решавању проблема морепловства и граница Поморског права ослонимо како на појам мора тако и на појам брода. Следећући то схватање Пројекат је, по нама, прихватио једино могуће решење, решење чија се оправданост нарочито лако запажа ако се има у виду постојање мешовите пловидбе потпомагано напредовањем технике речног бродарства. И заиста, као што мешовита пловидба — чињеница да извесне направе плове и по мору и по рекама — истиче неопходност прибегавања појму мора при одређивању појма морепловства и граница Поморског права — тиме што даје једном пловидбеном објекту карактер брода или лађе, према томе да ли претежно плови по мору или по рекама — тако исто тај појам мешовите пловидбе указује и на улогу појма брода.²³⁾ Ево доказа: претпоставимо да једна направа врши ни претежно речну ни претежно морску пловидбу, него да практикује и једну и другу у истој мери, на пример као што би био случај са

²³⁾ То је оно што је превидео наш уважени учитељ Професор Воппесасе говорећи о значају мешовите пловидбе при дефинисању морепловства.

„возилом“ које одржава саобраћај између вароши „А“ и вароши „Б“, од којих се прва налази у почетку доњег тога једне реке, а друга на оном делу истог што је са морем изједначен, и то тако да су обе подједнако удаљене од линије која се сматра границом мора и вода са њим изједначене. Теоријски је оваква претпоставка сасвим дозвољена. Сама пак њена природа показује да и у стварности није искључена. У осталом поред ове мешовите пловидбе „у простору“, постоји и мешовита пловидба „у времену“, тј. један објекат може вршити цела путовања час по мору час по унутарњим водама. У таквим се случајевима тај објекат сматра за брод или речну лађу, према томе да ли је извршио већи број путовања по мору или по рекама. Но, може се десити да је једна пловидбена направа, у моменту када треба утврдити њен правни положај, обавила по екстериторијалним и унутрашњим водама подједнак број експедиција. Како одредити код тих двају специјалних случајева, мешовите пловидбе „у простору“ и мешовите пловидбе „у времену“, природу те направе? Да ли је она брод или лађа? односно да ли треба применити на односе чији је предмет Поморско или Сувоземно трговачко право? Дати одговор на ова питања прибегавајући појму мора је немогуће. Полазећи од тог појма, имамо исто толико разлога да се одредимо за гледиште по коме је та направа брод колико и за њему супротно мишљење. Тако се указује сама од себе потреба за утврђивање појма брода и његову примену код одређивања појма морепловства и границе Поморског права.

Но, ако се, хтело не хтело, мора признати да дефиниција морепловства и означавање поља примене Поморског трговачког права, зависе не само од појма мора, него и од појма брода, нетачно би било, по нама, тврдити да су та два фактора од истог значаја. Први од тих критеријума игра главну улогу. Објективно посматрање ствари показује да оно што карактеристиче морепловство, што га одваја од пловидбе по унутарњим водама јесте средина у којој се и околности под којима се оно врши. Та превага појма мора над појмом брода као мерила за одређивање морепловства и граница Поморског права, произилази не само из појма мешовите пловидбе, чију је улогу у овом погледу већ пре нас истакао наш уважени Учитељ г. Бонказ (в. supra), него и из тога што је:

а) законодавац био принуђен да извесне делове река и канала прогласи морем да би могао применити на направе које њима плове правни режим морских бродова;

б) што, по квази-једнодушном мишљењу правне науке и судске праксе, једна направа, која испуњава све материјалне услове да буде брод, нема то својство ако стварно не плови по мору или по водама са њиме изједначене;

в) што је немогуће одредити смисао речи „брод“ а не прибећи у ту сврху појму мора; и

г) што има возила неспособних да плове по мору у правом смислу речи, али које многи ипак сматрају, са гледишта правног, као бродове само зато што одржавају саобраћај по оном делу река који је законодавац означио као саставни део мора.

2. — У колико су творци Пројекта поступили мудро усвајајући као критеријум за одређивање граница његове примене како појам мора тако и појам брода, у толико су погрешили што су избегли да дефинишу први од тих фактора, кад су већ сматрали да је целисходно утврдити значење другог. *Са гледишта правне теорије и логике, та је погрешка у толико већа, што је, видели смо, појам мора од већег значаја него појам брода за обележавања поља примене Поморског права, и што сам Пројекат зансива делом своју дефиницију брода на појму мора.*

Са гледишта практичног, пропуштања од стране Пројекта да одреди смисао речи „море“, значи ослањање у том погледу на административне законе и уредбе. Систем који отуда произилази, међутим, не само да је незгодан него и врло тешко применљив. Ми нећемо указивати, да би доказали његове рђаве особине, на то да са формалне стране не би смело бити допуштено одређивати појам мора и морепловства, па, према томе, и правни режим приватно-правних односа који отуда произилазе, на основу административних прописа. То је, без сумње, важан против разлог, један осетан недостатак али не и најзначајнији. Много веће незгоде овог система су оне које долазе отуда што тај систем *онемогућава утврђивање јединственог појма мора.* Административни закони дефинишу море с обзиром на нарочиту природу односа које регулишу и циљ који желе постићи; отуда сви главни закони јавног поморског права садрже оригиналне дефиниције мора, често врло различите. Тако на пр. код нас правни појам мора дат је прво *Законом у упису трговачких бродова и лађа* од 30 марта 1922 године (Службене новине, 9 XI 1922 год., бр. 251).²⁴⁾ У смислу §§ 6, 7 и 8 тога Закона море обухвата, море у правом смислу те речи и „реке које се у те воде излевају“. Много прецизнија је дефиниција она коју даје § 1 *Закона о поморском риболову* од 30 марта 1922 године (Сл. новине, 31 X 1932 год. бр. 243) и која сматра за границу „мора и поморског риболова прама унутрашњим водама и њиховом риболову“ ону „црту на којој вода престаје бити постојано слана“. Са доношењем других административних

²⁴⁾ Напомињемо узпред да би, по нама, израз „лађа“ требало резервисати за означавање речних пловидбених направа, а реч „брод“ употребљавати за возила по мору. Отуда кад ми користимо израз „лађа“ мислимо само на пловне објекте унутарњих вода. Терминологија Закона о упису у исказ бродова не изгледа нам најсрећнија.

поморских закона биће вероватно постављене и друге дефиниције мора. У Француској постоје четири јавно-правна појма мора предвиђена: §-ом 1 Закона о упису момчади од 24 XII 1896 год. (в. supra); „декретима о постављању граница“, који се односе на поморске јавне домене; чланом 3. Закона о риболову од 15 августа 1829 год. (критеријум је сланост воде); и декретима од 9 априла 1883 год., 1 фебруара 1893 и 26 јуна 1903 год. који се односе на парне пловидбене објекте и бродове намењене превозу путника. Чињеница да одредбе позитивног Јавног поморског права садрже више различитих појма мора, поставља од једном питање: који од тих појмова треба применити када у том погледу Трговачки поморски закон упућује прећутно на прописе административног законодавства. Зар не би био самовољан сваки избор који би начинили у недостатку законског овлашћења? и да ли тиме треба пропустити тој самовољи и одређивање поља примене Поморског трговачког права које зависи од појма мора? Питање се поставља тим пре што је наш Поморски трговачки закон тек у раду и што би се све те незгоде могле избећи ако би се благовремено узеле у обзир. Тешкоће око састављања правне дефиниције мора не би требале да буду разлог да се она изостави. Нека Пројекат усвоји на пр. већ наведено решење француског Закона о упису момчади од 24 XII 1896 г. Мада оно има и своје слабе стране ипак би се њиме уклонио највећи део недостатака о којима смо говорили. Два позната научника, D. Danjon и G. Ripert, изрично су се, као што смо видели, изјаснили у његову корист.

3. — Непотпуност и несавршеност Пројекта осећа се не само у односу на појам мора, него и при критичком расматрању појма брода. Брод је, у смислу његовом, „свако возило којему је сврха да привређује пловећи по мору или по водама, које су с морем изједначене“ (§ 1).²⁵⁾

Објективно анализиран, овакав појам брода изгледа нам на првом месту непотпун. Та непотпуност долази отуда што је он у Пројекту заснован на појму мора, иако се нигде не каже шта се подразумева под овим последњим и где су границе између мора, одн. вода са њиме изједначене, и река.

²⁵⁾ У првом Пројекту: „Предпредлогу Поморског закона“ израђеном од стране Комисије Министарства правде образоване 9 августа 1921 године, одредба која садржи појам брода гласи: „Морски је брод у смислу овога Закона свако возило, што је намењено, да на мору или водама које су наредбом власти с морем изједначене, врши привредну пловидбу.

„Изузетци испод овог правила одредиће се наредбом“.

Упореди чл. 1. Шкарићине *Основе Трговачког поморског права за Југословенску Државу*: „Брод у смислу овога Закона је она лађа, која је намењена да плови по мору и да у прометне сврхе пренаша трговинску робу и путнике.

„Посебно ће се одредити, који се прописи овога Закона неће при-мјенити на бродове до 50 тона регистроване тонаже (чл. 3 д.)“.

Неподобност једног таквог поступања је исувише велика да би рђаве последице могле изостати. Само, понављамо, не смо трамо ми да се грешка оних, који су израдили Пројекат, састоји у томе, што су објашњење смисла речи „брод“ засновали на појму мора. Далеко од тога. Ми смо први убеђени да је свако дефинисање брода немогуће без прибегавања том појму; али држимо да они који не увиђају потребу да тачно одреде значење „мора“ не би смели да се на њега ослањају при саставу дефиниције брода. У противном, циљ не би био постигнут; појам брода не би био утврђен: питање шта је брод, било би просто замењено питањем шта је море, тј. проблемом на који у Пројекту није дат одговор. У сваком случају, излазило би да Пројекат жели и не жели да дефинише брод: жели, јер је у том циљу покушао да постави једно одређено правило, од кога би искључиво зависиле границе Поморског права; не жели, јер је то правило засновано на нечему чији смисао није објаснио.

Не треба, при том мислити да се овакав поступак може критиковати само са своје логичне стране. Исто тако су велики његови недостатци када га посматрамо са правне тачке гледишта. Одатле полазећи, појам брода, у овом систему који се за његово одређивање ослања на необјашњени појам мора, постаје или зависним од административних поморских прописа или се претвара у једно фактично питање, према томе да ли су творци Пројекта сматрали да се судија при утврђивању појма мора има ослонити на одредбе Јавног поморског права или су, на против, желели оставити решење тог проблема његовом слободном расуђивању. Било како му драго, не би се могло рећи да је солуција срећно изабрана: од појма брода зависе границе Поморског трговачког права; начинити га, према томе, зависним од административних прописа или од мишљења првостепених судова значи у ствари везати питање поља примене Приватног поморског права за јавно-правне одредбе и самовољу јуриспруденције.

Једна друга замерка коју чинимо појму брода из § 1 законског Предпредлога лежи у томе што тај појам брода не води рачуна о подобности једног пловидбеног објекта да се одржава на мору. Он не тражи од неке направе, као услов за стицање својства брода, да може, без изузетног ризика и опасности, вршити морске експедиције односно пловити по мору у правом смислу те речи: по њему, да би један објекат имао правни положај брода, тј. да би био брод довољно је да плови „по водама које су с морем изједначене“. Овако утврђен појам брода међутим, изгледа нам нецелисходан. Брод је добро подвргнуто нарочитом правном режиму. Он је центар имовине мора од чијег састава и јуристичке природе зависи целокупна организација поморске одговорности. Та имовина мора сачињава у данашњем законодавству правни скуп доbara, правну универсалност. Другојачије речено, она се из-

дваја од земљишних добара и служи пре свега као залога оним повериоцима бродовласника, чије су тражбине постале поводом експлоатације брода: првенство поморских привилегија над земљишним и право „напуштања“ брода, су доказ. Супротан овоме је правни положај речних лађа. Оне не сачињавају у имовини њиховог власника „острвца“ намењена нарочитој сврси. Оно што је броду дало изузетно место у праву, што је изазвала подвајање поморске имовине од земљишне то су нарочита средина у којој се и околности под којима се врши пловидба по мору. Међу ове околности треба подвући инвестицију огромног капитала што претпоставља једна прекоморска експедиција и поморски ризик. Све то не постоји не само у односу на пловидбу по унутрашњим водама него и кад је реч о пловидби на ушћу и доњем току река које су са гледишта правног исто што и море. Зато држимо да није препоручљиво и оправдано сматрати морским бродовима направе које практикују ту пловидбу по водама „са морем изједначене“, а које, по својој структури, нису способне да се одржавају на природном мору. Додељивање правног положаја брода повлачи за собом последице од тако великог значаја, да то додељивање не би требало допустити до у корист објеката који врше поморске експедиције тј. који упражњавају ону пловидбу која је и довела до стварања те изузетне правне ситуације брода.²⁶⁾

С друге стране, данас се признаје да ће једна направа бити брод само онда ако, намењена морској пловидби, обавља исту. Први од тих услова, услов намене потребан је у главном из два разлога: он има за циљ пре свега да искључи из редова бродова оне речне лађе које случајно у једном моменту предузимају поморско путовање (на пр. да би од бродоградилшта у коме су начињене дошле до реке на којој треба да одржавају саобраћај, или, да би изузетно пренеле робу од неке вароши у унутрашњости земље до неког пристаништа недалеко од ушћа реке); а затим и нарочито то обележје намене треба да омогући једној пловидбеној направи у градњи користовање правног положаја брода. Други услов тј. нужност да објекат који претендује на својство брода обавља морепловство, а не само да је у том циљу изграђен, није ни потребно образложавати. Нема брода без пловидбе по мору. Она престава онај специфични елеменат који разликује брод од речне лађе. — Појам брода, међутим, овакав какав је дат у § 1 Пројекта не истиче довољно та два услова одн. он прихваћа само други од њих. Да би једна направа била брод, довољно је, по њему, да плови по мору. О некој намени поморству он не води рачуна: „пловећи по мору“, вели текст.

²⁶⁾ Упореди: J. Bonneau, *op. cit.*, № 109; G. Ripert, *op. cit.*, I, № 136, стр. 169, ал. 2. № 305; D. Danjon, *op. cit.* № 18, p. 45, ал. 2; L. Hennebicq, *op. cit.* I, № 16.

Тако су, по Претпредлогу нашег Поморског трговачког закона, с једне стране, из редова бродова искључени бродови у градњи, а, с друге стране, убрајају се у бродове лађе које су, обављајући претежно речну пловидбу, изузетно обухватиле на свом путу и један део мора, само ако се њихов правни положај има одредити према моменту у коме су они случајно и аксесорно практиковали морепловство (на пр. зато што се у том моменту десио судар на мору). Све су ово последице које се не смеју допустити, нарочито данас када се признаје да не може доћи до изградње јаке трговачке флоте без хипотекарног кредита. Зато би требало изменити дефиницију брода §-а 1. У место што би се рекло: „брод је. . . . свако возило којему је сврха да привређује пловећи по мору.....“, боље би било рећи: „брод је свако возило које је, у циљу привређивања, намењено да плови и плови по мору.....“.²⁷⁾ Овако одређен појам брода не само да би обухватио бродове у градњи, него би истовремено показао да се за стицање и одржавање својства брода тражи сагласност између фактичног стања једног објекта (пловидбе коју стварно врши) и његове намене.

Непотпуност дефиниције брода коју расматрамо запажа се, исто тако, када узмемо у обзир бродове који редовно практикују мешовиту пловидбу. Познато је да поред пловних објеката који врше искључиво поморска путовања и лађа које саобраћају по унутрашњим водама, постоје бродови који одржавају *сталну* везу између једног речног и једног морског пристаништа. На пр. Радујевац—Одеса, или Париз—Лондон. Какав је правни положај тих бродова? Да ли се и на њих примењује Трговачки поморски закон? На то питање дефиниција брода садржана у Пројекту не даје одговор. Желети је, међутим, да наше позитивно право не остави нерегулисан положај ових објеката који упражњавају мешовиту пловидбу. У толико пре, што је то питање одавно престало бити спорно: правна наука и судска пракса једнодушно сматрају да је такав објекат брод или лађа према томе да ли у пловидби коју врши претеже морепловство или део воденог речног пута.²⁸⁾ То је несумњиво солуција коју треба да усвоји и Пројекат. У ту сврху ми би предложили да се у §-у 1 после речи: „пловећи“ дода: „претежно“ или „обично“.²⁹⁾

Најзад, могли би овом приликом говорити и о *привређивању* као елементу појма брода. Но како би тиме били при-

²⁷⁾ Упореди напред цитирану дефиницију Шкаричине Основе.

²⁸⁾ Види: J. Bonnesse, *op. cit.*, № 110 et 105; G. Ripert, *op. cit.*, № 143.

²⁹⁾ Ако би биле усвојене измене које смо пре тога предложили (в. *supra*) онда би реч „претежно“ или „обично“ дошла после „намењена да“. Цела би дефиниција брода изгледала овако: „Брод је у смислу овога Закона свако возило које је у циљу привређивања намењено да претежно плови, и плови по мору и водама које су с морем изједначене“.

нуђени да се упустимо у испитивање правног положаја *брода за уживање*, то држимо да је боље да посветимо том питању један засебан чланак.

Д-р Ђ. Ж. Мирковић

НАШЕ НОВО ВАНПАРНИЧНО ПРАВО, ЊЕГОВ ИСТОРИСКИ РАЗВИТАК И ПОЈАМ

I. Једна од најлепших грана правосуђа и племенита делатност судија (*nobile officium iudicis*) састоји се у старању око права која још нису постала спорна, у заштити несвојевласних лица као и у давању упутстава грађанима у циљу да њихова делатност буде у складу са законима и напоје у давању правне помоћи странкама при извршавању правних послова.

Правна наука слаже се у томе да је у римском праву »*jurisdictio voluntaria*«
настала и постојала услед потребе да би се учествовањем органа јавне власти дао свечани облик и да би се дала правна важност једностраним или споразумним изјавама воље у приватно-правним пословима. У почетку правног развитка примитивно постојање деобе државних управних власти, и природна нужда, да се од случаја до случаја стварају правна правила у циљу заштите приватно-правних интереса, имало је за последицу интервенцију јавних органа скоро у свима грађанско-правним пословима, а нарочито и у неспорним делима. Ослабљењем државне правосудне управе у средњем веку развио се јавно-бележнички сталеж који је умео да придобије особите привилегије и прерогативе тако да је одузео судијама скоро свако учествовање у ванпарничним стварима. Једино мало нузгредних ванпарничних дела (као на пр. позакоњење и усвојење, потврђивање трговачких књига) остало је у надлежности редовних судова.

Према овом развоју ствари важе још данас у том погледу два начела:

(1) Начело које важи у Француској (*la procedure gracieuse ou volontaire*), Италији и у западним земљама Европе и према којем је судска власт ограничена на изрицање права, као што би то одговарало ужем појму судског

* *Књижевност*: Врло је мршава. Консултирао сам: Д-р Д. Аранђеловића: Теорија грађанског судског поступка 1924, стр. 5; Friedrich Lent: *Freiwillige Gerichtsbarkeit*, II издање, Берлин 1928; Образложење пројекта закона о судском ванпарничном поступку (израдио Д-р Б. Ајзнер); Lodovico Mortara: *Manuale della procedura civile*, IX, Utet, Torino; D-r Franz Schlegelberger: *Freiwillige Gerichtsbarkeit* 1927; von Schneider: *Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit*, III, 1908, Schuster-Bonnot Ferdinand: *Kommentar zum Gesetze über das Verfahren ausser Streitsachen*, Wien.

звања. Законици ових држава, уколико су доделили ванпарнична дела органима редовних судова, нису одвојено кодифицирали ову грану судске делатности, и тако на пр. талијански законик о грађанском судском поступку нити посебно означаје а још мање дефинише предмете ванпарничног поступка, него у трећој књизи парничног поступника прописује правила о поступању у појединим неспорним стварима. Сам Мортара, који важи за најбољег тумача талијанског процесуалног права, означаје ово стање као штетно по јавне и приватне интересе и као неодрживо (L. Mortara — *Manuale della procedura civile* II, стр. 524).

(2) Друго начело држи да је судија свеопшти орган правосудне управе и да није само позван да изриче пресуде и да се стара о њиховом извршењу, него мора да управља и превентивним правосуђем у циљу да не избију међу грађанима правни спорови, који ће увек остати тешко зло наше људске заједнице. По овом начелу судија је и позват да помаже странкама при свршавању правних послова и да се нарочито стара за правно неспособна лица. Ово начело усвојио је и пројекат нашег ванпарничног поступника. О постанку овог пројекта, који значи велики корак унапред на овом правном подручју, јер до сада ни други културнији народи нису успели да овако систематски кодифицирају тако разнолике и важне ванпарничне ствари, износимо из „Образложења“ пројекта закона о судском ванпарничном поступку некоје од главних момената.

У време уједињења и ослобођења имали смо на територији наше државе у погледу судског ванпарничног поступка на већем делу разне али скоро једнаке законе. На подручју виших земаљских судова у Љубљани и Сплиту као и Банског стола у Загребу, важи је Цесарски патенат од 9 августа 1854 г. са малим изменама. На подручју Врховног суда у Сарајеву овај је патенат добио обавезну снагу наредбом бивше Земаљске Владе за Босну и Херцеговину од 14 априла 1885 г. о поступку о заоставштинама немуслимана (Зборник зак. и наређ. за Б. и Х. год. 1885, бр. 28), уколико се односи на поступак у оставинским стварима, а услед непостојања других прописа овај се патенат на том подручју фактично примењивао и у осталим стварима ванпарничног поступка.

За подручје Касационог суда у Београду преузет је са неколико измена исти патент у Правила о поступању у неспорним (ванпарничним) делима од 13 и 23 децембра 1872.

Једино на подручју Апелационог суда у Новом Саду постојало је у том погледу законодавство посве различито од напред наведенога. На овом подручју није било општег закона о ванпарничном поступку, већ су биле поједине његове материје уређене посебним законима или уредбама, од којих треба нарочито споменути Закон о уређењу турско-

ских и старатељских ствари (зак. чланак XX из 1877 г. и V из 1885 г.) и Закон о наследном поступку (зак. чланак ХСI из 1894 г.), а нека су питања уређена у Грађанском парничном поступку (зак. чланак I из 1911 г.) и у његовом уводном закону (зак. чланак LIV из 1912 г.).

На подручју Великог суда у Подгорици нису постојали прописи о ванпарничном поступку. Ово одговара и данашњем стању.

Ослобођење је довело као нужну последицу и изједначење законодавства на свим подручјима Југославије, јер политичко уједињење остало би празан појам, ако не би наши заслужни научници и културни радници наставили и плодносно провели и духовно изједначење свих грађана Југославије. Велике заслуге на уједињењу наше државе морају се приписати дакле и онима који су радили на изједначењу југословенских закона. У погледу нашег предмета треба споменути, да је први нацрт израдио г. Славољуб Сова, претседник Банског стола у Загребу у пензији. На основу овог нацрта је једна комисија Министарства правде, у коју су, поред споменутог, ушли још и Д-р Јосип Метличић, претседник Стола седморице Одељења Б. у Загребу, Милорад Поповић, судија Касационог суда у Београду у пензији, и Д-р Никола Игњатовић, претседник Апелационог суда у Новом Саду, у другом читању још и Милан Вранчић, судија Вишег земаљског суда у Љубљани, израдила први комисиски пројекат.

Тај пројекат био је достављен на мишљење свим Вишим судовима, адвокатским и трговачким, односно индустријским коморама, удружењу банака у Београду, Министарству финансија и Министарству трговине и индустрије.

Потом је, од већ поменуте комисије, у коју је поред досадашњих чланова ушао и Д-р Бертолд Ајзнер, претседник сената Врховног суда у Сарајеву и вршилац дужности начелника законодавног одељења Министарства правде, први комисиски пројекат подвргнут ревизији, нарочито с обзиром на достављена мишљења, и утврђен његов коначни текст. Господин Д-р Ајзнеру припада и не мала заслуга што је израдио опширно и темељито образложење овог закона, које ће служити као камен темељац даљњем развоју правосуђа и правне литературе на овом подручју грађанског формалног права.

Најзад је гореозначени комисиски пројекат још једаред ревидиран и то од комисије, коју су сачињавали г. Д-р Ајзнер, као референт Мин. правде, и чланови бившег Врховног законодавног савета гг. Д-р Драгољуб Аранђеловић, професор Београдског правног факултета, Д-р Грегор Крек и Д-р Милан Шкерљ, оба професори Љубљанског правног факултета, и тако је завршена коначна редакција, која чека да буде поднесена Народној скупштини и Сенату.

II. Правно-философским разматрањима покушавало се поставити формулу која би независно од позитивно-правног поретка обележила суштину ванпарничног поступника. Али за одређивање правне природе ванпарничног поступка потребно је да се различита правна подручја, садржана у том поступнику, разматрају и дефинишу са неког скупног и јединственог гледишта. Реч је наике о уређивању поступка различитих правних установа, и због тога је пре свега потребно да се пронађу разлике ванпарничног поступка од других узаконених поступника.

Од управног поступка и од судског поступка у кривичним стварима разликује се ванпарнични поступак тиме што сачињавају предмет овог последњег искључиво ствари грађанског права, док су предмет управног и кривичног поступка установе управног односно кривичног права.

По теорији спора спадало би све што је између два грађанска правна субјекта спорно у подручје парничног поступника а све остало у подручје ванпарничног.

Али при упоређивању с поступком у грађанским парницама не може се ванпарнични поступак обележити према предмету и дефинисати да је ванпарнични поступак онај, коме је предмет уређење неспорних грађанско-правних односа за разлику од грађанско-парничног поступка, коме су предмет грађански спорови. На једној страни наике могу бити предмет ванпарничног поступка и чисто спорни правни односи као на пр. одузимање очинске власти, уређења одношаја међу супрузима (§ 268), одређивање издржавања, које по закону има давати дете својем оскудном родитељу, одлучивање о давању мираза с односним извршним налогом (§ 269), спорови око уређења граница (§ 280), а и да не говоримо о споровима, који могу настати у току расправе о заоставштини и о правним лековима у ванпарничном поступнику. На другој страни не може се опет казати да су предмет грађанског парничног поступка само спорни одношаји, пошто туженик може признати тужбени захтев, односно, против њега може се изрећи пресуда због изостанка, затим у некојим посебним поступцима као на пр. у мандатном поступку уопште нема спора (упореди Scheffelberger — стр. 68 и Lent-Freiwillige Gerichtsbarkeit — стр. 2); исто тако говори против тога судско поравнање.

Ради тога је тачно то што нови закон не назива ванпарнични поступник као што га називаху ауст. Патенат од 8 августа 1854, односно „Правила“ важећа на територији предратне Србије од 13 и 23 децембра 1872, бр. 4971 као „поступање у неспорним делима“.

Не може да важи ни теорија репресије, јер не може се дефинисати ванпарнични поступник као онај који има превентивни значај за разлику од грађанског парничног поступника, коме је циљ да успостави повређена грађанска

права (Wiederherstellungszweck). И није тачно да је циљ ванпарничног поступка остваривати грађанско-правни поредак, док је циљ грађанског парничног поступка одржавање тог поретка. Циљ ванпарничног поступка наине није јединствен за цели закон, него је различит према свакој појединој законској установи, као што је на пр. циљ прописа о расправи заоставштине (§§ 22 и сл.)* да се поступањем јавних органа разјасне грађанско-правни односи, потребни за постизавање заоставштине. Поступку у пословима старатељства (§§ 144 и сл.) је сврха старање о лицу и имовини несвојевласних лица; ради обезбеђења правног промета постоје прописи о проглашењу за умрлог (§ 235), о поништају исправа (§ 244), о оверавању потписа (§ 293) итд. У парничном поступку постоји дакле могућност прејудиција а ванпарничном поступку је често сврха чисто институтивна.

Не задовољава нас ни мишљење Lent-а (цит. дело стр. 3), према којем битна разлика између ванпарничног поступка и грађанског парничног поступка може да буде постављена једино према средствима којима се спор и у опште поступање свршава. Грађански парнични поступак свршава се — уколико дође до мериторне одлуке, — обавезним установљавањем права, и пресуде су материјално-правоснажне. Ванпарнични поступак нам даје више слику управљања, које се покреће и надзире (старатељство), а његове одлуке нису материјално-правомоћне. Грађанским парничним поступком утврђује се увек ауторитативно и обвезно неко право, док у ванпарничном поступку то никада није случај. Да то не стоји показује нам на пр. пресуда ванпарничног судије, на основу §§ 268, 269 и сл., која имаде исто ауторитативно ефективну моћ, као да би била донесена у парничном поступку.

Али одређивањем граница између појединих поступака не може да буде тачно обележен појам ванпарничног поступка, нити нас може задовољити дефиниција (von Schneider) да су ванпарничне ствари они предмети, који не потпадају у смислу прописа грађ. парн. поступка под предмете спорних грађанских ствари, и да су то они предмети грађанског права код којих мора да наступи за постизавање правног дејства учествовање којег државног органа. Овом је наине дефиницијом означено у првом реду само негативно обележје ванпарничних ствари.

Ми кажемо да је ванпарнични поступник скуп правних правила која регулишу начин предузимања оних грађанско-правних радња, за чији је постанак, развитак и укидање потребно суделовање државе и државних органа.

а) Као ванпарничне грађанско-правне радње означене су: 1) Расправа заоставштине (§ 22 и сл.); 2) Послови ста-

* као §§ означени су односни §§-и пројекта ванпарничног поступка.

рателства (§ 144 и сл.); 3) Усвојење (§ 216 и сл.) и позакоњење (§ 219 и сл.); 4) Добровољна процена и продаја (§ 223 и сл.); 5) Проглашење за умрлог и доказивање смрти (§ 235 и сл.); 6) Поништај исправа (амортизација) (§ 244 и сл.); 7) Уређење одношаја међу супрузима (§ 268); 8) Уређење одношаја између родитеља и деце (§ 269); 9) Уређење одношаја међу сувласницима (§ 270); 10) Раскидање заједнице (§ 271 и сл.); 11) Уређење међа (граница) (§ 280 и сл.); 12) Издање судских сведоџби (§ 288); 13) Потврђивање исправности извода из трговачких књига као и издавање сведоџби да су трговачке књиге прописно вођене (§ 289); 14) Оверавање преписа (§ 292); 15) оверавање потписа (легализација) (§ 293 и сл.); 16) Оверавање превода (§ 296 и сл.); 17) Састављање исправа код суда (§ 303); 18) Изјављивање последње воље пред судом и чување вансудских писмених изјава последње воље (§ 304 и сл.); 19) Проглашење последњих воља чуваних код суда (§ 308); 20) Враћање писмених изјава последње воље чуваних код суда (§ 309).

Треба још напоменути да су неке ванпарничне ствари уређене посебним законима, као на пр. земљишнокњижне ствари уређене су у закону о земљишним књигама од 18-V-1930 г. а прописи о трговачким и задружним регистрима садржани су у трговачком закону. По нашем мишљењу требало је унети у пројекат још и прописе о нужним пролазима итд. како су уређени посебним законима од 7-VII-1896 год. л. д. з.

б) Предмет ванпарничног поступка сачињавају само ствари грађанског права. Није препуштено приватној диспозицији странака сматрати као такве оне ствари, које падају под закон о судском поступку у грађанским парницама или под стечајни закон. Исто тако не могу бити предмет ванпарничног поступка ствари јавног права, иако их решавају редовни судови, а према томе ни ствари које решавају управни судови у смислу закона о општем управном поступку од 9 новембра 1930 год.

в) Органи надлежности ванпарничног правосуђа су многобројнији него они парничне; то могу бити грађанске судије, политички и административни органи, јавни бележници, начелници општина и поштени грађани.

г) Ванпарнична странка је свако оно лице, које жели да се извесни конкретни грађанско-правни однос развије или укине. Судија може под даним претпоставкама да сматра као странке и таква лица, која од почетка нису учествовала у грађанско-правном односу као на пр. старатеља, сроднике несвојевласних лица као и друга лица.

АДМИНИСТРАТИВНИ СПОР И ПОЛИЦИСКО-КАЗНЕНЕ ОДЛУКЕ

И после десетогодишње примене закона о Државном савету и управним судовима још по неки појам није довољно пречишћен, још се поставља питање да ли известан акт управне власти подлеже контроли управног суда или не. Такав је баш случај са полицајско-казненим одлукама, које иначе претстављају приличан део активности управне власти. Питање се поставило у два правца и то: је ли тужба допуштена против полицајско-казнених одлука, и да ли се против таквих одлука може у опште засновати административни спор. Ово је питање од приличног значаја кад се има у виду да нови закони предвиђају специјална кривична дела — преступе и иступе — чије извиђање и суђење стављају у надлежност опште управне власти. (Даље излагање има за циљ да објасни ово питање).

1. *Допуштеност тужбе против полицајско-казнених одлука.* — „По закону о Државном савету и управним судовима није допуштена тужба на полицајско-казнене одлуке“ — тако се по овоме питању изјаснила општа седница Државног савета у својој одлуци од 1 јуна 1929 год. Бр. 21287. Ова одлука нема никаквог образложења, сем што иза ње стоји ауторитет опште седнице. Сматрамо да је уз одлуку требало ипак дати и разлоге, а тим пре што се пом. одлуком изузима испод управно судске контроле велика категорија аката управне власти.

Питање допуштености тужбе управном суду, у опште, има се ценити, по нашем мишљењу, само с обзиром на чл. 19 зак. о Државном савету и управним судовима, ако каквим другим законом не би била забрањена тужба управном суду против какве одлуке. У већини случајева таквог ограничења нема, те ће се готово увек применити опште правило садржано у пом. чл. 19 зак. о Државном савету и управним судовима. У овоме пропису лимитативно су побројани случајеви у којима тужба није допуштена а то су ови: 1) у стварима које спадају у надлежност редовних судова, 2) у дисциплинским стварима у колико не би било законом друкчије наређено, 3) у стварима у којима су и у колико управне власти овлашћене да доносе решења на основи слободне оцене и 4) против управних послова редовних судова. Ван ова четири, других случајева нема по закону о Државном савету и управним судовима. И ако се пом. одлука опште седнице не позива на овај пропис једино је могуће да би се она могла заснивати на овоме пропису, који говори о допуштености тужбе, и то специјално на тач. 1 чл. 19 док остале не би могле доћи у обзир. По овоме пропису (тач. 1 чл. 19) тужба није допуштена у стварима које спадају у надлежност редовних судова. Ова законска поставка намеће одмах питање: које су то ствари што спадају у надлежност редовних судова и како би такве ствари могла расправљати управна власт својим актима. Судска надлежност није одре-

ђена једном општом формулом, већ се установљава законом за сваки поједини случај (в. чл. 100 устава) дакле, према томе, нека ствар спада у надлежност редовног суда ако је тако законом одређено. Зато нам у опште није довољно јасно због чега је унета у закон о Државном савету и управним судовима тач. 1 чл. 19, јер при оваквој ситуацији изгледа нам немогуће да би управна власт могла расправљати својим актима ствари које спадају у надлежност редовних судова. У теорији и у пракси правда се овај законски пропис тако што се узима да се овде мисли на таква акта управне власти, којима она и не врши какву јавну власт већ се појављује као приватно правно лице, као на пример: код уговора по приватном праву. Тако по овоме мишљењу, акт којим би управна власт отказала какав закуп не би био акт управне власти, већ просто изјашњење једне уговорне стране, које има форму управног акта (решења) само зато што је то једини начин, којим општи управна власт. У кривичном поступку, који спада у надлежност редовних судова, могу учествовати и управне власти и доносити какве одлуке, али ово не по својој сопственој надлежности, већ по делегацији законској или надлежног судског органа. Такве одлуке су увек провизорног карактера тако: хапшење учиниоца кривичног дела, радње које иду на то да се сачувају трагови кривичног дела и тако даље, али све ове одлуке зависе од одобрења судског органа надлежног за вођење кривичне истраге. Дакле против оваквих акта тужба не би била допуштена у смислу тач. 1 чл. 19 зак. о Државном савету и управним судовима. Међутим, предмети по којима управне власти доносе казнене одлуке спадају у њихову надлежност по појединим законима, који су установили деликте и надлежну власт за њихово извиђање и пресуђење. Како би се онда, при таквом стању, могло узети да су ти предмети ствари које спадају у надлежност редовних судова. Такво тврђење не би било ни логично оправдано а ни материјално могуће, пошто једна ствар не може једновремено спадати у надлежност и управне и судске власти. Истина, у нашем ранијем законодавству, извесна кривична дела — иступи по III делу казног закона — била су стављена у надлежност управних власти што се тиче извиђања и пресуђења у првом степену, док је по жалби та дела расправљао редовни суд. Дакле, овде је за један исти деликт била надлежна управна и судска власт, али не опет једновремено, већ у првом степену управна а у другом судска. Зато сматрамо да ни овај моменат не би могао утицати на стварање мишљења које је спроведено кроз одлуку опште седнице Бр. 21287/29 т. ј. да је тужба недопуштена по тач. 1 чл. 19 закона о Државном савету и управним судовима. У овоме случају одлука другостепене власти, против које се по чл. 18 закона о Државном савету и управним судовима тужба подноси, не би била акт управне власти, што је основни елеменат административног спора, па се према томе не би имала

ни ценити допуштеност тужбе. Па кад ни раније ови разлози не би стајали при ошени допуштености тужбе, они данас у опште и не постоје. По чл. 73 закона о унутрашњој управи власти опште управе надлежне су за кажњавање, у колико ово право по закону не припада судовима или другим властима. Видели смо већ да се надлежност судова одређује законом. Остављајући на страну специјалне законе, по којима су за репресију деликата надлежни редовни судови, они су у репресивној материји надлежни за извиђање и суђење злочинстава и престапа по новом казненом закону. Иступи, раније садржани у кривичном закону, сада су остали ван судске надлежности редовних судова и прешли у надлежност управних власти (тако и начелна одлука опште седнице Касационог Суда у Београду Бр. 15984 од 1 јануара 1930 год. в. Никетић Закон о унутрашњој управи стр. 90). Управне власти данас расправљају ове иступе и у првом и у другом степену — чл. 76 закона о унутрашњој управи и данас се више никако не може сматрати да су иступи по трећој части казног законика ствари које спадају у надлежност редовних судова. Према томе казнено-полициске одлуке, којима се расправљају деликти, акта су управне власти, која она доноси у кругу своје законске надлежности и као таква подлеже контроли управног судства под условима предвиђеним у закону о Државном савету и управним судовима. Ми сматрамо на основу свега изложенога да је с обзиром на тачку прву чл. 19 закона о Државном савету и управним судовима тужба против казнено-полициских одлука допуштена, јер предмети по којима су донете не спадају у надлежност редовних судова.

II. *Надлежност управног суда за решавање тужби против казнено-полициских одлука.* — Питање надлежности управног суда поставља се увек при решавању тужбе против казнено-полициске одлуке а нарочито такве, која је донета по § 375 а) бившег казног закона. Код управног суда у Београду оно се решава увек негативно а такву одлуку одобрава и Државни савет што је опет у супротности са одлуком опште седнице Бр. 21287/29 према којој, у овоме случају, тужба није допуштена. Пре свега, сматрамо да је потребно утврдити у чему се састоји апсолутна надлежност управног суда. Она није утврђена на тај начин што би се побројало, који све случајеви спадају у надлежност управног суда (метода обраћања) већ је надлежност утврђена општим појмом (метода генералне клаузуле) који гласи: управни судови суде по административним споровима (чл. 15 закона о Државном савету и управним судовима). По томе, управни суд је надлежан увек када се пред њим појави административни спор; дакле тежиште питања надлежности увек је у питању има ли у конкретном случају административног спора. На то питање даје нам одговор дефиниција административног спора садржана у чл. 15 закона о Државном савету и управним судовима, који гласи:

административни је спор само између појединаца или правног лица с једне и управне власти с друге стране, а постоји онде, где је актом управне власти повређено какво право или непосредни лични интерес тужиоца заснован на закону. Дакле за постојање административног спора поред парничних страна потребни су ови елементи: 1) акт управне власти, 2) повреда каквог права или непосредног личног интереса тужиоцевог заснованог на закону. Према томе, при оцени своје надлежности суд се мора ограничити само на испитивање: постоји ли у да-ном случају административни спор и одлуку донети само с об-зиром на елементе административног спора садржане у дефи-ницији, дакле с обзиром на чл. 15 закона о Државном савету и управним судовима. Други какав моменат не може се узети у обзир. Међутим, као што смо већ напред поменули, код тужби против казнено-полициских одлука управни суд се про-глашава ненадлежним а то изводи или из природе акта управ-не власти или из каквих других чињеница, које немају ника-кве везе са утврђивањем надлежности. Тако се у једној од-луци управног суда каже: „Како против пресуда и решења полициских власти по иступним кривицама за које су оне над-лежне према чл. 73 и 76 закона о унутрашњој управи у првом и другом степену нема места заснивању административног спора код управног суда са разлога што у оваквим случаје-вима немамо управног акта који се односи на послове управе, већ акт управне власти судске природе, пошто исте изричу пресуде по иступним кривицама против кога се (акта) према чл. 15 у вези чл. 18 закона о Државном савету и управним судовима не може заснивати административни спор“. (Решење управног суда у Београду од 8 марта 1932 год. бр. 32). У овој одлуци ненадлежност се изводи из природе акта управне вла-сти. Према наведеним разлозима акта управне власти разли-кују се на она, која се односе на послове управе која би, по овоме мишљењу, заснивала административни спор и на друга акта, која се не односе на послове управе већ на другу де-латност управне власти која не би заснивала административни спор. По овој одлуци таква акта управне власти, која не за-снивају административни спор, биле би казнено-полициске од-луке, које ова одлука крсти појмом „акт управне власти суд-ске природе“. Овакво разликовање акта управне власти ли-шено је сваке стварне подлоге. Закон о Државном савету и управним судовима ни у чл. 15, који је меродаван за оцену надлежности, нити на коме другом месту не разликује акта управне власти по њиховој садржини; по њему постоји само један, формални појам т. ј. да акт потиче од управне власти, да је управна власт његов творац. За оцену питања да ли по-стоји административни спор само је релевантно је ли тужба поднета против акта управне власти, док садржина акта може доћи у обзир само при оцени питања је ли тужба допуштена (чл. 19 закона). Иначе, сам појам управног акта судске при-

роде у најмању је руку немогућан, јер ништа не значи. Ради потпуности, ипак морамо приметити да се изнето гледиште у судској одлуци, у неколико можда, ослања на раније теориске деобе аката управне власти по којима извесне врсте ових аката не би подлегале контроли управног судства. Данас је међутим све мањи број аката управне власти, који не подлеже управно-судској контроли. Још се с муком одржава деоба на акте власти и акте пословања, но по свему судећи и ове ће деобе врло скоро нестати. Већ ни наш закон о Државном савету и управним судовима нигде није прихватио ма шта што би личило на какво категорисање аката управне власти. Он познаје само формални појам управног акта кад је реч о надлежности управног суда, докле о садржини води рачуна само при допуштању тужбе. Па како, према изложеноме, закон не признаје никакву деобу акта управне власти с обзиром на њихову садржину а казнено-полициска одлука је акт управне власти, као израз њене делатности у кругу надлежности, која јој је законом додељена, то сматрамо да је она као таква способна да фунгира као елеменат административног спора, под претпоставком да има и других услова — елемената за његово постојање.

Напоменули смо већ раније да судска пракса не налази разлоге за ненадлежност само у природи акта већ је изводи и из других чињеница. Тако у једној одлуци стоји: „Према оваквом стању ствари, кад је у питању кривично питање иступне природе не постоји надлежност управног суда по стварима казнене природе, нити се тужбом могао заснивати административни спор, пошто су управне власти у овоме случају овај кривични спор расправиле путем жалбеног поступка. — чл. 73 и 76 закона о унутрашњој управи.“¹⁾ У другој једној одлуци ови разлози су нешто измењени и гласе: „У конкретном случају расправља се питање о кривици тужиоцевој по закону о радњама чије извињање и суђење према чл. 155 Закона о радњама спада у надлежност опште управне власти као казнене, и оне ова кривична питања у улози органа судске власти расправљају и путем жалбеног поступка окончавају (чл. 73 и 76 Закона о унутрашњој управи) те овде не постоје услови потребни за покретање административног спора дефинисаног у чл. 15. Закона о Државном савету и управним судовима.“²⁾ Према овим двама одлукама не би постојао услов за покретање административног спора против казнено полициске одлуке, односно суд не би био надлежан за решавање тужбе за то што су управне власти предмет расправиле и окончале путем жалбеног поступка. За потврду оваквог гледишта у одлукама се наводе чл. 73. и 76. Закона о унутрашњој управи. Дакле, овде се узима као да је извешан предмет расправљен

¹⁾ Решење управног суда у Београду од 30 новембра 1931 године. Бр. 33472.

²⁾ Решење Управног суда у Београду од 22 септембра 1931 год. Бр. 26652.

казнено полициском одлуком у управном поступку тиме дефинитивно окончан тако, да се против те одлуке не би могао водити ни административни спор. Ово гледиште, мислимо није тачно, јер за исто не постоји никакво законско оправдање. Административни спор, уставовљен законом о Државном савету и управним судовима, може се заснивати увек када се стеку услови за његово постојање, предвиђени у чл. 15 пом. закона. Па ако у даном случају ови услови постоје, онда постоји и административни спор и надлежност управног суда. Једино у случају да извршен законски пропис изрично искључује административни спор баш за тај случај суд би морао констатовати своју ненадлежност. Такав законски пропис не постоји, бар за случајеве који се третирају у напред поменутих судским одлукама. Позивању на чл. 73 и 76 закона о унутрашњој управи нема овде места а нарочито не у ономе смислу који им се придаје. По чл. 73 закона о унутрашњој управи власти опште управе имају казнену власт у колико она не припада другим властима или судовима а по чл. 76 истог закона жалбе против одлука по казни подносе се вишој управној власти против чијих одлука нема места жалби. То је све што садрже ови законски прописи а то ни у колико не подупире тезу да се таквом одлуком извршен предмет окончава без могућности да се против те одлуке поведе административни спор. Напротив чл. 76 закона о унутрашњој управи у потпуном је складу са законом о Државном савету и управним судовима. Јер, по чл. 18 поменутог закона: појединац коме је право или непосредни лични интерес заснован на закону повређен незаконитим актом управне власти има право жалбе на једну вишу управну власт а против решења те власти може поднети само тужбу управном суду. Шта значе оба ова прописа ако не то да надлежност управног суда наступа тек онда, када је исцрпљен управни поступак, који је ограничен на два степена управне власти. Како се онда може узимати а без нарочитог законског наређења, као што се ради у напред наведених судским одлукама, да акт управне власти, којим се окончава управни поступак не заснива административни спор. Из целокупног досадањег излагања међутим, јасно је да административни поступак мора бити окончан да би се могла поднети тужба управном суду, јер се она по правилу подноси против акта друго степене управне власти. Прелазимо преко тврђења да управна власт „у улози органа судске власти“ доноси казнено полициске одлуке, као појма који нема никаквог основа. То је тврђење исте вредности као и тврђење да су те одлуке „акта управне власти судске природе“ о коме смо се појму већ раније изјаснили.

Закључујући ово излагање ми сматрамо да смо довољно утврдили: 1) Да су казнено полициске одлуке акта управне власти, па да по томе основу подлеже контроли управног судства и 2) Да у закону о унутрашњој управи (чл. 73 и 76 зак.) не постоје основи за искључење надлежности управног суда и да

бар у извесном броју случајева није надлежност искључена ни нарочитим законом. Са тих разлога мишљења смо да се против казниено полициских одлука, као акта управне власти, може покренути административни спор за расправу кога је надлежан управни суд.

Боривоје Ј. Франтловић
секретар управног суда

ВАЖНОСТ РАНГА И ОЦЕНЕ ПРИ УНАПРЕЂИВАЊУ ДРЖАВНИХ СЛУЖБЕНИКА

I.

Службеник не може бити унапређен у вишу групу док не проведе прописани рок (§ 49 Ч. 3.) у групи у којој се налази. После испуњеног рока он може бити унапређен само ако има упражњено место (§ 48 тач. 1) предвиђено систематизацијом места у дотичној групи (§ 46 Ч. 3.). Другим речима, испуњене рока и упражњеност места услови су за унапређење и док се ти услови не испуне унапређења не може бити. На случај да неки службеник буде унапређен и пре испуњења ових услова, акт о унапређењу може се нападати као противан закону тужбом Главне контроле (чл. 18 и 21 З. Д. С.¹). С друге стране са испуњењем наведених услова службеник не стиче право већ само могућност за унапређење, а када ће се ово и извести одлучује власт по своме нахођењу. И већ по томе што је унапређење после испуњених услова у зависности од нахођења власти могућ је застој једних и пристизање других. Кад се поред овога има у виду и чињеница, да је на сваком вишем положају број службених места мањи тако да се најзад долази до шефова појединих грана државне управе, онда власт сваку партију приспелих службеника не може ни унапредити, баш и кад би била вољна за то, пошто је упражњеност места услов за унапређење. Ове околности чине да се службеници сустижу у напредовању и тако се долази у ситуацију, да на једном положају има више кандидата са испуњеним условима за унапређење, само са том разликом, што су једни ове услове испунили пре а други после. Управна власт одлучује, истина, по своме нахођењу када ће вршити унапређење оваквих службеника, али како међу овима има старијих и млађих постављају се питања: 1) да ли је она обавезна вршити унапређење ових по ономе реду по коме су и услове испуњавали или каквом другом реду; и 2) да ли се акт о унапређењу, у случају кад оно није извршено по овоме реду, може нападати од стране заинтересованих службеника прескочених тим унапређењем односно да ли су ови легитимирани за тужбу.

1) Закон о Државном савету и управним судовима.

Обично се узима, да је управна власт код унапређивања службеника везана само условима за унапређење и више ничим. Она је надлежна да цени интересе службе и тиме овлашћена да одабира службенике који ће је вршити. Стога може унапредити сваког службеника који услове испуњава без икаквог даљег ограничења, што значи да при унапређивању не мора водити рачуна ни о каквом реду. О томе она одлучује по слободној оцени односно дискреционом праву, а противу одлука донетих на тај начин нема места тужби (чл. 19 тач. 3 З. Д. С.). За овакво схватање налази се основа у чињеници, што у чиновничком закону није изречно одређено, како ће власт у таквом случају поступати, а где нема таквог наређења власт, по овом мишљењу, одлучује по слободној оцени. У пракси управна власт овако и поступа, а Државни савет изјаснио се нешто слично по овом питању, бар у једном случају који је за сада познат, о коме ће овде бити речи (Одељ. II).

Овакво схватање стечено је у ствари за време важења ранијих чиновничких закона, па је као навика пренето, те се тако тумаче и одредбе садашњег чиновничког закона. У овом закону међутим усвојен је други систем и он не даје основа из којих би се овакво схватање могло извести. Истина и у њему нема прописа у коме би било изречно одређено, којим ће редом власт службенике унапређивати, али исто тако не даје се ни овлашћење за власт, да поступа по своме нахођењу. И не само што тако изречно овлашћење за власт није дато, већ се оно не може ни извести из постојећих одредаба. Напротив, из тих одредаба као и духа и система овог закона следује да се унапређивање службеника има вршити по једном унапред одређеном реду.

У § 48 (став 2) Ч. 3. прописано је „Свако министарство дужно је за поједине струке које улазе у његов састав водити списак службеника по рангу утврђеном по одредбама овог закона“ и (тач. 3) „Сваки службеник има права да прегледа списак своје струке и тражи исправку од надлежне власти ако сматра да му ранг није правилно одређен“. Дужност власти да води списак службеника по рангу за сваку струку и право службеника да га прегледају и исправку траже, нису предвиђени само ради задовољења сујете службеника у погледу њиховог старешинства, већ у циљу уређења службе. Утврђивање ових спискова за сваку струку на предвиђени начин значи у ствари одређивање реда напредовања у свакој струци, кога може бити тек кад се услови за то испуне.

Да је овим списком одређен ред напредовања, то прозилази из околности, што § 48 налази међу одредбама главе VI Ч. 3., која носи наслов „Кретање у служби“. Стављајући у дужност власти да води овакав списак за сваку струку и дајући право службеницима да га прегледају и исправку траже, одређује се у ствари, да се „Кретање у служби“ одн. унапређивање има вршити по реду утврђеном списком. Да се у за-

кону није хтело напредовање по овоме реду, онда би одредби § 48, по природи ствари, било места међу општим одредбама (глава VII) и то уз § 102, у коме су постављена начела за утврђивање ранга између службеника. Одступање од § 102 и стављање ових одредаба међу оне, у којима се говори о кретању одн. напредовању службеника у служби, доводи до извесности, да је списком службеника струке одређен ред њиховог напредовања, по коме ће се реду нормално вршити унапређивање. Законска је претпоставка, да се у служби стиче искуство које повећава способност за вршење исте онако како је њен интерес, па стога и наређује вођење списка службеника по старешинству, по коме се реду има вршити њихово кретање у служби одн. унапређивање. Али како способности не долазе само од дужине службе већ и од личности службеника, интерес службе не би био задовољен, ако би се при унапређивању остало искључиво при старешинству одн. реду одређеном списком. То и јесте разлог, да закон не везује власт апсолутно, да се при унапређивању службеника држи искључиво реда утврђеног списком, већ поред ранга долази и способност, као околност одлучна за ред унапређивања.

На списку службеника једне струке сви службеници нису једнаке способности за службу. На њему може бити старијих који су на реду за унапређење, али мање способних и млађих али способнијих за службу. Способност за службу стиче се и личним усавршавањем и преданим вршењем службе, а у стицању ове ствара се утакмица између службеника која иде у прилог службе. Осим тога интерес је и служба да на вишим положајима буду способнији службеници, што указује на потребу одабирања по способности. Ред напредовања утврђен списком струке по рангу може стога бити поремећен с обзиром на способност службеника.

Али како се утврђује способност службеника за службу?

У Ч. З. није се хтело оставити, да процена способности службеника за службу буде резултат једног моменталног утиска, већ је прописан нарочити поступак за утврђивање исте и то тако да оно иде аутоматски заједно са службом. То је поступак за оцењивање (§ 31—44). Податке потребне за оцењивање прикупља старешина надлештва службеника, чија се способност цени, који ради тога води посебне листе за сваког службеника у које уписује своја опажања о вредности службеника најмање два пута годишње (§ 86). На крају године уписује поред својих опажања и предлога за оцену и мишљење о томе, да ли се, и за коју врсту послова, службеник може нарочито препоручити. Одлуку о оцени не доноси старешина већ други орган и то колегијални — комисија (§ 41), па и противу ове одлуке има места жалби § 42). Осим тога предмет оцене није само стручна спрема, за коју би се могло мислити да се једино цени, већ долазе у обзир и друге личне особине службеника према којима се закључује, колико ће такав службеник и моћи и

хтети обављати службу онако како је њен интерес. То следује из § 35 Ч. 3., по коме су за оцењивање потребни подаци: о стручној спреми; о владању у служби и ван ње; о марљивости и поузданости у служби; и о врсти послова које је радио у времену за које се оцењивање врши и показаном успеху. А оцена се одређује према свима овим подацима (§ 40). Према томе оцена државних службеника није исто што и оцена ученика у школи. Код државних службеника њоме се одређује стварна вредност (подесност) службеника за службу. То се усталом види и из § 40/3 по коме: „Као врло добар може се оценити службеник који се стручном способношћу, марљивошћу као и успехом у служби истиче изнад онога што мора показати сваки добар и уредан службеник. Као одличан може се оценити само онај службеник који се видно истиче изнад службеника који се оцене као врло добри“. Најзад поступак оцењивања обавља се сваке године, те и кад би се десило да се погреша једном заводећи се за извесном чињеницом, не може се десити да ће се таква грешка увек понављати. Тако се оцена појављује као резултат једног постојаног и објективног посматрања кроз ток службе, када се не ради о унапређењу, и то да је довољан степен вероватности да одговара стварном стању. Отуда се и мора узети, да је службеник са вишом оценом и веће вредности односно веће способности за службу.

Власт надлежна за унапређивање државних службеника не може стога оцену, утврђену у поступку за оцењивање, заменити својом слободном оценом; не може узети да је службеник са слабијом оценом способнији од онога који има бољу оцену, јер закон такво оцењивање не предвиђа. Напротив, има се узети, да је такво слободно оцењивање искључено, кад већ закон предвиђа за то нарочити поступак.

Друга је ствар код чиновника III и виших положајних група. То су већ водећи положаји, и чиновници тих група често пута су на челу читавих грана државне управе. Код тих службеника није довољно да буду добри стручњаци и прилежни службеници, већ се од њих траже више способности (на пр. за организацију, за спровођење, за оцену државног интереса итд.). За оцену тих способности у свима струкама није ни било могуће створити јединствен критериј, као што је код службеника нижих група (§ 35, 36, 37 и др.) нити је било могуће пронаћи једноставан начин за образовање комисије, које ће те способности ценити, пошто старијих службеника од ових и нема. Стога је и прописано у § 31, да поступак за оцењивање не важи за ове службенике. Али овим искључењем није речено, да се овакви службеници неће уопште ценити, већ само да се неће ценити унапред по поступку за оцењивање. У место оцењивања по овом поступку овде остаје слободно оцењивање, а то значи, да је власт слободна у схватању, колико је који од ових службеника способан, према чему се и руководи у одлучивању о њиховом унапређењу.

За напредовање државних службеника, према овоме, одлучне су само две околности: старешинство и способност. Ко је старији одређено је рангом одн. списком службеника сваке струке по рангу, а ко је способнији произилази из оцене. И једно и друго утврђује се током службе, пре унапређења, а по посебном поступку. Кад власт приступи унапређивању мора имати списак службеника дотичне струке по рангу и њихове оцене као податке о способности. Пошто је списком унапред одређен ред напредовања власт може узети у обзир за унапређење само оног службеника који је по списку на реду тј. најпре старијег па тек онда млађег тако да се однос старешинства не мења. То би био нормални ред унапређивања.

Али од овог реда унапређивања могућа су одступања с обзиром на способности одн. оцене службеника који су у питању и то како на штету слабих тако и на корист нарочито способних. Одступање на штету слабих огледа се у отежавању услова за напредовање, јер године у којима је службеник слабо оцењен не рачунају се у рок за напредовање (§ 49 и 53 Ч. 3.) у наредну групу, услед чега овакав службеник може неиспуњавати услов за унапређење и поред тога што је по списку на реду пре других, а службеник који не испуњава услове (§ 49) не долази у обзир за унапређење. Ово не спречава унапређење млађих службеника који су даље на реду а услове испуњавају, пошто иначе може бити унапређен сваки службеник који услове испуњава (§ 48), а тада се и утврђени ранг између њих мења. — Одступање од реда у списку струке у корист нарочито способних законом није нарочито предвиђено, по чему таквог одступања не би ни могло бити. Али како с друге стране у закону није нарочито истакнуто да се унапређења морају вршити искључиво по реду у списку не би било законске запреке за власт, да учини одступање од наведеног реда у колико је оно у интересу службе с обзиром на способност. А интерес службе може захтевати да се на једно место, с обзиром на важност истог, унапреди способнији службеник од онога који је на реду, ако таквог има са испуњеним условима. Стога управна власт може, кад овакву потребу констатује, унапредити способнијег одн. боље оцењеног службеника и преко реда у списку. Да ли ће управна власт користити ову могућност и унапредити прекоредно млађег а способнијег службеника или онога који је на реду по списку, зависи од њеног нахођења, пошто у њену надлежност спада оцена интереса службе. Било да учини прво било друго, само кад наведене претпоставке стоје, противу њене одлуке нема места тужби (чл. 19 З. Д. С.). Млађи службеник овде није легитимиран за тужбу стога, што већом способношћу не стиче право већ само могућност на прекоредно унапређење, које се може провести ако власт нађе да интерес службе то захтева. Старији службеник исто тако није легитимиран за тужбу противу акта о прекоредном унапређењу млађег и способнијег, јер оно одговара интересима службе.

Ако службеницима није обезбеђено право на аутоматско унапређивање са испуњењем услова, њима је, према изложеном, осигуран ред по коме ће се исто вршити. Стога сваки службеник који је на реду има прече право на унапређење од свих других, млађих од њега, при истој способности (одн. истим оценама). Њихов је интерес да се унапређивање врши по томе реду одн. да не буду прескочени од млађих, а он може бити повређен, ако би млађи службеник који иначе нема боље оцене био унапређен пре њих. Према чл. 18 З. Д. С. појединац има право на тужбу противу акта управне власти, како у случају кад је њиме повређено његово право, тако и у случају кад је повређен његов непосредни лични интерес на закону заснован. Интерес старијег службеника, да се унапређивање врши по реду одн. да се онемогући прекоредно, непосредан је, јер се тиче његовог унапређења одн. њега лично. Он је заснован на закону, јер унапређивање по реду које у служби очекује има да дође као последица нормалне примене закона. Према томе, овакав службеник легитимиран је за тужбу противу акта о прекоредном унапређењу млађег са истом или слабијом оценом.

За подношење тужбе довољно је да овакав службеник докаже, да је старији у рангу одн. да је на реду за унапређење по списку своје струке²⁾ пре оног који је прекоредно дотичним актом унапређен, и да има исте или боље оцене од њега. Споредно је, да ли је на реду за то унапређење баш он или који други испред њега, ако их има, јер прекоредним унапређењем оваквог млађег вређају се интереси свих службеника прескочених тим унапређењем, пошто свако померање у напредовању доводи до ближе могућности за унапређење оних који још нису дошли на ред. Тужбу могу поднети сви службеници прескочени дотичним унапређењем, појединачно или заједнички или само један од њих. Ма како била поднета само ако се докажу наведене чињенице, она води истом резултату — поништењу дотичног управног акта, јер и у случају успеха службе не мора бити унапређен онај који је поднео, већ се унапређење има вршити по реду, ако се иначе хоће попуњавати упражњено место.

²⁾ Дужност сваког министарства (§ 48 Ч. 3.), да за поједине струке које улазе у његов састав води списак службеника по рангу (ранглиста), утврђеном по одредбама истог закона, још није извршена. Услед тога службеници су онемогућени да контролишу, који је од кога старији у рангу и по каквом се реду унапређења врше. Али ова околност не оправдава прекоредна унапређења која власт у следству тога врши, нити то може бити запрека за покретање спорова у случају прекоредног унапређења. Неизвршење једне дужности од стране власти, која јој је законом наметнута, не може оправдати њено противузаконито поступање у којем би оно услед тога било учињено. Службеници, чији би интерес био повређен прекоредним унапређењем могу стога доказивати своје старешинство, по критерију постављеном у § 102, и на други начин, и ма како га доказали морало би се узети као да су и по списку, да се он води, старији.

Све ово не важи за службенике III и виших група, за које поступак оцењивања није обавезан. Њихову способност, као што је већ наведено, цени слободно власт која одлучује о унапређењу. Отуда, кад она нађе да је један овакав службеник способнији од других, од њега старији у рангу, може га и унапредити преко реда одређеног списком исто онако као што може прекоредно унапредити боље оцењеног службеника код оних за које је оцењивање обавезно. Стога се, са истих разлога, акт о унапређењу оваквог службеника не може нападати од стране оних који су прескочени таквим унапређењем.

Усвајајући овакав начин унапређивања доведене су у склад потребе службе, да се онемогуће неспособни службеници а нарочито способни унапреде пре мање способних, и потребе службеника, преданих служби, којима се осигурава напредовање по једном реду, па чак и преко тог реда у случају нарочите способности. Службеници се тако могу потпуно предати служби и усавршавати у своме позиву, јер је и њихов опстанак а њихово напредовање у служби у зависности од тога, а то је и у интересу службе.

У слободну оцену власти, према овоме, спада само одлучивање, када ће приступити унапређењу службеника, који је на реду по списку, и да ли ће прекоредно унапредити млађег службеника, који је боље оцењен од онога који је на реду, с обзиром на потребе службе у конкретном случају. Иначе свако друго унапређење мимо ред може се нападати тужбом интересованих службеника, прескочених тим унапређењем.

Ако ово не би био смисао закона, никаква оправдања не би имала обавеза власти, наметнута јој законом, да води списак службеника сваке струке по рангу, нити би чему водило право службеника да исти прегледају и исправку траже. Исто тако остао би без смисла, или бар стварне вредности, рад читавог административног апарата за оцењивање службеника. Јер ако би се одабирање службеника вршило по каквом другом критерију, изван закона, сваки би службеник тежио више ономе што води унапређењу, него рангу и оцени, који би ту били без важности. А не може се ни претпоставити да је воља законодавчева била таква.

II

У пракси Државног савета до сада је познат само један случај да је покренут спор око правилности унапређења службеника, при коме није вођено рачуна о рангу и оцени као околностима одлучним за ред унапређивања, а покренули су га службеници који су прескочени тим унапређењем. У својој тужби тврдили су да указ није донет по закону, јер није вођено рачуна о реду за унапређење у струци, на коме су они пре од унапређеног кандидата, пошто су не само старији у рангу већ и боље оцењени, чиме је повређен њихов непосредни лични интерес заснован на закону (чл. 18 З. Д. С.), па су стога

тражили да се дотични указ поништи. Државни савет је ову тужбу одбацио (решење бр. 16004/32) још у претходном поступку на основу чл. 15 и 24 тач. 4 З. Д. С. узимајући да је управна власт овлашћена³⁾ да по слободној оцени одлучује кога ће кандидата пре унапредити између оних који услове испуњавају, без обзира на ранг и оцену. Овлашћење за управну власт, да у оваквом питању одлучује по слободној оцени, Савет не изводи из каквог позитивног законског прописа, већ баш из недостатка таквог прописа у коме би било одређено, како ће у таквом случају поступати, и који је обавезује, да унапреди најпре оног кандидата „који је старији по рангу и бољи по оцени“.

Сматрам да је овакво гледиште Савета погрешно.

Са колико би се разлога могло рећи, да управна власт није обавезна унапредити најпре старијег па тек онда млађег службеника по рангу одн. реду у списку струке, пошто нема законског прописа који је обавезује да тако поступи, како Савет у своме решењу узима, са толико исто разлога може се тврдити, да управна власт не може одлучивати по своме слободном нахођењу и унапредити оног кандидата који одговара њеном избору, јер и за то нема законског прописа. Садашњи чиновнички закон није више збир прописа који садрже само ограничења за управну власт па да се из недостатка таквог прописа одн. ограничења може извести закључак, да власт у таквоме случају може слободно поступати. Њиме је регулисана цела материја — и у колико се тиче положаја службеника према власти и у колико се тиче положаја власти према службеницима, искључујући сваку произвољност са обе стране. Околност што ипак нема одредбе за случај који је овде у питању, сама за себе, не говори ни за једну ни за другу ситуацију, јер нема закона који садржи одредбе за сваки конкретни случај. Очигледно у овоме питању постоји једна законска празнина, а као таква не може тумачити у смислу овлашћења за управну власт као што је Савет узео. Управна власт могла је на крају и схватити закон у том смислу, једно стога што је њена тенденција да своју власт прошири, а друго да препусти суду да каже какав је смисао закона у овом питању, пошто иначе није јасан, али суд не може из недостатка прописа изводити никакве посебне закључке, нити услед тога од-

³⁾ „Ниједном одредбом закона о чиновницима није предвиђено, да се приликом наименовања и унапређења чиновника на виша звања, односно у више групе, мора наименовати, односно унапредити, само онај кандидат који је старији по рангу и бољи по оцени. У том погледу не постоји у закону никакво ограничење; а кад таква обавеза за управну власт законом није предвиђена онда је својим предлогом за доношење оспореног указа учинио употребу свога законског права и на упражњено место предложио од три кандидата оног кандидата који је одговарао његовом избору, а који је за дотично наименовање испуњавао све услове законом предвиђене, како је то напред констатовано“.

бити да суди. Он је баш и позван да пронађе праву вољу закона онда кад она није јасно или никако изражена (§ 8 грађ. зак.), што у ствари и доводи до спора, и да по томе пресуди. Уосталом нема никаквог разлога, да се при примени и тумачењу закона о чиновницима поступа друкчије него при примени и тумачењу других закона.

Пошто нема законског текста у коме се директно говори о поступању власти при унапређивању одн. о реду унапређивања службеника ваља прибећи логичном тумачењу закона и из постојећих одредаба о кретању у служби и духа самога закона извести његов смисао у овоме питању. А кад се пође тако долази се до ранга и оцене, као околности које одређују ред унапређивања, као што је већ изложено. Како су тужиоци били и старији у рангу и боље оцењени у струци од унапређеног кандидата и како о томе реду није вођено рачуна приликом доношења спорног указа, повређен је њихов интерес заснован на закону, услед чега је и њихову тужбу ваљало уважити⁴⁾.

4) Осим наведенога Савет је за одбачај тужбе узео и један разлог процесуалне природе тврдећи, да оба кандидата нису могли једну тужбу заједнички поднети, као што су они учинили, пошто је иначе само једно место упражњено. То изводи из чл. 15 З. Д. С. по коме спор може бити између појединца или правног лица с једне и управне власти с друге стране и даље резонује: „када су тужиоци налазили, да сваки од њих има право првенства испред интересованог..... у погледу постављења на једно упражњено место....., и да је оспореним указом повређен њихов интерес као појединаца, заснован на закону, онда се при таквом стању ствари, а у смислу поменуте законске дефиниције у чл. 15 Закона о Државном савету и управним судовима, административни спор могао засновати само двема особеним тужбама, двојице интересованих појединаца, од којих сваки за себе, по таквој посебној тужби, штити своје лично право, или интерес, који му је одлуком управне власти повређен. Према томе, тужиоци, код којих је уосталом према самим тужбеним наводи и питање њиховог међусобног ранга спорно, поступили су противно закону, када су обојица једном заједничком тужбом нападали оспорени указ о постављењу на једно чиновничко звање. А како једно упражњено место..... никако није могло припадати њима двојици заједнички, то се они нису могли користити заједничком тужбом ни по овлашћењу § 60 грађанско-судског поступка у вези § 58 Закона о пословном реду у Државном савету и управним судовима“.

И овај разлог решења погрешан је. — Ако је у чл. 15 и 18 З. Д. С. реч о појединцу коме је повређено право одн. интерес актом управне власти и њему даје право на тужбу, то још не значи, да тужбу не могу поднети више појединаца заједнички, ако им заједнички припада право одн. интерес, који хоће да заштите од повреде. Као што може бити заједнице у праву одн. интересу, тако исто може је бити и у заштити тога права или интереса одн. у праву на тужбу. Заједница оба тужиоца у интересу, да не буду прескочени у унапређењу од једног млађег и при том слабије оцењеног колеге, неоспорно је па су стога и тужбу могли заједнички поднети, а Савет је имао да расправи само то, да ли повреда тога заједничког интереса постоји или не постоји одн. да ли је тужба умесна или није. У прилог овога иде и § 60 грађ. суд. поступка, на који се решење такође позива, по коме, кад има више лица „којима право или опарничени предмет припада,..... онда таква лица могу као учесници у парници заједнички тужити или тужени бити“. У управном спору „опар-

Саветска пракса по овоме питању тек је у стварању, а свакако имаће прилике да се ствара пошто спискови службеника по рангу у струкама, како их закон предвиђа (§ 48), нису још установљени, нити правилник за вођење истих прописан, а прекоредна унапређења се практикују. Али и да се спискови установе и исправке истих спроводе (§ 48/2) као што је пракса у погледу оцена установљена, све то може имати своју праву вредност тек онда када Савет призна тужбу противу акта о унапређењу, при коме се не води рачуна о реду за унапређење, одређеном рангом (одн. списком у струци) и оценом. Формирање праксе у томе правцу било би не само у складу са законом, већ и у интересу правилног реда у служби. Осим тога тиме би се унело више правде у овом погледу, одавна жељене, у службеничке односе.

Милош П. Прокопијевић

ПРАВНА ПОЛИТИКА

Изједначење колизионих норми Брачног права у словенским земљама*

Зашто је потребно изједначавати колизионе норме? — Први конгрес правника словенских држава поред осталих великих питања која ће покушати да расправља, ставио је на свој дневни ред и проблем о изједначавању, или позитивније о изједначењу Брачног права у Словенским земљама.¹⁾

ничени предмет“ може бити не само право већ и законски интерес и када има више лица којима је он заједнички, као што је био случај код тужилаца, онда су се таква лица могла „као учесници у шарници (односно управном спору) заједнички тужити“.

Осим тога подношење две посебне тужбе, како се у решењу захтева, било би без практичне вредности, јер било да се уважи једна заједничка, ако је иначе умесна, било две посебне, резултат је увек исти — поништење спорног управног акта. Који би од кандидата тужилаца, после тога, имао бити унапређен, пошто је било у питању само једно упражњено место, то би зависило од односа старешинства између њих, пошто су им оцене биле исте, а не од начина подношења тужбе.

*) Ово је кореферат г. професора Др. Милана Ф. Бартоша, који ће он о питању које претреса поднети на I конгресу правника словенских држава, који се има одржати између 8 и 10 септембра т. г. и то у секцији за изједначење Брачног права. Главни референт у тој секцији јесте наш уважени правник, професор г. Живојин М. Перић. Остали кореференти јесу: за Чехословачку г. Др. Емил Слобода, професор Универзитета у Прагу, за Пољску г. Др. Карел Лутостански, професор Универзитета у Варшави, за Бугарску г. Др. Љубен Данаилов, адвокат из Софије. Ти реферати имају за задатак да покушају наћи начин за изједначење самог материјалног и формалног Брачног права у словенским земљама, док реферат г. Бартоша покушава да дâ методу за отклањање сукоба закона док до изједначења не буде дошло.

¹⁾ На дневном реду Конгреса налазе се ова питања: Изједначење Облигационог права, Изједначење Брачног права, Хипотека на речне бродове, Изједначење одредаба Меничног права према Женевској конвенцији,

Што се тиче самог питања о решавању и решењу тога проблема ми се овде, у овоме своме кореферату нећемо задржавати. Ми то главно питање не занемарујемо већ га остављамо општем извештају главног референта професора г. Живојина М. Перића²⁾, слажући се са њим у генералном закључку о томе да постоје слаби изгледи да се за сада одмах може доћи до сигурних јединствених (униформних) норми за све словенске државе, које би непосредно регулисале поједине правне односе из области Брачног права и то како личног тако и имовинског. Али баш тај генералан и на први поглед потпуно негативан закључак о униформним материјалним нормама даје нам права да се питање третира и у овом кореферату, који је допуна општег извештаја.³⁾

Док се не дође до изједначења Брачног права у словенским државама, могло би се учинити бар нешто, могло би се доћи до *изједначених колизионих норми*, помоћу којих би се, бар делимично, отклониле незгоде у савлађивању препрека за међусобно склапање брака и расправљање брачних односа у словенским земљама. Ово се у толико више мора схватити као могуће у тим земљама, јер су до сада у Међународном приватном праву чињени врло озбиљни покушаји, и то покушаји који су довели до резултата, у области Међународног брачног права. Постоји читав сплет Хашких брачних конвенција, које прописују велики број норми за расплитање сукоба закона у Брачном праву између најразличитијих држава⁴⁾; он се од велике већине тих култур-

Изједначење одредаба о егзекуцији, принудном поравнању и стечају, Одговорност за кривична дела учињена по наредби претпостављених, Потреба и разлози изједначења Кривичних права, Препоручује ли се учествовање грађанског елемента у Кривичном поступку, Стицање држављанства и завичајности, Административно судство, Економска сарадња словенских држава, Изједначење Међународног приватног и процесног права, Односи између цркве и државе, До које мере се препоручује ограничење права својине. Ближе о томе видети у Архиву за јануар 1933 г. белешку г. Др. Ивана Суботића, „Правнички конгрес словенских држава у Братислави.“

²⁾ Тај реферат „О изједначењу Брачног права у Словенским земљама“ г. професор Перић објавио је у Архиву, свеска за мај 1933, стр. 357 и даље.

³⁾ Г. Перић у цитираном чланку пледира на крају реферата за изједначење колизионих норми у области Међународног брачног права. — Што се тиче изједначења г. проф. Перић верује да ће се лакше доћи до изједначења код Имовинског (равноправност супруга) него код Личног брачног права.

⁴⁾ Видети: Конвенцију о браку од 12 јуна 1902 г. (Convention pour régler les conflits de lois en matière de mariage), Конвенцију од 12 јуна 1902 г. о сукобу закона и јурисдикције у материји развода брака и одвајања од стола и постеле (Conventions pour régler les conflits de lois et de juridictions en matière de divorce et de séparation de corps). Обе ове конвенције закључене су биле првобитно између Француске, Немачке, Аустрије и Угарске, Белгије, Шпаније, Италије, Луксембурга, Низоземске Португалије, Румуније, Шведске и Швајцарске. О томе видети службено издање: Actes de la quatrième Conférence de la Haye pour le Droit international privé, које је објављено 1904. г. у Хагу. (Исто тако њихови интегрални текстови

них држава сматра као скуп општих правних начела за решење сукоба закона. И када те државе са мањим међусобним правним и социјалним афинитетом, него што је афинитет словенских држава иду и морају да иду у решавању сукоба закона раме уз раме, онда сама замисао покретача оваквих конгреса, доведена у везу са идејом која избија из сваког реда Хашких конвенција, указује да се словенске државе у овој области морају међусобно везати бар онолико колико су узајамно повезане државе које су приступиле Хашким конвенцијама. То је основна идеја.

У чему је метод рада за изједначавање колизионих норми? — Али ако се прими ова основна идеја, она се има безусловно примити једино и само као пут који прописује методу. Треба израдити конвенције о решавању сукоба закона између словенских држава у питањима Брачног права. Што се тиче практичног спровођења идеје о овом сплету конвенција, она може бити спроведена на два, не потпуно али ипак прилично различна начина. Један би био да се приступи Хашким конвенцијама из области брачног права. Други би био да се на бази тих конвенција, користећи се искуством које се из њих може извести, изради низ Словенских конвенција из области брачног права.

а) *Интегрално усвајање сплета Хашких конвенција.* — У првом случају могућно је приступити, у колико би то при-

објављени су у париском *Journal du Droit international privé* — Clunet за 1904 год., р. 751—758.

Даље Конвенцију о сукобу закона који се тичу дејства брака на права и дужности супруга у погледу личног односа и њиховог имања од 17 јула 1905 (*Convention concernant les conflits de lois relatifs aux effets du mariage dans les devoirs des époux dans leurs rapports personnels et sur les biens des époux*) Она је првобитно закључена између Француске, Немачке, Белгије, Италије, Холандије, Португалије, Румуније и Шведске види у Clunet за 1902 г., р. 1287—1292.

Исто тако дискутовано и решавано је на Петој сесији Хашких конференција за Међународно приватно право о ревизији конвенција од 1902. г. и то како оне о разводу (*Divorce et séparation de corps*) тако и оне о браку (*Mariage* — допуна чл. 3). Видети *Documents relatifs à la Cinquième session tenue du 12 octobre au 7 novembre 1925, Conférence de la Haye de Droit international privé, La Haye, 1926, p. 20 et 21.* — У анкети су учествовале: Холандија, Португалија, Шведска, Швајцарска, као и две словенске државе: Пољска и Чехословачка.

Исто тако предмет ревизије биле су *Convention de 1902 pour régler les conflits de lois en matière de mariage, Convention de 1905 concernant les conflits de lois relatifs aux effets du mariage sur les droits et les devoirs des époux dans leurs rapports personnels et sur les biens des époux*, као и *Convention de 1902 pour régler les conflits de lois et de juridictions en matière de divorce et de séparation de corps.* — О томе видети: *questionnaire IV* за *Conférence de la Haye de Droit International Privé (Documents relatifs à la VI Session tenue du 5 au 28 janvier 1928 p. 28 et s.)* као и *Actes de la sixième session, p. 416 et s.* — Ту су учествовале: Немачка, Аустрија, Белгија, Данска, Шпанија, Финска, Француска, Велика Британија, Угарска, Италија, Јапан, Естонија, Луксенбург, Норвешка, Холандија, Португалија, Румунија, Шведска и Швајцарска. Од словенских држава ту су учествовале, поред Југославије, Пољска и Чехословачка.

ступање имало дејства само између словенских земаља, Хашким конвенцијама о Брачном праву на два начина. — Један би начин био да све словенске државе чисто и без резерве приступе тим конвенцијама према свима.⁵⁾ Самим тим што би оне приступиле према свима, оне би биле и међусобно везане. То би била одлука словенских држава да буду чланице оне међународне уније која постоји између разних држава, које су приступиле Хашким конвенцијама о брачном праву. Тако словенске државе међусобно би биле везане, али та веза не би била стварање некаквог панславенског блока, нити словенско изоловање, него словенска манифестација за што је могуће јаче приближење међународној правној заједници културних земаља, које сматрају да је таква заједница корисна, потребна и оправдана. — Други начин напротив би био да све словенске државе међусобно саставе Протокол о томе да ће у својим, изолованим, међународним односима примењивати сплет Хашких конвенција о сукобу закона у Брачном праву. У томе случају имали би сасвим другу ситуацију. Ту би могли у словенском блоку имати две потпуно различите групе словенских држава. Ту би с једне стране биле оне словенске државе, које су већ приступиле просто и према свима државама Хашким конвенцијама о Брачном праву. Те државе не би овим приступањем ништа изгубиле. Напротив оне би добиле. Та добит би била у томе што би се, само за њих (а не и за друге несловенске државе), проширио круг држава између којих се има применити сплет Хашких конвенција о Брачном праву. Оне друге државе које нису приступиле тим конвенцијама, тиме би, евентуално, лакше приступиле. Вероватно је да оне не желе или верују да не желе да томе приступе. То значи оне се боје да тим приступањем не буду доведене до великих изненађења с обзиром на стање позитивних законодавстава у оним многобројним и разним државама, које су приступиле сплету Хашких конвенција о брачном праву или које ће му евентуално приступити својом доцнијом једностраном изјавом. Та бојазан, која можда нема великог оправдања, врло много се смањује кад се круг држава између којих у опште може доћи ма до каквог сукоба закона тачно унапред зна и када су то др-

⁵⁾ Иако се ове конвенције сматрају да су чисто затворене између држава које су их потписале и учествовале у њиховој изради, а не *conventions d'adhésion* којима може једностраном изјавом приступити свака од држава (Види: Конвенцију од 1902 о браку, чл. 10; Конвенцију о разводу од 1902, чл. 11; и Конвенцију о дејству брака од 1905 чл. 13), ипак верујемо да би Пољска, Чехословачка и Југославија могле да им приђу простом нотификацијом докумената ратификације, јер су те државе учествовале у њиховој ревизији (Види завршни протокол од 28 јануара 1928. г., — *Actes, tome cit.*, p. 424) те се према томе могу сматрати као „*Les Etats représentés à la Conférence*“. Тешкоћа би била за Бугарску. Она би морала тражити пристанак заинтересованих држава. То се зна да је то само формална тешкоћа.

жаве са извесним заједничким погледима на ствари. По стању позитивног законодавства словенских држава у Брачном праву у моменту кад се приступа Протоколу, верујемо да се може доћи до извесних елабората на основу којих би се дало закључити да ће свака поједина словенска држава са много више поверења бити у стању да се реши да прихвати хашки начин за решење сукоба закона. Иако се и ту не искључују изненађења од евентуалних накнадних измена законодавства, ипак атмосфера поверења је много јача, а то је оно што је потребно и довољно за почетак. На тај начин, с једне стране, оне словенске државе које су већ до сада непосредно пришле или које у будућности буду пришле сплету Хашких конвенција о Брачном праву, приступањем овом Словенском протоколу не губе ништа и ништа не могу изгубити (оне само проширују круг држава између којих ће се примењивати начела о сукобу закона, која су оне већ прихватиле), док с друге стране оне словенске државе, које још то нису учиниле, или које би доцније отказале своје непосредно учешће у унији држава везаних Хашким конвенцијама, приступањем овоме Словенском протоколу такође неће ништа изгубити него напротив ограничиће њихову примену само на оне државе са којима им општење по хашким начелима не изгледа нимало опасно.⁶⁾

Кад упоредимо ова два начина: а) просто приступање блока словенских држава Хашким конвенцијама о Брачном праву као један метод и б) склапање Протокола о примењивању прописа тих конвенција само и једино између држава потписница тога Протокола, т.ј. између словенских држава, — онда ми би се пре определили за ово друго решење. Сматрамо да би словенски правници лакше могли да препоруче као практичније ову другу варијанту. Она би, пре свега, била од користи за изједначење колизиских норми у Брачном праву код словенских држава, дакле постигао би се циљ који је овај Конгрес себи поставио. Међутим, она ни у ком случају не би искључивала ширу примену идеје о учествовању свих словенских држава у широј заједници, њихово учествовање у Светском међународном приватном праву. Према томе, ако би се усвојила ова друга варијанта, у томе случају Словенски протокол претстављао би једну од ових двеју ствари: или би тај Протокол претстављао просто паралелно везивање свих словенских држава које би приступиле томе Протоколу са Хашком унијом склопљеном између разних држава *ad hoc* у Брачном праву тиме што су те државе приступиле сплету Хашких конвенција (за оне државе словенске које већ непосредно учествују у тој Ха-

⁶⁾ Та се опасност врло јасно предвиђала и у самим конвенцијама. Примера ради наводимо бојазан од колонијалних права — н. пр. у Конвенцији од 1905 г. о дејствима брака, у чл. 12.

шкој унији) или би приступање томе Протоколу претстављало јасан пут, поступан, у прилажењу ка томе паралелном везивању (за оне словенске државе, које још нису непосредно приступиле унији створеној између држава које су ратификовале сплет Хашких конвенција о Брачном праву). Верујемо да чак ако би приступање Протоколу имало овај други алтернативни значај (ако би оно претстављало пут ка јединству са Светским међународним брачним правом), резултат би био ипак за идеју човечанства и ширење значаја међународне заједнице врло повољан. Међусобно поверење између словенских држава довело би, ма колико локализовано, до примене Светског међународног брачног права. То значи, створила би се могућност да судови тих словенских држава лагано, као што то у пракси увек бива, путем аналогije, ове колизионе нормe примењују не само између словенских држава које су потписнице Протокола, већ и према другим, несловенским државама, са којима не постоје никакви уговорни односи.⁷⁾ На тај начин панславизам не би дошао у овом техничком питању до изражаја као ксенофобска замисао, већ би се постигао резултат у потпуно панхуманистичком смислу. Чак и то, на први поглед, врло ограничено приступање Хашким конвенцијама, претстављало би велики напредак у идеји стварања будуће савршене Заједнице организованог међународног права. Корак лаган, али прилично сигуран. Отуда очекујемо од овог словенског изједначења колизионих норми, чист међународни значај. Са тога разлога и овако скромно решење претстављало би напредак и било би од међународно-правне користи. За сада ограничавамо се на идеју о Протоколу по коме би се словенске државе узajамно обавезале да у међусобним односима примењују Хашке конвенције. Али, то би био најскромнији резултат који се може очекивати.

б) *Адаптирање а не просто усвајање Хашких конвенција.* — На супрот првој методи (без обзира на њену варијанту), може се истаћи један потпуно другогајачи метод. По том другом методу словенске државе не би за изједначење колизионих норми Брачног права просто приступиле Хашким конвенцијама. Оне би се у своме раду само инспирисале основним начелима и користиле већ готовим резултатима који се могу извући из сплета тих конвенција. На тај начин у засебном аранжману, који би био склопљен само између словенских држава, биле би до детаља предвиђене норме по којима би се регулисао сваки могући сукоб у Брачном праву, који се појављивао и који се хипотетички може појавити између позитивно-правних система словенских држава. Овај

⁷⁾ У недостатку других прописа, вероватно да би судије приступиле методу аналогije иако строго и технички узевши њему овде нема места, пошто само одабирање друге варијанте значи резерву законодавца према универзалној примени хашких начела.

начин значио би метод разумног адаптирања. Не одбацујући основна начела Хашких конвенција, не презирући него користећи се досадањим богатим светским искуством у овој материји, словенске државе ограничиле би се само на то да ревидирају сва она места која су код Хашких конвенција несигурно решена због немогућности да се у њима постигне већа сагласност између оних многобројних држава са врло разноликом традицијом, које су приступиле тим конвенцијама, — словенске државе вероватно да би, с обзиром на своје околности, биле у стању да приликом те ревизије, на много сигурнији, пријатељскији и лакши начин дођу до потпунијег и савршенијег елабората који би, са много више прецизности и практичности него што је то било постигнуто у елаборатима који су израђени на свима досадањим Хашким конференцијама за Међународно приватно право, регулисао материју у питању. Претпостављамо, са разлогом, да би рад на Словенској дипломатској правничкој конференцији, ако до ње дође, био ослобођен свих оних дипломатских неповерења, која се појављују и морају појављивати између претставника политички врло разнолико оријентисаних и међусобно често чак и суревњивих држава, које се сусрећу на тим великим међународним скуповима.⁸⁾ Напротив, овде на једном ужем скупу, на коме би биле претстављене само словенске државе, верујемо да би владала атмосфера пријатељске сарадње. Идемо чак даље, вероватно је да би се ту појавила амбиција код свих учесника да се према трећим државама истакне словенска слога и да би се радило без претензија да се гледиште претставника појединих држава, са политичких а не научних разлога по сваку цену наметне свима другима, да би се на тај начин осигурао престиж једне одређене државе. Ако би били ослобођени тога, што се јављало врло често на великим скуповима, онда је вероватно да би се самим тим много више осигуравали правни разлози на штету чисто политичких.⁹⁾ Вероватно је да би се ту дошло до резултата са већом једногласношћу и са много мање резерви у завршној конвенцији. На тај начин могло би се доћи до позитивних резултата често пута чак и тамо где је на Хашким конференцијама, као и на свима другим, поједина здрава и корисна мисао остала без изражаја у формулама завршних резултата само за то да се не би тешко повредила претерана или уображена осетљивост

⁸⁾ На пр.: Европско континентално схватање упорно је брањено у Хагу и отуда 1902 и 1905 г. имамо апстиненцију англо-саксонских земаља у потписивању конвенција.

⁹⁾ Таква је на пр. резерва у другом ставу чл. 5. Конвенције о сукобу закона у материји брака од 1902 г. која је уведена на захтев Русије. Русија ни на који начин није хтела да допусти да њени држављани православне вере могу у иностранству склапати грађански брак. Ово је Русија захтевала у првом реду да би осигурала себи значај заштитнице православа. Те је т.з. *руска резерва*.

неке друге важне државе или њеног делегата или где је онај принцип који се сматра да је осовина целе конвенције тако рећи унакажен тиме што су у завршном Протоколу или у прелазним наређењима учињене извесне битне и важне резерве, за које се може рећи, без претеривања, да су биле *conditio sine qua non*, без којих поједине државе уопште и ни у ком случају не би пристале да се сагласе или да ратификују текст израђен од стране стручњака, иако те резерве у појединим случајевима значе потпуну и праву негацију принципа постављеног за све и свакога и то у корист само једне одређене државе која сматра да је за њу од практичне важности, често пута и претерујући, да само она може одустати од примене усвојеног принципа.¹⁰⁾

Сви ови разлози били би довољни да се изјаснимо за адаптирање а не за просто приступање Хашким конвенцијама. Али исто тако постоје извесни специјалнији разлози који иду у прилог адаптирању а на штету реципирања, који, тако рећи, диктују ревизију хашких текстова. Већ 1925 године показало се на Хашкој конференцији за међународно приватно право да је доведено у питање непобитно поштовање свих норми Хашких конвенција.¹¹⁾ Поједине државе, које су у своје време учествовале у раду конференције за израду конвенције и чији су претставници ставили потписе на њих, уздржале су се од ратификовања.¹²⁾ Оне су то учиниле уз објашњење да налазе (накнадно схватање) да у тим конвенцијама има извесних норми са којима се ни у ком случају не могу сложити. Друге, опет, државе биле су можда коректније. Оне су конвенције и потписале и ратификовале, па су их тек доцније отказале.¹³⁾ Веле, да су у току примене тек осетиле да те конвенције по њих претстављају опасност и зато су се користиле уговорним одредбама о отказивању. Све ово а нарочито промена међународних политичких прилика тражи ревизију конвенција. Поједине државе, чији је политички значај у време израђивања Хашких конвенција био преодминантан, временом су изгубиле свој првокласни политички значај, и, вероватно, да данас оне не би могле са успехом одбранити оне концесије које су им у своје време учињене усвајањем правних резерви.¹⁴⁾ Обрнуто, неке државе, чије

¹⁰⁾ Узмимо за пример опет резерву цитирану у претходној примедби. Ту је принцип *locus regit actum*, доминантан за одређивање пуноважне форме брака, жртван претераном побожном схватању тадањих руских властодржаца. Међутим и поред тога Русија није ратификовала Конвенцију.

¹¹⁾ На конференцији од 1925 г. изражена је само жеља (*vœu*) да се приступи ревизији (Видети: *Actes de la cinquième session*, p. 343 — *résolution* — Пројект ревизије израђен је тек на шестој сесии 1928 (*Actes*, p. 416, 417 и 420).

¹²⁾ Тако на пр. од пописника Хашке конвенције 1902 г. о браку на време нису депоновале инструменте ратификације Аустрија, Бугарска, Италија, Португалија и Швајцарска.

¹³⁾ Такав је на пр. случај био са Француском 1913 г.

¹⁴⁾ Примера ради наводимо царистичку Русију и Аустро-Угарску.

резерве нису биле усвојене у оно време, данас су много јаче и политички стабилније тако да би вероватно њихова правна схватања дошла до бољег и јачег изражаја. Најзад и право у сукобу, материјално право, оно право чији се сукоб регулише колизионим нормама, дошло је до извесног новог степена развитка. На пр. идеја лаицизирања права, нарочито Брачног права, срећом иде напред, креће се у правцу потпуног успеха.¹⁵⁾ Све то показује да се идеја о релативном у праву, о његовој еволуцији, о његовом вечитом усавршавању и прилагођавању социјалним приликама средине, мора поштовати и примењивати и овде где је у питању сплет колизионих норми.

Па када разлози за ревизију постоје кад је у питању велики низ држава, онда тим пре ти разлози постоје и имају свој значај, много већи и много озбиљнији значај, кад су у питању једино и само словенске државе. Њихов глас при израђивању Хашких конвенција био је или непостојећи, или крајње незнатан.¹⁶⁾ Оне су формиране, бар већина од њих, тек после Светског рата. Све то објашњава да узроци ревизије који постоје за цео свет имају свој специјални значај и када је у питању круг словенских држава.

Додајемо, да код словенских држава, пре свега, треба испитати које су то могућности сукоба закона до којих се може доћи с обзиром на данашње стање правног саобраћаја у области Брачног права? Да би се то са сигурношћу утврдило треба узети у обзир данашње стање позитивних права словенских држава и по том стању утврдити јесу ли све резерве које постоје у хашким нормама потребне између словенских држава и нема ли, можда, материја у којима словенске државе могу међусобно доћи до изједначења колизионих норми иако се у Хагу до тога није могло доћи.

Другим речима, све ово јасно показује чињеницу да би, бар ми тако мислимо, било много боље ако би Словенска комисија, не игноришући већ користећи се богатим искуством до кога се дошло при изградњи Хашког светског међународног брачног права и науке свих културних народа, путем емпиричке методе, саставила свој колизионни брачни кодекс. Он би био конкретнији и зато би стварно и практично, са много више успеха, могао да реши све оне сукобе закона који су се до сада јављали у јудикатури словенских земаља или који се могу појављивати ако се са највећом марљивошћу изврши упоређење свих текстова постојећих позитивних правних система у области Брачног права код свих словен-

¹⁵⁾ Довољно је да поменемо Италију која је некада била најкатоличнија држава и Русију као најправославнију.

¹⁶⁾ Не може се тврдити чији је глас мање вредео, да ли Чехословачке и Пољске, које тада нису постојале, или Србије, Црне Горе и Бугарске које пре Балканских ратова нису ни могле да дођу до политичког изражаја.

ских држава.¹⁷⁾ Тек у овом случају за тај кодекс могло би се рећи да би био потпун. Али та потпуност, не може се тражити у случајевима, као што је то било у Хагу, где се могућност сукоба закона појављује не само између неколико и то словенских држава, са прилично сличним правима, као што је то случај при изради Словенског кодекса, већ где се претпоставља постојање сукоба између правних система свих културних народа.¹⁸⁾ Отуда приликом ревизије Хашких резултата за словенске земље, с обзиром на околности и чињенице под којима се делало на Хашким конференцијама за међународно приватно право и под којима се има решавати о словенској конвенцији, вероватно је да ће се доћи до много бољих и позитивнијих резултата.

Мањи број права у сукобу дозволио би више емпиричку и реалистичку методу од оне која је употребљавана у Хагу. Ту се више не би морали задржати само на изналажењу општих начела, набацаних или извучених из научничких радова и сумарних одговора заинтересованих држава.¹⁹⁾ Овде би се могло приступити другом једном методу, који је у Хагу био немогућ. Тај метод, једини сигурни и поуздани метод, иако је спор и тежак, иако тражи огроман напор, јесте метод који препоручујемо. То је *изналажење могућности сукоба закона помоћу метода упоређивања свих текстова који могу доћи у сукоб.* Док је тај метод био, тако рећи, немогућ у Хагу где је огроман број текстова за упоређивање искључива могућност његовог вршења, овде је тај метод могућ. Према томе и због тога се ревизија намеће сама од себе. Променом метода вероватно да ће се доћи до промењених резултата. Како се овде препоручује савршенија метода то је и вероватно да ће се самим тим доћи и до савршенијих резултата.

На тај начин ревизија коју препоручујемо не би ништа кварила у Светском међународном брачном праву. На против она би га само усавршавала и његову тако усавршену примену осигурала би међу словенским државама.²⁰⁾ Зато веру-

¹⁷⁾ Из докумената Хашких конференција види се да је тамо употребљиван један други метод. Метод т. зв. Упитника (Questionnaire). Свака је држава дала одговоре шта треба да уђе у конвенцију, која начела. Ретко која држава је те одговоре пропратила слањем текстова, који могу између себе доћи у сукоб. Достављање текстова чињено је само узгредно, онда када се објашњавао посебни став појединих држава. Али ни тада обично текстови нису изношени у целини, већ само сумарно. Врло често место аутентичног превода дат је њихов резиме.

¹⁸⁾ Мада су државе потписнице биле врло неповерљиве према тим страним законима. Тако на пр. код теорије упућивања учињена је резерва, за примену закона трећих држава, т. ј. оних које нису потписнице конвенције. О томе видети чл. 8 Конвенције о сукобу закона код брака и чл. 9 о сукобу закона код развода.

¹⁹⁾ Ти су одговори за сваку конвенцију посебно објављени у т. зв. Documents relatifs à la session.

²⁰⁾ Евантуално чак то би могло да послужи приликом идуће светске ревизије Хашких конвенција као врло корисна материјалија.

јемо да би се словенским кодексом отишло за један степен даље у изграђивању Међународног приватног права, поред непосредне користи за правни саобраћај између словенских држава.

Док се у хашким елаборатима водило рачуна о општем схватању права и о сумарној идеји, дотле Словенски протокол био би много ближи словенским правима. Ту би се водило рачуна о формулисању права онаквог како је оно дато у позитивним правима словенских држава.²¹⁾ Ако се држимо Монтекијевог учења да је закон формула о правди која је изражена с обзиром на специфичне особине и карактеристике становника оне територије за коју је тај закон проглашен, онда при изради Словенског протокола водило би се рачуна једино и само о формулама које су употребили словенски законодавци, дакле једино о нормама које су добиле свога изражаја у оно неколико позитивних права за чије изједначење пледира Конгрес у Братислави.

Према томе, верујемо, да се врло много може постићи оваквим формулисањем колизионих норми, које су ограничене само на словенске земље. Мањи круг држава између којих се жели постићи идеја о изједначењу претставља много већу гаранцију да ће се до изједначења доћи него што то у опште може бити питање када су на једној конференцији, као што су биле све Хашке конференције за Међународно приватно право, састану претставници великог круга земаља.

Само не треба се заваравати и изводити погрешан закључак из онога што смо напред извели. Ни у ком случају не може се сматрати са сигурношћу да је вероватно да ће овај посао између словенских држава бити много олакшан зато што су те државе са потпуно једнаком правном традицијом и што оне имају неку пансловенску и древну правну потсвест, која их у области приватног права блиско везује. Тако резонување изазива наш потпуни скептицизам. Право је појава подређена вечитој еволуцији. Не може се оно ослободити социјалних утицаја ни средине у којој се развија ни спољних утицаја од којих зависи развој те средине. Можда ниједна раса није била толико подложна различитим утицајима кроз векове и историју, као што је то случај са Словенима. Може се рећи да за последњих десет векова укрштања разних политичких и правних туђинских утицаја, ти утицаји били су у овом погледу од најпресуднијег значаја на правну технику, специјално на нормирање права у материји брака. Она се толико ослободила од евентуалног заједничког прастарог словенског правног схватања да се о могућности заједничке идеје у нормирању брачног права не може ни говорити. Кад се не може говорити о томе у по-

²¹⁾ Исто тако ту би се морало водити рачуна и о извесним особеностима словенских позитивних права. На пр. примена Рабинатског и Шеријатског права која је осигурана у Југославији и Бугарској.

гледу материјалних норми, онда самим тим долази се до искључења таквог резонувања кад је у питању изједначење колизионих норми у тој материји.

На против, ако се има и може тражити идеја о јединствености правних схватања данашњих словенских кодификованих права, ту идеју треба у првом реду тражити у рецепцији, или боље рећи туђинским рецепцијама, римских правних извора.²²⁾ Сви словенски народи, бар у брачном праву, под утицајем како источне тако и западне хришћанске цркве, налазе свој корен у римским институцијама.²³⁾ Отуда не може бити речи о повољнијем положају словенских народа при изједначењу норме од положаја других народа. Повољност не лежи у словенској потсвести, на против она, ако постоји, може се тражити само у једнакој бази права (хришћанско-римско брачно право) и суженом броју држава (то олакшава брижљивије упоређење текстова, оно о чему је већ напред било говора).

Према томе са сигурношћу може се говорити да акција за изједначење колизионих норми, као и за изједначење норми у опште, између словенских држава, у битности својој не претставља никакву посебну акцију према светском покушају јединствене кодификације и према Хашким покушајима. То је само њихов наставак, наставак који лакше може ићи у дубину јер је олакшан мањим бројем права у сукобу и који са чисто политичких разлога пружа веће гаранције за успех, пошто је вероватно да неће довести до неуспеха са разлога претеране осетљивости и опрезног гледања на ствари појединих држава, које и у чисто стручним питањима сматрају да њихова идеја о појединим стварима мора доћи до изражаја, односно да би свако отступање од те идеје значило капитулацију пред другим државама.

Али, и поред добрих страна, које су осигуране стицајем околности, постоје извесне тешкоће којих се не можемо лако ослободити. Мало пре смо навели да рецепција римскога права у словенским земљама не претставља једну јединствену

²²⁾ На пр. Пољско право доказује најбоље те утицаје; сплет немачке, аустријске, угарске и француске рецепције служи и данас не само као корен и основа за кодификацију, већ и као право на коме су засновани правни односи који данас претстављају правни живот пољског народа. — Југославија има најразличитије изворе. У Србији примењују се поједина верска брачна права. О томе видети законодавно решење од 1861 г. № 2444. На против у Војводини на снази је потпуно ланчко брачно право, т. зв. Векерлов женидбени закон. Црна Гора има државне законе засноване у духу православне цркве, а Словеначка и Далмација у духу римокатоличке и т. д. Све ово даје јасну слику о несигурности тврђења о једном јединственом словенском праву, које би имало да показује корен на коме се заснивају позитивна права свих Словена.

²³⁾ Резерва се чини за иноврска права нехришћанских мањина у државама које признају верска брачна права. У Југославији на пр. Муслимани могу имати већи број жена, док је у редовном случаја бигамију тешко кривично дело.

рецепцију. Напротив, она се огледа у рецепцији туђинских правних рецепција. Отуда и стоји факат да се не може са сигурношћу одбацити спор који ће се јавити и између словенских држава у погледу разлике рецепција. Вероватно је да ће поједине државе са упорношћу чувати онакав облик права какав су реципирали.

Ма колико да је у јавном праву словенски дух ишао у модерно доба и у нормалним приликама за слободарским традицијама створеним Великом француском револуцијом и начелима која су обележена у Декларацији права човека и грађанина, ипак у приватном праву словенске земље су много више под германским утицајем. То све показује да се и приликом упоређења правних норми ради изналагања могућности њиховог сукоба, мора водити рачуна о тим неједнакостима. — Затим једна од основних карактеристика сукоба јесте у томе што су се поједине државе у области брачног права ослободиле клерикалног утицаја, док га се друге, из националних и политичких разлога, грчевито држе. И то погоршава ситуацију. Значи не може се ни у овом погледу сматрати да су словенске земље, чак кад се и изоловано посматрају, бар у брачном праву, ослобођене оних околности које изазивају најчешће и најтеже сукобе закона. Комплекситет је у главном онакав исти као што се он показује ако се цео проблем посматра кроз призму светског изједначења. Понављамо, да је једина страна која олакшава решење, омогућавање минициозног упоређења текстова који се могу сукобити, које је лакше извршити кад су у питању неколико законодавстава словенских држава него што је код светског изједначења, код кога се сукоб може пренети на много већи број држава тако да је минициозно срањивање текстова и проучавање случајева у јудикатури скоро немогуће, те се за то у светском изједначењу мора ограничити на сувишно генерализационе норми, које су често непотпуне и које, због те своје непотпуности, остављају врло велику слободу појединим државама у примени, тако да различита судства у различитим државама за исте случајеве долазе до врло различитих солуција.

Ипак, доминантан утицај на словенска права, бар на приватно право, имају германске земље. Ма колико хтели да се тога утицаја ослободимо, морамо признати да би било, бар за сада, сувише бескорисно да се игноришу не само радови Хашких конференција него и радови германских правника. Зато сматрамо да се и овим питањем Конгрес мора забавити и упутити своје одборе за израђивање колизионих норми брачног права да искористе богатство германску литературу.

Закључак у погледу методе изједначења. — Из свега што смо навели излази: да се за сада не може очекивати брзо изједначење брачног права у словенским земљама. Али,

могу се изједначити колизионе норме у тој материји. То изједначење може се постићи било интегралним усвајањем сплета Хашких конвенција било адаптирањем њиховим и прилагођавањем потребама словенских држава. Ово прилагођавање мислимо да би било боље јер би се на тај начин дошло прво до ревизије Хашких елабората, ревизије која је са више страна наглашавана, а друго до решења свих сукоба који су у јудикатури дошли до изражаја или до којих се може доћи предвиђањем сукоба помоћу минициозног издвајања. Зато ми се у своме реферату ограничавамо на предлагање методе и не слажемо да би овај Конгрес имао одмах да пређе на расправљање самих колизионих норми као што је то предложио уважени професор г. Д-р Станко Лапајне.²⁴⁾ Ако ваља да се задржимо само на истицању начела онда не видимо потребу да се словенске државе издвоје из примене Светског међународног брачног права. Оне могу да се издвоје једино ако треба детаљно разрадити то светско право. А то разрађивање постићи ће се упоређивањем свих текстова који могу доћи у сукоб и доношењем специјалних колизионих норми и за оне случајеве, за које данашњи текстови немају прописане норме. Зато завршавамо предлогом да Конгрес не усвоји предложено решење брзог изједначења заснованог на посматрању принципа, већ одреди комисију која ће за идући Конгрес до детаља проучити питање и поднети све облике у којима се сукоб закона у брачном праву словенских земаља може појавити. Познавањем свих узрока, они се могу решити. Свако друго решење довело би само до номиналног изједначења. Униформност словенског међународног приватног права била би врло несигурна и зависила би од појединачних схватања националних јудикатура. Мислимо да то није циљ Конгреса. Зато пледирамо за лагано, иако не савршено али бар потпуно решење.

Са тих разлога питање метода истичемо као основно и овога пута задржавамо се само на њему.

Милан Бартош

²⁴⁾ О томе видети врло савесно израђен реферат г. д-р Станка Лапајне-а, проф. университета у Љубљани, *Iznenajenje mednarodnega privatnega in procesnega prava v slovankih državah*, који је објављен у љубљанском *Slovenskom Pravniku* за мај и јуни 1933 год. Г. Лапајне на стр. 22—29 врло исцрпно обрађује питање Брочног права, али он наставља хашки метод, задовољавајући се само и једино дискутовањем начела и упоређујући колизионе норме пољског колизионог закона и чехословачког пројекта грађанског законика. Налазимо да је г. Лапајне свој реферат завршио резолуцијом по којој своја излагања, зналачки сређена, сматра да су дата *ad informatione*, с тим да посебна комисија састављена од претставника сваке словенске државе изради *codex iuris privati internationales Slavorum*. Ми сматрамо да би овакав начин рада био у ствари продужење хашких метода и да као такав не би донео оне користи до којих се може доћи методом упоређивањем текстова у сукобу. Зато мислимо да би та комисија имала да напусти досадању методу коју предлаже г. Лапајне и прими нову коју ми предлажемо.

ЕКОНОМСКО - ФИНАНСИСКА ХРОНИКА

Процент слободног располагања по клирингу

I. Када две државе од којих једна има сувише пасиван трговински биланс према другој, воде преговоре за закључење клириншког споразума, онда земља с активним трговинским билансом може захтевати од супротне уговорне стране да издвоји из клиринга и уступи јој извесан проценат у девизи којим може слободно располагати. Издвајање из клиринга и уступање процента у девизи врши се обично од стране емисионе банке земље с пасивним у корист емисионе банке земље с активним трговинским билансом. Ово право активне земље заснива се на предвиђању, да ће увоз пасивне земље бити и у будуће већи од извоза у супротну земљу уговорницу и да ће према томе — ако клиринг нормално функционише — и уплате код пасивне земље бити веће. Претпоставља се дакле, да ће клириншки рачун који се води између обеју емисионих банака, показивати стално један неизравнат салдо дуговања у корист емисионе банке активне земље. На основу овакве претпоставке и у смислу оваквог предвиђања основано је и правично, да емисиона банка која и онако држи готовину у својим касама бесплатно у корист друге, даје овој право на слободно располагање једним процентом који се унапред утврђује у клириншком споразуму. Као што се види, циљ уступања тога процента јесте смањивање салда дуговања емисионе банке пасивне у корист емисионе банке активне земље.

Тако се на пр. по нашем клириншком споразуму с Италијом Istituto Nazionale per i Cambi con l'Estero (Национални Институт за размене с иностранством), преко кога се врше уплате по клирингу од стране италијанских увозника југословенске робе — обвезао (чл. 7) да за сваку уплату коју прими од 100 ит. лира у корист југословенског извозника, стави 15 ит. лира на слободно располагање нашој Народној Банци на њеном текућем рачуну код Banca d'Italia у Риму. Језиком књиговодства изражено значи да ће поменути Институт књижити на сваких примљених 100 ит. лира и то: 85 ит. лира у корист клириншког рачуна наше Народне Банке а 15 ит. лира у корист њеног редовног тек. рачуна код Banca d'Italia у Риму. Исто тако по нашем клириншком споразуму с Грчком обвезала се Грчка Банка у Солуну (чл. 1) преко које се врше уплате од стране грчких увозника југословенске робе, да на сваких 100 дин. увезене робе из Југославије у Грчку, плаћа 65 дин. у девизи а 35 дин. у т.зв. компензационом бону, који има да служи за увоз робе из Грчке у Југославију. На овом месту потребно је да напоменемо да емисиона банка земље која рефлектује на проценат у девизи, захтева по правилу националну валуту супротне земље уговорнице, ако је та валута здрава; у противном случају, захтеваће стра-

ну здраву девизу, као што је случај у нашем клириншком споразуму с Грчком, која нам даје добре девизе.

Издвајање из клиринга и уступање процента у девизи има у примени робног клиринга између две уговорне земље ова дејства:

1⁰ Смањује се обавеза земље с активним трг. билансом да за уступљени проценат увезе робе из супротне земље уговорнице, тј. активна земља има обавезу да увезе робе из пасивне земље тачно онолико колико је њеној емисионој банци од сваке примљене уплате одобрено на *клириншком рачуну* од стране емисионе банке супротне уговорне стране. Сходно нашим горњим примерима имала би Југославија да увезе робе и то: из Италије у одговарајућој вредности динара за 85 ит. лира, а из Грчке у одговарајућој вредности динара за 35 драхми.

2⁰ Емисиона банка земље с активним трг. билансом имаће право да до висине уступљеног јој процента извршује исплату извознику *одмах*, чим јој извесна сума буде одобрена од емисионе банке супротне уговорне стране по *редовном тек. рачуну*. То значи да емисиона банка која врши исплату неће чекати да прими најпре уплату од увозника, него ће исплату извршити до висине уступљеног јој процента, чим добије авизо од емисионе банке супротне уговорне стране, да јој је проценат у тек. рачуну одобрила; и

3⁰ емисиона банка земље с пасивним трг. билансом добија обавезу, да салдо дуговања по клириншком рачуну покрије златом односно девизама у оном проценту, који је име покрића предвиђен у закону дотичне емисионе банке за њене обавезе по виђењу.

Приступимо ближе испитивању горњих дејстава.

ad 1) С обзиром на то, да земља с активним трговинским билансом има да за уступљени проценат увози мање од супротне уговорнице, њена ће актива бити за толико већа у трг. билансу према пасивној — супротној — уговорној страни. Ако претпоставимо, да споразум о клирингу између две земље траје дуже од годину дана, а никакви ванредни економски фактори не буду утицали на смањивање извоза активне земље — њена ће актива према супротној уговорној страни бити свакојачко већа *по истеку клириншког споразума*, него што је била *пре његовог ступања на снагу*. Тежња пасивне земље, међутим, јесте да сретством клиринга смањи своју пасиву и да по могућству постигне равнотежу у трг. билансу према активној земљи. Према томе, поставља се питање из кога разлога пасивна земља уступа проценат у девизи, *када он — као што је показано — успорава и шта више онемогућава постизање равнотеже?*

Ми смо напред објаснили да емисиона банка пасивне земље држи салдо у својим касама бесплатно у корист емисионе банке активне земље и да ће тај салдо — ако клиринг

нормално функционише — вероватно остати стално неизравнат. Он се не може изразити у једном релативно кратком року од неколико месеца колики се предвиђа у клириншким споразумима. Ако је пасива у трг. билансу и сувише велика и ако се сретством клиринга имају да ликвидују и старе и нове обавезе, онда је изравнање салда и у дужем року немогућно. Услед тога неизравнатог салда који као такав остаје на клириншком рачуну, земља с активним трговинским билансом као поверилац полаже право на извесан проценат у циљу смањивања салда. Дакле та немогућност која постоји за пасивну земљу да изравни салдо, јесте разлог, да извесан проценат издвоји из клиринга и уступи активној земљи.

Али, с друге стране, ми смо видели мало час, да се услед смањивања увоза земље с активним из земље с пасивним трг. билансом, актива прве (активне) земље стално повећава. У колико се смањује салдо по клириншком рачуну уступањем процента, у толико се повећава салдо активе по трговинском билансу смањивањем увоза. Ако се претпостави, да неће наступити никакви изванредни економски фактори који ће стање трг. биланса између две респективне земље изменити, онда је очигледно, да се једно позитивно дејство по готову неутралише једним негативним дејством.

ad 2) Право емисионе банке земље с активним трг. билансом да износ до висине уступљеног процента исплаћује одмах, проистиче отуда, што уступање процента значи у исто време његово извлачење из клиринга. Према томе, разликује се у клириншком промету двојако вршење исплата извозницима од стране емисионе банке и то: 1. исплаћивање које се врши одмах, а које се тиче сума одобрених на редовном тек. рачуну на име уступљеног процента у девизи. и 2. исплаћивање које се врши по хронолошком реду у границама уплаћених сума од стране увозника, а које су књижене на клириншки рачун. Као што се види, основна разлика између ове две врсте исплаћивања потиче из књижења које се врши на један или други од означена горња два рачуна.

ad 3) Обавеза емисионе банке о покривању клириншког салда заснива се на законској одредби, која предвиђа да обавезе по виђењу морају бити покривене оним процентом који је предвиђен у њеном закону. Ово наравно важи само за оне емисионе банке, које по својим законским одредбама имају да покривају не само свој новчанични оптицај, него и све своје обавезе по виђењу.

Поставља се питање, да ли салдо дуговања по клириншком рачуну заиста претставља обавезу по виђењу? Јер од тога да ли ће се поменути салдо схватити као обавеза по виђењу или као обавеза с роксом, зависи и обавеза емисионе банке о покривању или непокривању тога салда.

Салдо дуговања по клириншком рачуну *strictu sensu* није у пуном износу ни обавеза по виђењу ни обавеза с ро-

ком. Поменути салдо није у пуном износу обавеза по виђењу, јер се не може асимилirati нити новчаничном оптицају, нити жиро — обавезама, нити обавезама ма које друге врсте. Када доносилац једне новчанице банчине, или жиро — чека, или банчине признанице, затражи од банке да му исплати готовину, банка то мора учинити (што се тиче подношаја новчанице разуме се ако не постоји принудни курс). Међутим, када се извозник који је сазнао, да је емисионој банци одобрена на клириншком рачуну у његову корист извесна сума, обрати банци са захтевом, да му се она исплати, банка му неће извршити исплату одмах, него тек када буде добила одговарајућу уплату од увозника робе из супротне земље уговорнице. Види се јасно, да је банкарски карактер клириншких обавеза сасвим различан од обавеза по виђењу емисионе банке.

Обавеза по клириншком рачуну није ни обавеза с роком. Рочне обавезе једне емисионе банке јесу оне, које она има да искупи по истеку рока за који је испуњење обавезе везано. Такве обавезе могу бити: благајнички записи у оптицају, револвинг — кредити, уопште кредити одобрени емисионој банци с роком ит.д. Салдо дуговања по клирингу није таква обавеза, јер код ње нема означеног рока.

Али, ако салдо дуга по клирингу није у пуном износу ни обавеза по виђењу ни обавеза с роком, онда каква је то обавеза? По нашем мишљењу то је обавеза *sui generis*. Ако се дубље у ствар загледа, она је већим делом обавеза по виђењу, а мањим обавеза с роком. Ми смо напред показали да код емисионе банке земље која је увелико пасивна, стално стоји неизравнат један салдо. Он се не може изравнати девизама, јер да их емисиона банка има довољно, она не би ни улазила у клиринг; он се не може изравнати ни робом, јер супротна земља уговорница није у могућности на основу своје економске структуре да увезе толико робе, да би постигла равнотежу. Овај салдо који у извесном износу као *standard balance* остаје стално неизравнат и који према томе има један неодређен рок, претставља обавезу с роком за дотичну емисиону банку.

Али, све остале уплате које претстављају *gross* клириншких операција, морају се сматрати — ако клиринг иоле нормално функционише — као обавезе по виђењу, јер чим увозник положи уплату емисионој банци, она мора извршити исплату извознику, који чека на хронолошки ред. Такав је по нашем схватању банкарски карактер клириншких обавеза; међутим у пракси, емисионе банке не врше ово разликовање него третирају цело салдо по клириншком рачуну као обавезу по виђењу.

Може се десити случај у примени клириншких споразума, да и емисиона банка земље с активним трг. билансом уступи емисионој банци супротне земље уговорнице изве-

сан проценат који издваја из клиринга и одобрава на специјалан рачун с тачно опредељеним правом располагања. Овакво издвајање из клиринга има искључиво финансијски карактер. Ако земља која уступа тај проценат, јесте поверилац салда од супротне земље уговорнице по основима ван робног промета и ако супротна уговорна страна нема довољно извора за измиривање својих финансијских обавеза, онда емисиона банка која је цедент тога права, даје емисионој банци супротне земље уговорнице могућност за стварање једног фонда, који ће служити искључиво за постепено измиривање тих обавеза. Такав случај постоји и у нашој клириншкој пракси. Наиме, у нашем споразуму о клирингу закљученом с Француском (чл. 9) постоји одредба о уступању 20% на редован рачун наше Народне Банке у циљу измиривања потраживања Француске по основима ван робног промета. Сличну одредбу налазимо и у нашем споразуму о клирингу са Швајцарском (чл. 3 т. 3) где се каже, да ће салдо — који остане преко извршених исплата швајцарским извозницима и преко исплате ван робног промета — бити употребљен у корист наше Народне Банке, у колико при истеку споразума јавна служба по зајмовима Југославије у Швајцарској не показује заостатке. По себи се разуме да напред наведена дејства која наступају за активну земљу и њену емисиону банку када уступа проценат у делом пасивна земља, наступиће за земљу, када уступа проценат у девизи активна земља.

II. Поставља се питање, како се има схватити поменуто уступање процента у односу на основно начело робног клиринга, које у стриктној примени гласи: *do ut des*.

Уступање процента има се свакојако сматрати као одступање од поменутог основног начела, јер у смислу тога начела има се једно дуговање у роби са свих 100% компензирати потраживањем у роби. Када се према томе компензација не врши у овом случају са свих 100% у роби него један (додуше) мањи део у девизи, а други део у роби, онда је то одступање, као сваки изузетак од правила. Ово одступање има своје оправдање и може се бранити како с правног, тако и с трговинско-политичког гледишта. С правног гледишта, ово одступање може се схватити као једна врста привилегије, коју емисиона банка као дужник салда по клириншком рачуну даје емисионој банци супротне уговорне стране у накнаду зато, што није у могућности, да измири салдо ни у девизи ни у роби. Да ово одступање претставља једну врсту привилегије, види се по овим специфичним обележјима, која карактеришу поменути акт:

1) Процент у девизи јесте свакојако једно право јачег квалитета него одговарајући износ у роби, јер девизом емисиона банка може располагати *ad libitum*: за повећање свога девизног стока, за дотацију свога текућег рачуна на другом тржишту, за извршење вирмана ит.д., што код уступања у роби није случај; и

2) Извозници који за исплату свога потраживања морају да чекају на хронолошки ред, т.ј. док емисиона банка прими потребну уплату од увозника — измирују се до висине уступљеног процента одмах, не чекајући дакле да увозници најпре положи емисионој банци уплату у одговарајућем износу.

С трговинско-политичког гледишта, поменуто уступање процента јесте такође одступање од горњег основног начела робног клиринга, јер се тим процентом још више отежава постизавање равнотеже у трг. билансу између земаља уговорница. То отежавање у постизању равнотеже проистиче отуда што се активна земља ослобођава увоза робе из супротне уговорнице до висине уступљеног јој ослободног процента и што се — као што је напред показано — њена актива на тај начин још више повећава. Повећавање активе значи за супротну уговорницу повећање пасиве, а у колико је ова већа, у толико ће салдо дуговања по клириншком рачуну бити већи, под претпоставком да клиринг нормално функционише.

Ми смо у досадањем излагању утврдили, да уступање процента у девизи претставља за активну земљу једну врсту привилегије. Али, ако је то заиста привилегија, како се онда слаже ова концепција са напред изложеним схватањем о сталном повећању салда дуговања по клириншком рачуну а које се повећање јавља као последица уступања процента? Изгледа да између ове две концепције постоји инкомпатибилитет. Јер ваља узети у обзир, да се салдо дуговања пасивне земље повећава не само услед смањивања увоза од стране активне земље (што није ништа друго него повећање дуга пасивне земље), него се повећава и услед њене економске структуре. Аргументи које смо употребили да докажемо да уступање процента у девизи претставља једну врсту привилегије за активну земљу, доказују у исто време и то, да се стање активне земље погоршава сталним повећањем салда које највећим делом остаје неизмирено.

Као поверилац једног знатног салда које не може да наплати ни девизама ни робом, земља с активним трг. билансом не може се сматрати, да је у неком привилегованом положају. Ми смо шта више показали, да уступање процента у девизи има карактер негативне реакције, јер се оно позитивно дејство које се испољава у смањивању салда дуговања, неутралише смањивањем увоза активне земље. Као што се види, долазимо у један *circulus viciosus* и према томе, треба ствар извести на чисто.

Извођење нашег горњег закључака наслања се на чисту теорију; међутим, ствар посматрана у светлости праксе доводи и до другачијег схватања. Под утицајем непредвиђених економских фактора стање трг. биланса између две земље које су закључиле клириншки споразум, може бити из основа измењено. Тако нпр.: пад курса, националне валуте, увођење диференцијалних царина, обилна жетва, дампинг

итд. могу потенцирати извоз једне земље у другу земљу уговорницу; обратно, скок курса националне валуте, увођење извозних царина, слаба жетва ит.д. могу повећати увоз из супротне земље уговорнице. Дешава се случај, да једна земља, у току од године дана, пређе из активног у пасивно стање према извесној другој земљи и обратно. Тако је наша земља према Аустрији била за 1931 год. пасивна за неколико милиона, а у 1932 год. из пасиве прешла у активу за скоро 300 милиона дин.; према Мађарској била је у 1931 год. активна за око 60 милиона, а у 1932 год. прешла у пасиву за око 17 милиона. Из ових се примера види, да се само у току једне године дана из стања релативне равнотеже по трг. билансу прелази у стање знатне активе и обратно, да се из стања активе прелази у стање пасиве. Из тих се примера може извести закључак, да су само изванредни економски фактори — који су се у току тога периода времена појавили, — могли потпуно изменити дотадашње стање трг. биланса између две респективне земље; шта више, ново стање у трг. билансу може бити толико измењено, као што показује пример с Аустријом, да оно отежава нормалну ликвидацију клиринга. Најзад, из горњих се примера такође може извести закључак, да изванредни фактори који се у економском животу једне земље појављују, могу бити таквог интензитета, да дејство уступања процента у девизи било у правцу смањивања дуговања по клириншком рачуну, било у правцу повећања салда потраживања по трг. билансу постаје према дејству економских фактора тако рећи инфинитезимално.

Али, при свем том што третирање нашег питања са гледишта праксе даје сасвим различну концепцију од оне, која се добија теориским дедукцијама, ипак је тачно, да уступање процента с гледишта и теорије и праксе има свој *raison d'être*. Ми смо напред поменули, да проценат у девизи који емисиона банка добија, може послужити за разне потребе банчине: за појачање девизног стока, дотирање тек. рачуна, вирмане ит.д. У овом правцу, дејство уступања процента јесте апсолутно; оно се не може никаквим факторима неутралисати. Као што се види, добијају се две различне концепције, једна теориска и једна практична, с погледом на слику трг. биланса између земаља уговорница; али се добија само једна концепција, која је и теориски и практички основана, с погледом на *утилитарно вођење девизне политике емисионе банке*.

У низу ових мисли, потребно је да се на овом месту наслонимо на једну такву дефиницију о компензацији, која ће нам дати потпун и јасан појам. И ако се вели: *omnis definitio periculosa est*, ми ћемо усвојити Дербургову дефиницију, чији нам елементи дају најбоље објашњење о овом правном послу. Он вели: „компензација није, као што многи дефинишу, једна врста плаћања, него само сурогат (*Ersatz*) с истим

ефектом као и само плаћање. Компензација није врста плаћања зато што поверилац не прима уговорену тражбину на име измирења свога потраживања, него само *одговарајућу вредност*."

Ако подвргнемо анализи појам о одговарајућој вредности као једном битном елементу горње дефиниције, ми ћемо констатовати, да се ова вредност код робне компензације код које се уступа проценат у девизи, састоји из два дела: једног већег који претставља роба и једног мањег који претставља девиза. Збир оба та дела даје одговарајућу вредност (еквивалент) у којој се дуговање потраживањем потпуно компензира. Процент у девизи јесте једна компонента у еквиваленту, који се добија за оно, што се даје. Емисиона банка која је посредник у вршењу компензационих послова, исплаћује до душе извознику целокупну одговар. вредност (процент у девизи одмах а проценат у роби кад јој се одобри у клириншком рачуну), али се процентом у девизи она користи — само за вођење своје девизне политике.

Поставља се питање да ли би и у колико тангирало интересе емисионих банака једне или друге уговорне стране као и трговинско - политичке интересе обеју уговорних земаља уношење одредбе о предвиђању директних компензација између увозника једне и извозника друге уговорнице поред одредбе о уступању слободног процента. Позитиван или негативан одговор на ово питање зависи од појединих околности које могу постојати с једне или друге стране.

Пре свега констатовано је, бар у нашој клириншкој пракси, да је технички неспроводљиво вођење евиденције и ефикасне контроле код већег броја молби за компензације које се свакодневно Банци подносе на решавање; у недостатку такве контроле, емисиона банка којој је признат проценат слободног располагања по клириншком споразуму, губи тај проценат код сваког случаја директне компензације која се обави између интересената једне или друге стране. Наиме, требало би да интересент који се обраћа емисионој банци молбом за одобрење компензације, уплати код ње онај проценат у девизи који је предвиђен у споразуму. Очеvidно је да укупан износ који емисиона банка губи, ако је признат знатан и ако је у питању већи број обављених компензација, може да претставља осетан губитак за банчин девизни сток. Према томе, није саветно за емисиону банку којој је признат проценат, да уноси одредбу о директним компензацијама, јер би се она, као што је показано, косила с интересима дотичне емисионе банке. Али с друге стране, с гледишта трговинско - политичких интереса препоручљиво је за активну земљу уговорницу да захтева уношење поменуте одредбе, јер је уопште из клириншке праксе познато, да се компензацијама проширује волумен робних трансакција између уговорних земаља; осим тога, повериоци активне земље

не морају да чекају на хронолошки ред, који инволвира званичан клиринг, него се измирују одмах. Не само директне него уопште приватне робне компензације су се показале у пракси клириншких споразума као веома погодне због разних преимућстава које пружају (не чекање на хронолошки ред, не чекање на уплате код емисионих банака и споразумни курс који странке директно међу собом утврђују) тако да оне представљају једну модерну грану рада у практичној примени клиринга. Према томе, имало би, с обзиром на сукоб који постоји између напред означена два интереса, да се оцени који је интерес пречи: повећање девизног стока емисионе банке или трговинско - политички интерес активне земље уговорнице.

III. Остаје да се расправи питање о критеријуму који треба да служи за одређивање величине процента у девизи.

Пре свега, апсолутан критеријум у том погледу не постоји, али постоји релативан. Може се рећи да одређивање процента јесте ствар погађања између преговарачких делегација. По себи се разуме, да ће преговарачи земље која захтева проценат, тражити по општем принципу погађања максимум, а преговарачи земље од које се тражи проценат, одбијаће да га уступе, или ће нудити минимум. На којој ће се тачки тражња и понуда између максималног и минималног процента сусрести, зависи од многих како објективних, тако и субјективних момената. Као објективни моменти могу се навести: величина салда пасиве по трговинском билансу, економска структура перспективних земаља, стање девизног стока емисионих банака и финансиска ситуација преговарачких држава. Као чисто субјективни моменат јесте: лична способност преговарача (вештина преговарања, аргументација, дијалектика и темељно познавање материје).

Осмотримо из ближе ове моменте:

1. ОБЈЕКТИВНИ МОМЕНТИ. а) *Величина салда пасиве по трг. билансу.* Ми смо напред поменули, да у колико је салдо пасиве по трг. билансу једне земље према супротној уговорници веће, у толико ће бити веће и салдо по клириншком рачуну емисионе банке пасивне земље, под претпоставком, да клиринг правилно функционише. У истој таквој правој размери стоји и величина процента према величини салда по клириншком рачуну: у колико је ово салдо веће, у толико ће већи проценат тражити активна земља. Као аргуменат у корист тражења што већег процента употребиће преговарачка делегација активне земље величину *Standard balance* — а по трг. билансу. Јасно је, да ће се преговарачка делегација пасивне земље опирати томе захтеву и употребити своје противаргументе за снижавање процента; при томе, она ће имати увек на уму, да извлачење процента из клиринга значи за пасивну земљу смањивање извоза. Да ли ће и у колико ће делегација пасивне земље успети да увери делегацију супротне

преговарачке земље о основаности својих против-аргумената, зависи од тога на којој ће се тачки обе делегације сусрести између максимума који једна страна тражи и минимума, који друга страна нуди. Тако је наша делегација која је водила преговоре с Италијанима октобра 1932 г. у Риму, првобитно захтевала 20% па је на инсистирање италијанске делегације пристала на 15%.

б) *Економска структура.* Када од две преговарачке државе земља А извози у земљу Б артикле без којих Б не може да опстане и које она не може из других земаља увести, а земља Б извози у земљу А артикле без којих ова може да опстане и које може увести и из других земаља, онда је очевидно, да је земља А у погледу своје економске структуре у повољнијем положају од земље Б, и да према томе А приликом преговора има права да захтева од Б максимум процента на слободно располагање. Тако је наша делегација која је водила преговоре са Грчком септембра 1932 г. у Атини успела да добије 65% на слободно располагање, јер је Грчка имајући велику потребу за увозом хране из наше земље, и без које она не може да опстане, морала пристати на један релативно знатан проценат. Исто је таква наша економска структура према Аустрији, у коју ми извозимо храну без које она не може да опстане (свиње, жито, воће и др.), а увозимо индустријске артикле, које ми можемо набављати и с друге стране. Али ипак наша делегација није могла приликом вођених преговора с Аустријом (први пут децембра 1931, а други пут априла 1932) ни захтевати слободан проценат, јер се Аустрија у том времену налазила у критичном економско-финансиском положају.

в) *Девизни сток емисионих банака.* С обзиром на то, да девизни сток емисионе банке служи као покриће новчаничког оптицаја, затим да претставља фонд за вршење интервенција у земљи и на страни и за трансфере девиза за измиривање ануитета по државном дугу, емисионе банке се старају, да проналазе изворе за јачање девизног стока. Један од тих извора јесте извлачење процента у девизи из клиринга. Разлог из кога активна земља захтева проценат, јесте јачање девизног стока. Обратно, разлог из кога пасивна земља не уступа проценат у девизи, јесте смањивање девизног стока њене емисионе банке. Тако је наша земља захтевала од Италије и Грчке проценат у девизи у циљу појачања девизног стока наше Народне банке; напротив, наша земља није могла захтевати од Аустрије поменути проценат, јер је не само њен економско-финансишки положај у времену преговарања био тежак, него је и девизни сток њене емисионе банке био сувише слаб. Најзад, Француска нам је дала 20% на име измиривања обавеза из неробног промета.

г) *Финансиска ситуација преговарачке државе.* Велики спољни дуг једне државе изискује периодичне и знатне транс-

фере девиза за измиривање ануитета поверилачким банкама или банкарским групама. По себи се разуме, да трансфер-девиза исцрпљују девизни сток емисионе банке и да ће се у том случају преговарачка делегација пасивне земље борити против захтева делегације супротне преговарачке државе за уступањем процента у девизи — или ће бар уступити незнатан проценат. Као примери европских држава које имају разлога да се боре против захтева за уступањем процента јесу: Немачка, Аустрија и Мађарска. Као што је познато, Немачка и Мађарска су декретовале трансфер-мораториум, а Аустрија — и ако јој је од Друштва народа воотиран зајам, — ипак се још увек налази у тешком економско-финансиском положају.

Најзад, величина процента потпада под утицаје промена које могу наступити у економској ситуацији уговорних земаља и стању девизног стока њихових емисионих банака. По истеку клириншког споразума и са променама које буду наступиле, наступа и промена величине процента: са погоршавањем тих ситуација наступа смањивање или укидање, а са побољшавањем, задржавање или повећање процента.

2. СУБЈЕКТИВНА СВОЈСТВА. Приликом преговора обе ће делегације употребити све напоре да постигну свој циљ, т.ј. да закључе клириншки споразум који ће најбоље одговарати земаљским интересима. Питање које је предмет наше расправе, треба да добије такво решење, да обе стране буду у својим интересима задовољене. По себи се разуме, да ће делегација од које се захтева проценат, одбити тај захтев *a limine*, или ће бар понудити што мањи проценат; обратно, делегација која поставља захтев, тражећи што већи проценат или ће учинити незнатан уступак. Борба између ове две супротне тенденције треба да се заврши компромисом.

Као што је случај и с осталим важнијим тачкама споразума, тако ће се и у овом питању обе делегације борити, да издејствују оно што желе.

Успех много зависи не само од напред наведених објективних момената, него и од субјективних својстава преговарачких делегација: од личне вештине делегата (маневрисање, лукавства) и од њихове личне способности (познавања материје, аргументације, дијалектике ит.д.).

На завршетку, нека су нам дозвољене још ове консидерације:

По својој природи, питање уступања процента јесте уопште једна деликатна и суптилна материја, која улази у оквир дискусије не само као теориско (правно, трговинско-политичко и финансиско) него и као практично питање, које се тиче интереса преговарачких држава. Поред тога, суптилност овог питања долази и отуда, што се, и ако изузетак од основног начела робног клиринга, ипак има најстрожије тумачити, јер *exceptiones sunt strictissime interpretationis*.

Као изузетак од поменутог начела с једне стране, а извлачење из клиринга с друге стране, питање уступања процента јесте у ужем смислу питање специјалне клириншке политике, а у ширем оно је питање земаљске девизне политике у чији оквир клиринг спада и као економска материја и као технички механизам.

Најзад, с обзиром на то, да је клиринг у облику у коме он данас функционише у Европи, нов проблем у теорији и пракси, питање слободног процента, које је тако рећи у извесној органској вези с клирингом, може да буде предмет специјалне студије и као теориско и као практично питање.

Д-р Душан Узелац

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

Може ли Државни савет обавезати управну власт на унапређење државног службеника?

I — Х. К. рачунски чиновник, унапређен је Указом од 23 марта 1928 год. из III у II групу II категорије. Тога дана имао је 12 година, 9 месеци и 17 дана службе, и то: у грађанској државној служби од 11 децембра 1918. до 23 марта 1928. и на војној дужности у рату од 15 маја 1915. до 18 новембра 1918.

Главна контрола тужбом од 10 фебруара 1930. број 53985/29 оспорила је правилност унапређења наводећи, да се време проведено на војној дужности у рату не може рачунати за напредовање по групама. Државни савет прибавивши одговор Министров и противразлоге Претседника Мин. савета пресудио је 30 марта 1931 год. под бр. 11651/31 да се оспорени Указ поништи, јер „... време проведено у војсци за време рата према одлукама опште седнице Државног савета од 21 и 22 децембра 1925 бр. 47801 и од 3 октобра 1928 бр. 34304 рачуна се само за степен основне плате, а никако и у рокове предвиђене чл. 57. чиновничког закона за напредовање по групама... Према томе, како именовани није на дан унапређења имао 12 година урачуњљиве службе за групу колико се чл. 57 чиновничког закона тражи за II групу II категорије, то се исти као противан закону има поништити.

Сходно овој пресуди унапређење је стављено ван снаге Указом од 26 јуна 1931 год. Како је пак именовани у међувремену испунио услове за унапређење, јер је у III групи II категорије односно у VIII групи имао више од 3 године службе, то је Указом од 14 јула 1931 год. унапређен у VII групу (наравно, са важношћу од дана тога Указа).

Х. К. није био овим задовољан, па је против Указа од 26 јуна 1931 (којим је раније унапређење стављено ван снаге) поднео тужбу Државном савету наводећи, да је он већ 10 децембра 1930 године т. ј. пре донете пресуде Државног савета навршио 12 година службе и без времена проведеног на војној дужности и да га према томе Министар извршујући пресуду није могао вратити у стање пре 1928 године него је требао ранији Указ заменити новим Указом, којим би се његов ранг II групе II категорије рачунао од 11 децембра 1930.

Државни савет пресудом од 20 септембра 1932 број 28033/32 одбацио је тужбу као неосновану „...са ових разлога: И ако је тужилац заиста испуњавао услове за унапређење у II групу II категорије још 1930 године, тиме он није стекао и право да по испуњењу услова мора бити и унапређен, пошто је питање унапређења по групама везано за слободну оцену управне власти, која је надлежна да доноси одлуку о унапређењу — дакле, њено дискреционо право хоће ли га или не у појединим случајевима искористити. То пак, што је управна власт у конкретном случају већ била унапредила указом од 23 марта 1928 год., који је по том, а по тужби Главне контроле, поништен пресудом Државног савета од 30 марта 1931 год. број 11651/31, без утицаја је на расправу овог предмета, јер и ако је горе пом. указ поништен само због тога што тужилац није имао завршених 12 година урачуњљивих за напредовање по групама, који је он услов касније и испунио, тај указ више не постоји и то од дана кога је донет, па дакле и воља у њему изражена. Из горњег излагања доследно произлази да је управна власт, и ако то у пом. пресуди није било изричито наведено, могла тужиоца унапредити у II групу II категорије почев од дана, када је тужилац за то унапређење испунио и услове, али она то није учинила, нема ослободила у закону тужиоцево тражење да се иста на то а у смислу чл. 42. Закона о Државном савету и управним судовима може и обавезати, пошто је то, као што је горе речено, њено дискреционо право. ...“

II — У. Р. управник, унапређен је Указом од 1 децембра 1928 год. из III у II групу II категорије. Тога дана имао је 12 година, 8 месеци и 18 дана службе, и то: у грађанској државној служби од 1 фебруара 1919 до 1 децембра 1928 и на војној дужности у рату од 14 марта 1916 до 31 јануара 1919 год.

Главна контрола тужбом од 10 марта 1931 год. број 1086 оспорила је правилност унапређења наводећи, да се време проведено на војној дужности у рату не може рачунати за напредовање по групама. Државни савет прибавивши одговор Министров и противразлоге Претседника Миџ. савета уважио је тужбу и 22 априла 1932 год. под број 12759/32 пресудио је, да се оспорени указ поништи, јер „...именовани је први пут ступио у државну службу 1 фебруара 1919 год. и на дан спорног указа имао је 9 година и 10 месеци државне службе урачуњљиве за напредовање по групама. Поред ових година, именованом је за напредовање по групама признато 2 године, 10 месеци и 17 дана, које је провео у војсци за време рата. Међутим, према одлуци Опште седнице Државног савета од 3 октобра 1928 год. број 34304 године проведене у војсци не рачунају се и за напредовање по групама. По одбитку ових неправилно признатих година, именовани је на дан спорног указа имао свега урачуњљиве службе за напредовање по групама 9 година и 10 месеци. Како се по чл. 57 Зак. о чиновницима од 1923 год. за II групу II категорије тражи 12 година службе, то се оспорени указ у колико се односи на датум има поништити, с тим да би му Министар могао даги II групу II категорије од 1 фебруара 1931 год., пошто је тек тога дана испунио услов из чл. 57 пом. Зак. за II групу II категорије“...

Ова пресуда извршена је тако, да је унапређење у II групу II категорије стављено ван снаге Указом од 1 јуна 1932 год. број 49964. Истовремено је именовани (пошто је већ провео више од три године у III групи II категорије односно у VIII групи) унапређен у VII групу Указом од 1 јуна 1932 г. број 49965 (са важношћу од тога дана).

У. Р. био је тиме незадовољан и поднео је тужбу Државном савету против Указа број 49965 (тј. против Указа којим је унапређен) наводећи, да је Указ о унапређењу са даном 1 јуна 1932 незаконит, пошто он по пресуди Државног савета има право на унапређење са даном 1 фебруара 1931 год.

Државни савет пресудио је 10 новембра 1932 год. под број 32436, да се оспорени Указ поништи. У пресуди се каже:

„...Пошто је проучио тужбу, оспорени Указ и остале акте, који се на овај предмет односе, као и одговор Министров на тужбу послат писмом од 17 октобра 1932 год. број 79256, Државни савет је нашао да оспорени указ не може остати у снази са следећих разлога: Оспорени Указ донет је у извршењу пресуде Државног савета број 12759/32 којом је по тужби Главне контроле био поништен ранији указ о унапређењу тужиоцевом у II групу II категорије чин, а са разлога што на дан унапређења у ту групу није имао законом прописани број година службе за исту. Према томе циљ и раније тужбе Главне контроле, и пресуде Државног савета није био једноставно поништење његовог ранијег унапређења, већ довођење у склад тог ранијег указа о његовом унапређењу са законским прописима у погледу датума од кога су били испуњени сви законски услови, и од кога тај указ може имати законску снагу. Када би се противно узело — а то је стање ствари створено овим оспореним указом, тј. једноставно стављање ван снаге ранијег указа о тужиоцевом унапређењу, тужилац би без своје кривице био у горем положају од оног у коме би био да није уопште ранији указ ни доношен већ да је редовним путем и по законском основу био унапређен, и то како у погледу његовог даљег унапређења (с обзиром да је у међувремену ступио на снагу и нов закон о чиновницима, са новим одредбама о напредовању по групама) тако и у погледу његовог односа према својим друговима и колегама који су редовним путем били после њега унапређивани. Таквим би најзад стањем ствари била негирана и сама намера Министрова о његовом ранијем унапређењу, и ако се чак и прими Министров приговор; да је унапређење службеника дискреционо право Министрово, зашто у конкретном случају не би било оправданог разлога с обзиром на горе наведене последице по тужиоца. Из свега изложенога излази да је оспореним указом у извршењу раније Саветске пресуде требало признати тужиоцу право на групу од оног дана од кога је он за исту имао испуњен и законски услов у погледу година службе које су се по ранијем закону о чиновницима за њу тражиле, без обзира на могућност што тај датум може пасти и у време кад је већ и нови закон о чиновницима био у снази, јер тиме не би биле повређене ни одредбе новог закона о чиновницима, с обзиром на пропис § 252 новог закона који ту могућност изрико предвиђа“...

III — Износимо ова два случаја (а има таквих више), у којима је Државни савет решавајући једно исто питање стао на два сасвим опречна гледишта. И у једном и у другом случају унапређени су по Закону о чиновницима од 1923 год. чиновници из III у II групу II категорије, пошто им је у године за напредовање по групама, рачунато време проведено у рату на војној дужности; и у једном и у другом случају Државни савет је, по тужби Главне контроле, поништио унапређења са истом мотивацијом, која одговара наводима тужбе; и у једном и у другом случају Укази о унапређењу стављени су ван снаге и затим су односни чи-

новници другим Указима поново унапређени у групу, коју су предњим били изгубили. Разлика је у томе, што је Државни савет поништавајући унапређење управника У. Р. казао, да Указ треба поништити у *колико се односи на датум*, с тим да би му Министар могао дати групу од 1 фебруара 1931 год., а то за чиновника Х. К. није казао. Поставља се питање, шта значи поништити Указ у колико се односи на датум. Акт управне власти о унапређењу има свој садржај у томе, што се означаје: име службеника који се унапређује, положај са кога се и положај на који се унапређује, затим орган који одлуку доноси, законски пропис по коме се и датум када се одлука доноси. Датум је само означавање времена, кад је акт донет, по њему се цени правилност и важност унапређења, он може утицати, да се унапређење поништи, али се он сам не може *поништити*. Тако, ако је службеник испунио законске услове за унапређење 1 децембра 1932 год. биће од важности, је ли акт о унапређењу донет 29 новембра или 2 децембра исте године. Ако је акт донет 29 новембра, он се као неправилан има поништити. То ће поништење уследити због датума, а не у колико се односи на датум. Према томе, поништавање унапређења управника У. Р. „у колико се то односи на датум“ значи стварно поништавање унапређења у целини. Додатак пак, да би му Министар могао дати групу од 1 фебруара 1931 год. значи просту констатацију онога што би Министар, по мишљењу Државног савета, могао учинити, ако нађе, да је то потребно и умесно. Тај додатак не ствара за Министра обавезу у погледу давања групе. С обзиром на то можемо узети, да у пресудама за Х. К. и У. Р. нема разлике, тим пре, што је и сам Државни савет после казао, да није битно, је ли или није у пресуди изричито напоменуто, да би Министар могао дати групу.

Али после тога настаје значајна разлика. Х. К. поднео је Државном савету тужбу против Указа, којим је раније унапређење стављено ван снаге, а управник У. Р. тужбу против Указа, којим је поново унапређен. Истина, циљ и једне и друге тужбе био је исти, али кад се подноси тужба са тврђењем, да пресуда Државног савета није правилно извршена, онда је једино умесно исту управити против оног Указа којим је пресуда извршена. Према томе, Државни савет са гледишта, на које је стао, имао је више разлога, да уважи тужбу чиновника Х. К. него ли ону управника У. Р. Међутим, он је 20 септембра 1932 год. одбацио баш тужбу чиновника Х. К. с тим, да нема ослоња у закону тужиочево тражење, да се управна власт обавезе на то, да га унапреди од оног дана, када је за унапређење испунио услове, јер је то њено дискреционо право.

На 40 дана после тога Државни савет у истом одељењу, а не наводећи неку (нову) одлуку опште седнице, мења своје гледиште и решавајући случај управника У. Р. налази, да он може обавезати управну власт, да именованог унапреди тачно од дана, када је напунио године потребне за односну групу. Ми смо показали, да по пресуди за У. Р. Министар није морао дати групу. Према томе не може се казати, да пресуда није правилно извршена. Ипак Државни савет нашао је, да је Министар извршујући пресуду морао именованом дати групу са даном 1 фебруара 1931 године.

Пресуда бр. 32436/32 за У. Р. интересантна је у више тачака: 1) У њој се помиње само одговор Министров на тужбу, а не и противразлози Претседника Министарског савета, што иначе Државни савет увек помиње; не види се, да ли су противразлози дати односно да ли су уопште тражени; 2) Држ. савет тврди, да је оспорени Указ бр. 49965 донет у извршењу његове пресуде. Међутим, како смо показали, он није донет у извршењу пресуде, већ по дискреционој власти *ultima linea* могао је и да не буде донет; 3) Држ. савет тврди да циљ тужбе Главне контроле није био поништење Указа о ранијем унапређењу, већ довођење тог указа у склад са законским прописима у погледу датума. Међутим, тужба Главне контроле у овом, као и у осталим случајевима, била је управљена само на поништење нападнутог Указа као неправилног и није имала какав други циљ.

Без обзира пак на ове примедбе пресуди, од интереса је питање, је ли уопште Државни савет могао, и на основу чега, обавезати управну власт, да именованима да групу од једног одређеног дана. У поменутим случајевима Главна контрола је истицала неправилност, а Министар је доказивао правилност унапређења; спор је био у томе, је ли управни акт у моменту доношења правилан или не. Државни савет, нашавши да је тужба умесна, имао је по чл. 34 свога закона, управни акт поништити. Даље од тога он не иде и не треба да иде. Временски размак, који постоји између доношења оспореног управног акта и изрицања пресуде, не треба да заведе. Спор се решава према оном стању које је било у моменту доношења упр. акта баш тако као да никаквог временског размака нема. Према томе не могу се узимати у обзир чињенице, које су евентуално наступиле после доношења оспореног акта, а поготову се не може, уважавајући те чињенице, донети таква пресуда, која у ствари не значи поништавање упр. акта већ померање његове важности са дана доношења на један доцнији дан. Таква пракса не би била у складу са законом. Али она не би била ни препоручљива, јер би се тако омогућила и све-

сно антиципирана унапређења. Тако би се на пр. могао у погодном моменту унапредити у VI групу чиновник, који има само 2 год. и 7 мес. службе у VII групи, да би му се тиме осигурала виша група тачно од дана испуњења законских услова, што је иначе несигурно, да ли би добио (било због промене Министра, било због чега другога).

Ловра Перковић,
секр. Мин. саобраћаја

Важније одредбе Финанског закона за 1933/34 год. у вези са статусом активних државних службеника и пензионера

Финансиски закон за буџет. 1933/34 год., као и скоро сви пре њега, садржи поред прописа о извршењу буџета и многе друге одредбе из разних области законодавства. Има у њему интерпретативних одредаба (на пр. § 80 т. 5 и § 54); има прописа којима се мењају или допуњују постојећи закони па чак и законици;¹⁾ има и самосталних одредаба које се не односе на извршење буџета. Тако је дакле и овај финансиски закон прави — *lex satura*.²⁾

Као што смо наговестили у самом наслову, финансиски закон садржи и одредбе о статусу државних службеника и пензионера. О тој врсти одредаба биће овде поближе говора.

I. ОДРЕДБЕ О СТАТУСУ АКТИВНИХ ДРЖАВНИХ СЛУЖБЕНИКА. — Без мало све одредбе о статусу активних државних службеника јесу изузетци од правила постављених у закону о чиновницима од 31 марта 1931 г.³⁾ у овој материји и то — осим два случаја: о окружним инспекторима и среским начелницима — изузетци у корист државних службеника. По садржини својој могу се ове одредбе поделити у три групе: 1) наименовања и унапређења, 2) враћање у активну државну службу и 3) стављање на расположење.

1) *Наименовања и унапређења.* — а) Окружни инспектори, изузетно од § 98 Ч. з., могу бити наименовани и на друга звања ресора Министарства унутрашњих послова, за које испуњавају услове, задржавајући групе у којима су се затекли (§ 37 ст. 1 Ф. з.).

По § 98 Ч. з. — нико не може без свога *пристанка* бити постављен на ниже звање, нити у звању на нижи положај од онога који је већ имао.

¹⁾ У § 25 ст. 1 мења се § 314 одељак 2 Законика о суд. кривичном поступку од 1929 год.

²⁾ *Satura* на лат. значи посуда, пуна сваковрсног воћа; према томе јасно је шта значи у пренесеном значењу.

³⁾ Закон о чиновницима од 31 марта 1931 = Ч. з.

б) За среске начелнике не важе одредбе § 98 Ч. з. (§ 37 ст. 2 Ф. з.).

Сем тога овој одредби дато је и ретроактивно дејство те су тако раније одлуке, које се односе на среске начелнике, а противне су § 98 Ч. з. — оснажене, уколико нису поједини случајеви расправљени пресудама Државног савета.

Према цитираном пропису Ф. з. и срески начелници могу бити наименовани на друга, нижа звања. Вели се „одредбе § 98 не важе“... а не каже се као код инспектора, да задржавају групе у којима су. Стога се поставља питање, могу ли срески начелници, кад буду наименовани на друга нижа звања, добити и нижу групу. Према стилизацији цитиране одредбе Ф. з., а с обзиром на наведени текст § 98 Ч. з., излази да би то могло. Само овај пропис треба најуже тумачити: одлуком о наименовању на ниже звање не може се према личном нахођењу органа који одлуку доноси — одузети група, него само ако то, и уколико захтева ново звање. Ако је ново звање распоређено и у групи у којој се лице у питању налази — њему се не може дати нижа група без његова пристанка. Једино, ако звање на које се наменује није уопште предвиђено у групи у којој се лице у питању налази, онда се може дати нижа група, али у том случају највећа група тога звања. Сем тога ова лица не могу се наименовати на звања за која се тражи мања школска спрема од оне коју они имају.

Кад добију друго звање — опет за њих важе одредбе § 98 Ч. з., јер тада нису више срески начелници.

в) За управнике народних позоришта у Београду, Загребу и Љубљани могу се постављати лица изузетно од § 49 Ч. з. (§ 30 ст. 4 Ф. з.).

Звање управника народног позоришта у наведеним местима распоређено је у § 346 Ч. з. почев од III положајне групе 2 степена. По § 49 ст. 2 Ч. з., за наименовања на звања распоређена по групама од IV групе 1 степена закључно па навише, што је и овде случај, потребно је имати три ефективне године у IV пол. групи 2 степена. — Горе је учињен изузетак од овога па, сходно цитираној одредби Ф. з., може на то звање бити наименован и чиновник VIII и више положајне групе.

Фин. закон је направио изузетак само од § 49 Ч. з. а не и од § 45 Ч. з., по коме само она звања за која се тражи факултетска спрема распоређена су и преко V положајне групе. Стога на звање управника не би могло бити наименовано лице без факултетске спреме.

За прелаз из друге струке државне службе на звање управника потребно је одобрење дотадањег надлежног министра, а министар у чији се ресор у овом случају прелази (Министар просвете) може оваквог кандидата ослободити

од полагања државног стручног испита, који се иначе тражи при промени струке, јер је овде прелаз у групу вишу од V положајне групе (§ 55 ст. 2 Ч. з.).

г) По старом Чиновничком закону од 1923 год. чиновници су се унапређивали према укупном броју година службе. Нови чиновнички закон (Ч. з.), у § 49 регулисао је питање унапређења на други начин — према броју година проведених у појединој групи: у свакој нижој групи потребно је провести три или четири године, према томе која је група у питању, да би се могло напредовати у наредну вишу положајну групу. — Стари чиновнички закон био је повољнији за чиновнике, уколико је у питању напредовање, стога, што се могао у свако доба исправити чиновнички положај који би наступио услед задоцњења са унапређењем. Било је могуће по старом чиновничком закону прескакати групе, с обзиром на број година службе. По § 49 Ч. з. то се не може: макар неко имао и двоструки број година у једној положајној групи, не може да добије више, него наредну вишу групу. Финансиски закон је направио од овога изузетак за дипломатско-конзуларне чиновнике који се могу у току буџетске 1933/34 год. унапређивати по одредбама закона о чиновницима и осталим службеницима грађанског реда од 31-VII-1923 год. — изузетно од §§ 49 и 253 Ч. з. За ово има једно чисто буџетско-финансиско ограничење: да се утврђено бројно стање тих чиновника као и одређени буџетски кредити за те сврхе не могу повећавати (§ 33 ст. 4 Ф. з.). По овој одредби Ф. з. — дипломатско-конзуларни чиновници који нису благовремено унапређивани, моћи ће бити унапређени по систему старог чиновничког закона и прескакањем група, исправити свој положај. Пошто нису изузети остали дипломатско-конзуларни чиновници, моћи ће и они, ако постоји буџетска могућност и ако то хтедне надлежни министар, добити применом цитиране одредбе Ф. з. На пример: чиновник са пет година службе и положеним државним стручним испитом моћи ће бити унапређен у VII пол. групу, док би му по Ч. з. требало, у најбољем случају, 6 година (3 године у приправној служби и 3 године у VIII пол. групи). Исто тако, чиновник са осам година службе моћи ће се унапредити, с обзиром на Ф. з., у VI пол. групу, а по Ч. з. треба му најмање девет година (3 године припр. службе, 3 године у VIII и 3 године у VII пол. групи).

Ако је за извесну групу у коју се један од ових чиновника унапређује везано ново звање — може га дотични чиновник добити, ако има празно место и буџетске могућности. Дакле, може бити наименовања; наравно ако су испуњени и остали евентуални услови за ново звање. Сматрамо да ово може, јер Фин. закон није изузео наименовања а и о њима говори § 49 Ч. з.

Финансиски закон је направио изузетак само од §§ 49 и 253⁴⁾ Ч. з., а не од целог Ч. з., те се има на ове чиновнике, макар се унапређивали по систему старог чин. закона, применити одредба ст. 1 § 263 Ч. з., по коме, у случају првог унапређења или наименовања у вишу групу, службеници остају једну годину дана на принадлежностима везаним за групу из које су унапређени.

д) *Лекари*, који су се на дан 1 априла 1933 год., дан ступања на снагу Ф. з., затекли у државној или самоуправној служби добивају овим Ф. з., под извесним условима, врло много. Таквим лекарима признаје се (§ 80 ст. 4 Ф. з.) у време ефективне државне службе по §§ 113 и 116 Ч. з. — за напредовање и пензију све време које су провели на војној дужности као лекари, студенти, медицинари, у интернацији као волонтери санитетских установа у земљи или на страни, у ратовима од 1912—1920 закључно. Одређен је и начин на који ће се означено време употребити за напредовање: на основу овако признатог времена, изузетно од §§ 12 и 13 Ч. з., имају се ови лекари распоредити и унапредити у одговарајуће групе, рачунајући групну службу у смислу § 49 Ч. з., одбијајући кадровски рок од 14 месеци.

Овом бенефицијом могу се у целости користити сви лекари, који су се на дан 1 априла 1933 год. затекли у државној служби грађанског реда — без обзира на ресор у коме служе и звања која имају. Лекари — санитетски официри не могу се користити овом одредбом Ф. з. уколико је у питању напредовање, пошто се ту, при одређивању начина, како ће се наведено време употребити за напредовање, говори само о Ч. з. а не и о закону о устројству војске и морнарице, који важи за напредовање санитетских официра, а не Ч. з. Претресана одредба је изузетак, па се као таква има најуже тумачити. Горњем тврђењу, уколико је реч о санитетским официрима, иде у прилог и то, што је раније донет закон⁵⁾ по коме су санитетски официри могли користити време, проведено у ратовима, за напредовање. Тај закон као специјалан важио је само за лекаре — санитетске официре, а не за остале. Према томе, лекарима — санитетским официрима може се ово бенефицирано време рачунати само за пензију — наравно, уколико буду пензионисани за време важења овога закона.

⁴⁾ Овај пропис рачуна за напредовање у рок из § 49 Ч. з. време које је службеник провео ефективно у групи у којој се затекао на дан ступања на снагу чиновничког закона од 31-III-1931 год.

⁵⁾ То је закон од 26 јула 1928 г. о признању официрског чина студентима медицине који су учествовали у ратовима за ослобођење и уједињење. — Сем тога чл. 382 закона о устројству војске и морнарице дао је могућност да се, по цитираном закону, одреди чин онима којима то није урађено до септембра 1923 год.

Што се тиче лекара у самоуправној служби — они ако се не буду користили у тој служби горе означеним временом, моћи ће га користити при прелазу у државну службу.

Закон одређује да се поменута лица имају распоредити и унапредити, али ипак није јасно и одређено назначио како ће се вршити обрачунавање бенефицираног времена. Јасно је само то, да се од целог бенефицираног времена има одбити 14 месеци на име кадровског рока и да се групна служба рачуна у смислу § 49 Ч. з. А како ће се даље обрачунавати? Дали ће се на време, проведено у групи у којој су се затекли, додати бенефицирано време, па према томе унапредити — или ће се на целокупно прослужено време додати бенефицирано — па према томе збиру, рачунајући групну службу у смислу § 49 Ч. з., одредити положајне групе? — Да би лакше одговорили на постављено питање, да видимо најпре — шта значи и шта може уопште да значи оно „изузетно од §§ 12 и 13 Зак. о чиновн.“ Ова два параграфа Ч. з. говоре о *приправној служби*: први одређује, да се без ње и државног стручног испита не може добити чиновничко звање, а други нормира колико најмање траје приправна служба (3 године) и када се може полагати државни стручни испит. Из садржине ова два прописа јасно излази да је овде направљен од њих изузетак — због евентуалних лекара — чиновничких приправника, који се буду користили наведеном бенефицијом. Ово изузимање за њих значи само то, да се они без државног стручног испита и без три године *ефективне приправне службе* могу, и на основу бенефицираног времена *распоредити* и унапредити у одговарајуће групе — али не значи и то да се њима без одбијања времена за приправну службу може дати одговарајућа група. — Из свега наведеног излази да се за лекаре — чиновничке приправнике има применити први начин обрачунавања: на прослужено време, које су провели као лекари — чиновнички приправници, треба додати бенефицирано време, одбити 14 месеци на име кадровског рока, па на основу тако добивеног времена, рачунајући 3 године за приправну службу и по 3 године за сваку положајну групу — има им се дати одговарајућа положајна група.

А који ће се од два означена начина употребити за лекаре, који су се затекли у чиновничком звању и у једној од положајних група? — По нашем мишљењу овде треба употребити други начин: на време *проведено у групи*, има се додати бенефицирано време па — по одбитку 14 месеци на име кадровског рока, на основу целог овог времена, рачунајући групну службу у смислу § 49 Ч. з. — унапредити у одговарајућу групу. Наши разлози за овакво мишљење јесу следећи. На ове лекаре (који су већ у групи), који су с обзиром на претресани пропис Ф. з. сви у истој ситуацији, не могу се применити оба начина. Овај други, који смо ми одабрали, боље одговара тексту и смислу закона: тамо се вели „...и уна-

преде“, а пре ће корисник бити унапређен, ако се употреби овај други начин. Сем тога, овим прописом означена лица добивају, па кад је тако — онда оно, што им се даје, треба додати на оно, што већ имају. Није потребно нагласити да означена лица могу добити и нова звања, уколико су ова везана за групу коју корисници добивају, наравно ако су испуњени и специјални услови за та звања и ако има празних места.

Преостало време преко додељене групе рачуна се за напредовање у вредну положајну групу.

Сад се поставља питање — од кога ће се дана овим лицима рачунати унапређење? — Долазе у обзир три момента: 1 април 1933 год. као дан ступања на снагу Ф. з.; дан поднесене молбе; и дан доношења одлуке о унапређењу. — Мишљења смо да је најправилније узети дан поднете молбе као дан од кога ће се рачунати унапређење. Први моменат било би погрешно узети, јер закон није наредио да се ова бенефиција има дати по службеној дужности, него је само одређеним лицима дао право да се овом бенефицијом могу користити. То право они могу, али не морају употребити. Кад би се узео трећи моменат као пресудан, то би препустило кориснике доброј вољи управне власти, што није ни мало у духу претресаног прописа који даје право, а не само могућност.

2) Враћање у активну државну службу. — Сенаторима и народним посланицима, бившим држ. службеницима, ако поново ступе у државну службу, рачуна се за напредовање и пензију све време које су, почевши од 28-XI-1920 год. провели као сенатори и народни посланици.

При повратку у државну службу за њих не важе одредбе § 62, § 49 и треће алинеје § 117 Ч. з.. — Приликом пензионисања на њих се не односи одредба става 1 § 268 Ч. з.

Све ово важи и за оне сенаторе и народне посланике, изабране 8-XI-1931 год. и 2-I-1932 год., који су ступили у државну службу пре ступања на снагу овога (Ф. з.) закона као и за оне који се буду по престанку мандата вратили било непосредно, било доцније. (§ 81 Ф. з.).

Да би се све ове бенефиције признале једном народном посланику, односно сенатору при ступању у државну службу — треба да је он пре сенатског односно посланичког мандата био државни службеник.

Бенефиције могу да користе: а) сенатори, одн. народни посланици, изабрани 8-XI-1931 год. односно 2-I-1932 год.: без обзира да ли су ступили у државну службу пре Ф. з. или после ступе — непосредно по престанку мандата или доцније; б) народни посланици, који су то били пре 6-I-1929 год. а нису били изабрани 8-XI-1932 год. за посланике односно за сенаторе — могу користити ако ступе у државну службу после овога Ф. з.

Које су то бенефиције — изузетци од Ч. з.?

Прво. Признаје се за напредовање и пензију све време које су као посланици провели почев од 28-XI-1920 год. односно као сенатори почев од 2-I-1932 год. Може се вршити кумулација ранијег посланичког и доцнијег сенаторског времена, јер се оба признају.

Друго. При повратку у државну службу могу добити, било да им је ранија служба престала пензионисањем било на други начин, вишу положајну групу од оне коју су имали пре престанка службе — изузетно од § 62 Ч. з., по коме се при враћању у државну службу не може добити виша положајна група од оне, коју је службеник имао пре пензионисања (а по § 63 Ч. з. исто важи и за оне којима је престала служба и на други начин). Изузетно од § 49 Ч. з. могу при враћању добити вишу групу или звање без обзира да ли имају потребан број година у вишој групи. Наравно морају имати спрему и остале специјалне услове за ново звање. — Ако мењају струку, а добијају групу, нижу од IV положајне групе⁶⁾ морају, сходно § 55 Ч. з. положити државни стручни испит нове струке, пошто нису ослобођени од одредбе § 55 Ч. з.

Треће. Ако су дали оставку на државну службу после ступања на снагу Ч. з., признаје им се ипак по овоме Ф. з. за пензију у *целости време пре оставке* — изузетно од ст. 3 § 117 Ч. з., по коме се време пре оставке рачуна за пензију само у половини.

Четврто. Приликом пензионисања пре истека рока од три године од враћања у државну службу — и ако им је раније служба престала за време важења закона када за службенике односне струке није био предвиђен додатак на службу — добиће пензиске принадлежности по Ч. з., изузетно од § 268 истог закона, који у том случају, осим изузетака у последњој реченици ст. 1 тога прописа, даје принадлежности по закону који је важио у време престанка службе.

3) *Стављање на расположење.* — Чиновници Министарства иностраних послова и дипломатских и конзуларних заступништава у иностранству могу се, по сагласности Претседника Министарског савета, стављати *на расположење и по потреби службе*. У том положају ови чиновници не могу остати дуже од три месеца (§ 33 ст. 3 Ф. з.).

Ово је изузетак од § 101 Ч. з., по коме се може чиновник ставити на расположење само ако му се укине службено звање или надлештво. Исти пропис (§ 101 Ч. з.) направио је изузетак за опуномоћене Министре и посланике на страни, који су се и пре овога Ф. з. могли стављати на расположење и по потреби службе. Финан. зак. направио је сада изузетак

⁶⁾ При прелазу у четврту и вишу пол. групу надлежни министар може ослободити од овог испита (ст. 2 § 55 Ч. з.).

и за остале горе наведене чиновнике. На расположењу, по ст. 2 § 101 Ч. з., чиновници могу остати годину дана, али ако буду стављени на расположење по цитираној одредби Ф. з., могу остати у том положају само три месеца. За време које су на расположењу ови чиновници имају и тада сва права активних чиновника свога дотадањег звања и положаја. На расположење се могу, и по Ч. з. и по цитираном пропису Ф. з., ставити само чиновници а не и остали службеници грађанског реда — чинов. приправници, званичници и служитељи.

II. ОДРЕДБЕ О ПЕНЗИОНЕРИМА. — (1) У § 76 Ф. з. забрањено је упослење личних пензионера, државних и самоуправних, код државе и државних предузећа. Наравно да се ови пензионери могу реактивирати, ако испуњавају услове за то, али у том случају престају бити пензионери. — Под упослењем овде се, по нашем мишљењу, подразумева ступање у службу државе, одн. државних предузећа, као контрактуални службеник, дневничар; хонорарни или надничар.

Сам Ф. з. направио је изузетке, те се горња забрана не односи: а) На пензионисане професоре Универзитета и то, ако као научници раде на Универзитету у својству хонорарних професора или као технички стручњаци раде на ревизији комасационих операта; б) На стенографе у Народном претставништву. Не мисли се овде на лица која су пензионисана као стенографи, него на она лица која су упослена или се упосле као такви у Народном претставништву; в) На чиновнике централног пресбириа. — Ни овде се не мисли на лица која су пензионисана као чиновници централног пресбириа, него на лица која су као пензионери упослени у том надлештву. Из тога што је законодавац употребио израз „чиовник“ могло би се извести, да пензионери не би могли бити у централном пресбириу упослени као дневничари, пошто ови врше дужност званичника или служитеља а не и чиновника. Према томе могу бити само контрактуални или хонорарни службеници. г) На пензионере, ратне инвалиде. Дакле, ако је пензионер уз то и ратни инвалид, за њега не важи горња забрана и може бити упослен код државе и њених предузећа. Сви пензионери могу бити упослени код бановина и општина и њихових предузећа — али:

(2) *Лични пензионери, државни и самоуправни, упослени код бановина и општина или њихових предузећа у звањима која не повлаче права на пензију — примаће, док им ово упослење траје, умањене принадлежности.* Смањење се врши по следећој скали: а) за $\frac{1}{4}$, ако бруто доходак од овог запослења износи 600 до 1499 динара; б) за $\frac{1}{3}$, ако бруто доходак од запослења износи 1500 до 2499 динара; и в) за $\frac{1}{2}$, ако бруто доходак од овог запослења износи 2500 до 4999 динара. (§ 76 ст. 2 Ф. з.).

Ако бруто приход износи више од 5000 динара онда

овим пензионерима не припадају у опште пензиске принадлежности (§ 76 ст. 4 Ф. з.).

Горње умањење не односи се на породични додатак на скупоћу пензионера. Исто тако не односи се на пензионере под (1) споменуте.

Пошто је у ст. 5 § 76 Ф. з. речено, да се одредбама тога параграфа, који говори о умањењу, не дира у прописе о додацима на скупоћу државних пензионера — то с додатком на скупоћу, личним и породичним, ствар стоји овако, уколико су у питању државни пензионери. — У чл. 25 Уредбе о додатцима на скупоћу државних пензионера од 14 марта 1932 год. с важношћу од 1 априла 1932 год., а са изменама и допунама од 18 јуна 1932 године и 21 октобра 1932 године — назначени су услови под којима пензионер губи породични и лични додатак на скупоћу. Ако су испуњени услови из тога члана пом. уредбе, пензионер губи и један и други додатак. Ако нису испуњени услови из уредбе, али су испуњени услови под (2) наведени, онда породични додатак примају цео, а лични додатак на скупоћу смањује се према наведеној скали.

Претседници и начелници општина, макар уживали какву награду за рад у општини, изузимају се од наређења горњег прописа и примаће своју пензију у потпуности (§ 76 ст. 6 Ф. з.). Али и за њих важе одредбе Уредбе о додатцима на скупоћу.

(3) За пензионере којима је пензија одређена по законима донетим пре 1 јула 1923 године — горње умањење важи само, ако њихове *брutto пензиске* принадлежности, не рачунајући породични додатак на скупоћу, износе више од 3000 динара.

(4) Под (2) и (3) било је речи о случају кад се пензионер упосли код бановина и општина или њихових предузећа, али у звањима која не повлаче право на пензију. У случају да пензионер ступи у самоуправну службу у звања која повлаче право на пензију — губи право на личну пензију, док служба траје. Ако добије пензију и од самоуправе, не може уживати обе, него има право избора (§ 80 ст. 5 Ф. з.). Овим је допуњен § 132 Ч. з. и додат пети случај губитка права на личну пензију.

(5) Под којим условима и који проценти од положајног додатка улазе у основ за одређивање пензије, регулисано је у § 124 Ч. з. и § 131 зак. о држ. саобраћ. особљу. По тим прописима 50% од положајног додатка припада после 20 година; 60% после 25 година; 70% после 30 година и 95% после 35 година службе која се по ставу 1) § 113 Ч. з. рачуна у рок за стицање права на пензију. Државни савет у општој седници донео је решење којим је ове прописе протумачио тако, да и на њих има места примени одредаба § 123 Ч. з. и § 130 зак. о држ. саобраћ. особљу, по којима се започето пола године рачуна као цела. По томе тумачењу могло би се

и са 19 година 6 месеци и 1 дан, с 24 год. 6 мес. и 1 дан итд. добити проценат 50%, 60% итд. Финансиски закон, у ст. 5 § 80, даје аутентично тумачење горњих прописа. Према томе тумачењу — у време из наведених прописа рачуна се само време проведено у активној државној служби, и то по свом ефективном трајању, а започето пола године не рачуна се као цело. Тако је изложеним аутентичним тумачењем исправљено погрешно тумачење Државног савета.⁷⁾

(6) *Мушка деца* губе право на породичну пензију, кад постану пунолетна — осим ако су на редовном школовању или на обавезном року у сталном кадру, у којим случајевима добивају пензију до навршене 23 године (т. 5 ст. 1 § 153 Ч. з.). По ст. 2 истога прописа Ч. з., мушка деца, без обзира на то да ли су већ уживала породичну пензију или не, ако постану телесно или душевно неспособна за привређивање и немају сопствених средстава за издржавање — имала су право на породичну пензију за време док та неспособност траје. Фин. зак. (у § 80 ст. 8 од. 3) *укинуо је став 2 § 153 Ч. з.*, а додао наведеној тач. 5 ст. 1 § 153 једну одредбу, која је у ствари измена става другог § 153 Ч. з. Према пом. одредби Фин. зак. мушка деца, ако постану неспособна за привређивање, примаће породичну пензију док неспособност траје, али под условом, да је неспособност наступила пре навршене 23 године и — исто као горе — да немају средстава за издржавање. — Неспособност се има утврдити комисијски аналогно пропису § 84⁸⁾ Ч. з. Комисију — према ст. 3 § 84 Ч. з. — сачињавају одређени орган управне власти и два лекара који су у јавној служби.

При поређењу бив. ст. 2 § 153 Ч. з. и цитираног прописа Ф. з. упада у очи одмах, да је Ф. з. *ограничио до кога доба мора да наступи привредна неспособност па да мушка деца и после пунолетства*, премда нису на школовању или у сталном кадру, могу уживати породичну пензију — т.ј. та неспособност треба да је наступила до навршене 23 године. Овог ограничења раније није било. Осим тога, пошто је наведена одредба Ф. з. сада саставни део ст. 1 § 153⁹⁾ Ч. з., који говори о губитку права на пензију — то је јасно, да сада породичну пензију, под наведеним условима, могу уживати само она *мушка деца, која су већ раније уживала породичну пензију, јер је ово изузетак од губљења породичне пензије*, а губити може само онај ко већ има. Дакле, и у овом се разликује цитирани пропис Ф. з. од бив. ст. 2 § 153 Ч. з.

Никола С. Стјепановић

⁷⁾ Опширније о овоме в. „Архив“ књ. XLIII бр. 3 — март 1933.

⁸⁾ а не § 83 Ч. з. како се вели и у ст. 2 § 153 Ч. з. и у цитираном пропису Ф. з., јер § 84 Ч. з. говори о утврђивању здравственог стања службеника; § 83 говори само о року у ком је службеник дужан известити свога старешину да је болестан.

⁹⁾ Као његова тачка 5.

СУДСКА ХРОНИКА

Један интересантан случај из Права Домаћих (Кућних) Заједница у Црној Гори.

7-ога Септембра, 1929. год., погинуо је код Београда, у једној аутомобилској несрећи, београдски рентиер С. У. и његова супруга, оставивши иза себе троје женске малолетне деце. Потом је образована, код Првостепенога суда за град Београд, маса над заоставштином пок. С. У., која је, по процени надлежне власти, износила преко десет милиона (које у непокретностима које у покретним стварима, новцу и тражбинама), и постављени су стараоци. После овога, појављује се отац пок. С. У., П. У., из К-нета (Црна Гора), спорећи, код старалачкога судије за град Београд, право власништва деци пок. С. У. на његову заоставштину и тврдећи да та заоставштина припада домаћој (кућној) заједници У. — (К-нет) чији је он, П. У., старешина и коју сачињавају осим њега још и његови синови М. и И. као и петоро деце његовога раније умрлога сина Н. Пок. С. У., према овој представци П. У., био је, све до смрти, са својом погинулом супругом, члан ове домаће заједнице као и њихова деца, и ако је он, од дужега времена, био, фактички, од ње животом и привредом одвојен, пошто, по Општем имовинском законнику за Црну Гору, сваки члан домаће заједнице, све догле док из ње не би, на начин како тај Законик предвиђа, иступио, тече не за себе него за заједницу а такав је био случај и са његовим погинулим сином С. У., супругом му и децом. Стараоци масе пок. С. У. нису признали овај захтев П. У., налазећи да С. У., у моменту смрти, није, као ни његова супруга и деца, припадао кућној заједници П. У. него да је живео и привређивао само за себе односно за своју децу. Судија за неспорна (ванпарнична) дела при Првостеп. суду за град Београд стао је био, такође, на ово гледиште и П. У. упутио на суд. П. У. повео је, у смислу свога тражења, спор код окружнога суда у Подгорици, који му је суд то тражење био досудио својом пресудом од 15 марта 1932 год. Бр. 1954-IV-1931—113. На жалбу заступника тужене стране, деце пок. С. У., Велики суд у Подгорици, пресудом од 16 фебруара о. г., Бр. 1180—IV—1932—310, поништио је пресуду окружнога Подгоричкога суда и пресудио спор у смислу жалбе тужене стране и у њену корист.

Ми објављујемо овде пресуду (само „разлоге“) и једнога и другога Суда а, затим, ћемо донети правно мишљење које су, по истом спору, у своје време дали г. г. Ж. Перић и Д-р Драг. Аранђеловић, проф. Београдскога универзитета, на молбу г. М. У., адво. из Београда.

І. ПРЕСУДА ОКРУЖНОГА СУДА У ПОДГОРИЦИ.

„Краљ. Окружни суд по прегледу свих односних списа овога предмета, а по одржаним усменим расправама пресуђује:

„Да су тужени (означају се њихова имена) дужни признати да између њих и тужитеља У. И. П. пензионера из П. постоји однос неподје-

љене кућне заједнице, чији је домаћин тужитељ П., а чланови сви горе наведени тужени и то у року од 14 дана по извршности ове пресуде.

„Да се тужитељу П. не досуђују парнични трошкови, јер накнаду истих није ни тражио.

„Разлог суда:

„Суд је у смислу чл. 144 и 88 г. с. п. нашао: да постоји однос неподијелене кућне заједнице између тужитеља и тужених. . .

„Међу странкама је неспорно, па је сходно чл. 90 г. с. п. доказано, да је сада пок. У. С. рођен на К-нету у кућној заједници тужитеља П. и да је овој заједници припадао све до 1907 године, када је пошао у Америку, па да се последице овога није стално настанио, нити живео на К-нету, већ је становао у Улцињу, Цетињу и најпослије у Београду.

„Купопродајним уговором од 30 маја 1904 године, на основу чл. 99 алинеја 2 Г. с. п. доказано је, да је тужитељ У. П. купио у С. Р. В. кућу и земљу, а да је имао имовине и у времену када је С. пошао у Америку, доказује се овим уговором купопродаје, као и изјавама преслушаних сведока (долазе њихова имена), чл. 91 тач. 2 г. с. п.

„Приложеним јавним исправама у неовјереном препису, а којима странке нијесу приговарале доказано је на основу чл. 99 алинеја 1 г. с. п. да је С. у Београду купио непокретна имања и на своје име добијао тапије, као и то, да су тужитељ П. и тужени И. у Београду куповали непокретна имања и на своја имена добијали тапије.

„Из приложених јавних исправа у преписима, којима странке нијесу приговарале доказано је сходно чл. 99 алинеја 1 Г. с. п., да се је С. у Београду настанио после Уједињења, да се је касније у Београду настанио тужени И. и да су се у 1927 г. из К-нета, општине Д. Љ., иселили и у Подгорици настанили тужитељ П. и сада пок. Н., те да су сви горе наведени у дотичним општинама примљени за чланове општине.

„Изјавама свједока (долазе имена сведока) доказано је на основу чл. 91 тач. 2 Г. с. п., да је у 1921 г. до 1923 године С. био послао са Цетиња на К-нет неко мобиле (намештај) па да су овај намештај пренијели и смјестили у кућама на К-нету тужитеља П. Тако исто изјавама ових свједока доказано је, да је у ово вријеме на К-нету П. градио бистигерну за воду и поправио двије куће, које су пожаром биле уништене, па да је П. свједоцима говорио, да му је новац за градњу и поправку послао С. из Београда.

„Са списима приложеним телеграмом, чијему садржају странке нијесу приговарале, доказано је, да је У. С. 6-IX-1927 г. из Београда написао П. Л. у Подгорици, да је приморан исплатити Николине дугове црногорској и подгоричкој банци али овај пут под условом да се одмах код суда уреди, да је Н. потпуно исплаћен из кућне заједнице, а да у будуће плаћање кирџе иде на П-ово име. Платиће и П-ов дуг банци, али да му упуту изјаву, да неће више потписивати мјенице.

„Јавним исправама на основу чл. 99 алинеја 1 Г. с. п. доказано је, да је на тражење тужитеља П. узета у попис имовина и образована маса пок. У. С. у Београду и да је најприје био старалац ове масе тужитељ П., а касније је са ове дужности смијењен.

„Према чл. 14, 686 и 964 О. и. з. свака кућа тј. кућна заједница сматра се самосталним неделичним имаоником што се год тиче домаћих добара и имовине а у чл. 964 О. и. з. предвиђено је, да кућа тј. домаћа заједница у својој цјелини ступа на мјесто чланова куће, те се сматра да је носилаца укупног домаћег рада и имовине.

„Члан 687 одељак 1 гласи: „домаће је добро све што Кућа има од старине и све што домаћа чељад својом радњом стеку, осим особине (967) појединих чланова“.

„Према одељку 2 чл. 964 О. и. з. кад се говори о Кући: „не треба помишљати на какво здање или здања, јер становала домаћа чељад у једном здању или више њих, док им је год у домаћој заједници имање, живљење, радња, теживо, Кућа је неподијелена, те се она сама и сматра имаоником“.

„Чл. 965 О. и. з. гласи: „Домаћа су чељад не само они мушки и женски чланови који су се дома родили, него и они који су као домаћи чланови законито у Кућу примљени (на пр. доведене снахе, дјеца узета под своје).

„Ко од чланова у Кући рођених из ње иступи било браком, било дијелом, он престаје бити домаћи члан у овом смислу“.

„Из горе наведених законских прописа произилази:

„а) Кућа је правно лице и она је као неки одлучни појам за обитељ, односно домаћу чељад, те носилаца укупног домаћег рада и имовине

„б) Имање је не само оно које је од старине наслијеђено, него и оно које домаћа чељад својим радом стеку, али под условом да не теку особину.

„в) Кућну заједницу сачињавају домаћа чељад, укупни домаћи рад и имовина а с обзиром да је тежио према економском појму резултат рада, то је законодавац са одијелом 2. допунио одио 1 чл. 964 О. и. з. и сматрао да су елементи кућне заједнице, поред домаће чељади још и заједница имања, заједница живљења, заједница радње и заједница тежива.

„Законодавац је у овом законском пропису предвидио да се заједница живљења не смије тумачити најуже, као да би се морало живјеги у једноме здању, лошто је он схватио Кућу као једну економску базу обитељи за чији напредак сваки члан има радити по својим способностима и привредној моћи, а резултат овога рада мора бити напредовање Куће тј. кућне заједнице. С обзиром на економски просперитет Куће законодавац је дозволио члановима исте, да се из заједничког здања удаље, да би на тај начин могли веће користи прибавити Кући, али ово удаљење не раскида ону правну везу, која и даље постоји међу члановима и која чини да припадају једној обитељи — једној Кући.

„г) Из горе наведених законских прописа види се да је законодавац сматрао кућну заједницу као збир више чланова, као обитељ, као домаћу чељад, па је правило да је Кућа тј. кућна заједница ту, гдје има више чланова, а да је изузетак од овога општега правила чл. 707 одељак 1 О. и. з. који гласи: „и кад Кућа спадне на једно једино чељаде било мушко или женско, она све једнако придржава своје дотадашње имаоштво“.

„Да је ово изузетак од општега правила види се и из другога одијелка овога законског прописа, гдје је нормирано, да ово чељаде може слободно располагати свим кућним имањем све док умножавањем кућних чланова снова не постану примјенљива правила која стежу ту слободу.

„Пошто је утврђено да су елементи кућне заједнице, заједница имања, живљења, радње, тежива, то је тим самим утврђено, да у недостатку ма којег од ових елемената нема кућне заједнице и да се сматра да је иста подијељена, а пошто чл. 965 одељак 2 О. и. з. гласи: „ко од чланова у Кући рођених из ње иступи било браком, било дијелом, он престаје бити члан у овом смислу“, то према овом законском пропису и чл. 964 О. и. з. сматра да је Кућа подијељена тј. престаје се бити чланом кућне заједнице ако нема ма којег од ових елемената потребних за постојање кућне заједнице или ако ови елементи постоје, па се из заједнице изађе било браком, било дијелом.

„Пошто је неспорно да је С. рођен у кућној заједници тужитеља П., те тим самим постао члан ове кућне заједнице, то је потребно установити да ли је С. из ове Куће изашао на начин како је то законом предвиђено и горе наведено.

„Из наведеног чињеничног стања и цитирањих законских прописа Суд је нашао:

„1) Да је кућна заједница тужитеља П. у времену одласка С. у Америку имала имовине на К-нету, па да та имовина постоји још и данас, јер противно није доказано, те да су тужене О., В. и Ј., као С-ове наслиједнице, судеоници у овој имовини, па је са овим доказан елеменат заједнице имања.

„2) Чланови кућне заједнице према чл. 964 О. и. з. не морају живјети у једноме здању, па та околност што је сада пок. С. најприје пошао у Америку, а касније становао у Улцињу, Цетињу и најпослије у Београду, не може се узети као недостатак елемента заједнице живљења, јер фактично нестановање његово у Кући тужитељевој није разлог за правни недостатак заједнице живљења, тим прије кад он нимич није дао на знање Кући да са њоме раскида заједничко живљење.

„Та околност што се тужене малолетна О., В. и Ј. нијесу родиле у здању у коме станује тужитељ П. не може утицати на непостојање овога елемента, јер је са горе наведеним утврђено, да се правно сматра, да је њихов отац С. био у заједници живљења са тужитељем П., па се и оне као С-ова дјеца имају сматрати у истом правном односу према Кући у коме се правном односу сматра и С., па је са овим доказан елемент заједничког живљења.

„3) Радња као елемент у појму кућне заједнице схваћена је у ужему смислу и као резултат исте је теживо, јер радња може да буде у корист као и на штету Куће. Законодавац је узео да је радња узрок тежива, те као таква на корист Куће, па се теживо као последица радње има просуђивати у вези са њоме, а не самостално.

„Да се радња и теживо имају просуђивати у заједници излази из чл. 688 одио 1 О. и. з. који гласи: „ни мушки ни женски чланови Куће немају уопште сами по себи, права да трудом својим себи теку особине (967, 968), јер сав добитак који долази од њихове радње док су у заједници припада Кући,“ и што је у чл. 964. О. И. З. предвиђено да сви чланови кућне заједнице не морају становати у истоме здању па је према овоме доказано да се може радити далеко од Куће, али се мора тећи за Кућу.

„Према чл. 688 О. и. з. добитак који долази од радње тече се за Кућу, а не за члана Куће који ради, па је законодавац радњу и теживо сматрао као два елемента, али економски везано на тај начин, што је радња срачуната у корист кућне заједнице а не појединог члана Куће. Ипак је законодавац у овом законском пропису, а у одијелку 2 нагласио: „то право (прибављати за себе, а не за Кућу) може имати само оно домаће чељаде коме га Кућа нарочито удијели или под увјетима под којим му га удијели“.

„Из наведеног телеграма којег је С. из Београда послао П. Л. у Подгорици 6 X 1927 године види се да је С. признавао постојање кућне заједнице и пристао да плати дугове свога брата сада пок. Н. под условом да Н. пред Судом даде изјаву, да је потпуно исплаћен из кућне заједнице. Да је кућну заједницу признао и према тужитељу П. види се из тога, што је нарелио, да кирију место Н. прима П. и обећао да ће исплатити П-ове дугове само да даде изјаву, да се више неће потписивати на мјенице.

„Изјавом преслушаног свједока П. Л. доказано је, да је он у 1927 години примио од С. из Београда од 30—32.000.— динара ради исплате дугова тужитеља П. и сада пок. Н., па је касније свједок устаовио да П. и Н. дугују Црногорској и Подгоричкој Банци око 100.000.— динара те је о томе извјестио С., па му је С. послао око 70.000.— дин. ради исплате ових дугова. После овога свједок је од С. примио телеграм од 6 X 1927 године.

„Изјавом свједока В. М., доказано је да су му се често од 1919—1925. године обраћали тужилац П., тужени И. и сада пок. Н. да интервенише код С., да им учини по неку услугу првенствено материјалну па се сјећа да је С. из два пута слао Н. до 100.000.— динара и да је Н. пошао у Подгорицу ради отварања неке винарске радње. Свједок тврди, да је на његово тражење С. више пута давао туженоме Илији с времена на вријеме од 2—10.000.— динара за трошак и набавку одијела.

„Из приложенога списка Српско Американске Банке види се, да је С. давао тужитељу П. по 2.000.— динара мјесечно.

„Изјавом преслушаних свједока доказано је, да је С. у 1921—1923. године слао намјештај који је смјештен у кућама на К-нету и да је слао

новац са којим је прављена бистијерна за воду и поправљање изгореле куће на К-нету.

„Пошто Суд сматра, да је радња узрок, а тециво последица, те пошто се ова два елемента имају просуђивати у вези један са другим, то је Суд нашао са горе изложенога да је С. са давањем новца, вршењем оправке и побољшањем имања на К-нету радио и текао за Кућа, то су овим доказани и елементи заједнице радње и тецива, јер пуномоћник тужених О., В. и Ј. противно није доказао, а нарочито није доказао да се је тужитељ П. одрекао свога сина С. у времену кад је С. пошао у Америку.

„Та околност, што је С. у Београду прибављао непокретна имања па на своје име добијао тапије, не може се узети као да је са овим доказано, да је С. само за себе текао ради тога, што је у чл. 688 одио 2 О. и з. предвиђено, да чл. Куће може за себе стичати имовину, разумије се под увјетима под којима му то право удијели Кућа. Поред овога у чл. 967. и 968. О. и з. предвиђено је, да чланови Куће могу имати особину, па с позивом на горе наведене законске прописе сва имовина коју имају чланови кућне заједнице не мора истој припадати, те у каквом је односу имовина коју је С. прибавио у Београду према осталој имовини кућне заједнице тужитеља П., Суд у овој парници не може установљавати, ради тога што је тужитељ тражио да му тужени признаду само однос неподијелене кућне заједнице.

„Признањем странака доказано је на основу чл. 90 Г. с. п. да за свога живота С. није дијелом иступио из кућне заједнице свога оца тужитеља П., а тако исто доказано је, да тужене О., В. и Ј. нијесу до сада браком иступиле из ове кућне заједнице.

„Изјавама преслушаних свједока доказано је, да су они са Н. разговарали о тражењу С. да он даде пред Судом изјаву да је потпуно исплаћен из кућне заједнице, па да је тада Н. говорио, да он такву изјаву никада дати неће, нити ће пак иступити из кућне заједнице, већ да сматра да кућна заједница између њега и осталих чланова постоји.

„Пуномоћник тужених О., В. и Ј. В. Др. Р. тврдио је, да је пописом имовине и образовање масе пок. У. С. од старалачког судије Првостепеног Суда за град Београд извршена формална деоба кућне заједнице тужитеља П. према § 520. Грађ. Зак. за бив. Краљевину Србију, ако таква заједница постоји, али ову тврдњу Суд не може прихватити с обзиром што закони који владају на овом правном подручју не предвиђају попис имовине и образовање масе умрлих, као начин диобе кућне заједнице са наследицима умрлога члана, те је ова установа као таква на овом правном подручју непозната па се ни путем аналогije не може примјенити § 520 пом. закона на овом правном подручју.

„Из поднешених доказа о попису имовине и образовању масе не види се, да је приликом вршенога пописа имања и образовања масе пок. С-а узимато у обзир имање, које на К-нету имају чланови тужитељево кућне заједнице, па са горњих разлога а с обзиром на чл. 688, 967 и 968 О. и з. да сва имовина чланова Куће не мора припадати кућној заједници Суд ову тврдњу пуномоћника В. није прихватио.

„Пуномоћник тужене О., В. и Ј.; В. Др. Р. на расправи је изјавио: да у име својих властодавки не тражи ништа од имања кућне заједнице на К-нету, али да од онога имања што је С. самостално живећи, радећи и текући прибавио не да ништа, те да се у овом случају има примјенити § 511 грађ. зак. за бившу Краљ. Србију по принципу *locus regit actum*.

„Ова се изјава не може узети у обзир приликом просуђивања питања о постојању или непостојању ољњаса неподијелене кућне заједнице услед тога, што се не могу примењивати законски прописи другог правног подручја, који би били у противности са законским прописима који важе на овом правном подручју.

„Чл. 687 одио 1 О. и з. гласи: „Домаће је добро све што Кућа има од старине и све што домаћа чељад својом радњом стече, осим особине (967) поединих чланова“, па према овом законском пропису Кућа као правно лице обухвата старину и принов, те чланови кућне заједнице

нијесу ни једним законским прописом овлашћени, да принов могу из Куће издвојити и њега за себе задржати под условом одрицања од права дијела на старину, те на тај начин прекинути однос кућне заједнице.

„Пуномоћник тужене О., В. и Ј. В. Р. навео је, да тужилачка Кућа може бити само варошка Кућа предвиђена у чл. 708 О. и. з. пошто је доказано, да су се тужитељ и сви тужени иселили са К-нета стално настанили неки у Београду а неки у Подгорици.

„У чл. 708 О. и. з. предвиђено је да сва правила која важе за домаће заједнице, важе и за варошке Куће, а одијељак 2 овог законског прописа гласи: „ипак свакој је варошкој Кући слободно и иначе уредити своје домаће везе и прилике и у опште, што се њих тиче, по другим се правилима владати.“

„Пошто пуномоћник В. није ни покушао доказати, да постоји какво уређење домаћих веза и прилика између тужитеља П. и наследника пок. С., тужене О., В. и Ј., како то захтијева овај цитирани законски пропис, то и нема потребе упуштати се у питање да ли је овдје домаћа заједница или варошка Кућа, јер ако није друкче уговорено за варошку Кућу важе законски прописи домаће заједнице. Па и кад би се узело да постоји варошка Кућа ипак је С. са наведеним телеграмом признао да је у кућној заједници са тужитељем П., јер друкчије пуномоћник тужених није доказао.

„На основу изложенога, а с обзиром шта је доказано да постоје сви потребни елементи кућне заједнице, да није било диобе и да је кућну заједницу С. признао, Суд је нашао да постоји однос неподијељене кућне заједнице између тужитеља У. П. и тужених У. О. В. и Ј., као наследница пок. С.

„Пошто је Суд у своме разлогу ове пресуде нашао да постоји однос *неподијељене кућне заједнице* између тужитеља и свих тужених наведених под I, II, III и IV ове пресуде, то је пресудио као у *диспозитиву исте.*“

II. ПРЕСУДА ВЕЛИКОГА СУДА У ПОДГОРИЦИ

„По благовремено изјављеном незадовољству тужених под број 7, 8, 9, 11 и 12, приговору тужитеља Велики суд је расмотрио списе овога спора и пресуду Округног Суда у Подгорици од 15 марта 1932 год. бр. 1954-IV-1931-113, па је нашао: да је иста на закону неоснована, па је као такву поништава, а пресуђује:

„Не уважава се захтјев тужбе примљене 13-II-1931 г. бр. 823-IV-1931 113, шта су тужени под број 7, 8, 9, 11 и 12 заглава ове пресуде: У-ћа С-ова О., У-ћа С-ова В., У-ћа С-ова Ј., У. П-ов И. и У. И-на М. дужни признати да између њих и тужитеља У-ћа И-ва П., постои однос неподијељене кућне заједнице, чији би домаћин био тужитељ П., а чланови у овом јудикату побројани тужени.

„Разлози: Прелазећи по изјављеним незадовољствима на рјешавање по главној ствари, тј. да ли постоји однос неподијељене кућне заједнице између тужитеља и тужених, чији су пуномоћници изјавили незадовољства, Велики Суд је нашао, да је међу странкама неспорно, да су У. С. отац тужених О., В. и Ј. као и У. И., рођени у кући тужитељеве на К., и тим самим постали чланови његове кућне заједнице; док се спорним појављује, да ли су У. С. и У. И. напуштањем куће свога оца престали бити чланови те куће. Пуномоћници тужитеља истичу да пошто су С. и И. рођењем у кући свога оца постали чланови његове куће, то и ако су доцније оставили кућу, ипак се рачунају чланови куће, јер из ње нијесу изашли диобом, који је једини начин иступања из кућне заједнице. Међу тужитељем и туженима и послје одласка из куће остала је заједница имања и заједница радње. Пуномоћник туженог У. И., оспоравајући заједницу са тужитељем, одбио је да се упусти у доказивање да је престао бити члан његове кућне заједнице. Пуномоћник пак малолетних У. О., В. и Ј. истакао је да отац његових штићеница У. С., и ако се је рођењем могао рачунати чланом заједнице свога оца П., одласком из куће овога престао бити чланом кућне заједнице, јер да од тада из-

међу њега и куће П. није било, ни заједнице имања, ни заједнице живљења, ни заједнице радње, ни заједнице тецива, а када тих елемената није било не може ни бити неподјељене кућне заједнице између С. и његовог оца П.

„О правном појму Куће, њеној дефиницији, као и о питањима када се она има сматрати неподјељеном, и када поједини члан иступа из Куће диобом говори нам општи имовински законик у својим члановима 964 и 965.

„Чл. 964 гласи: Кућа тј. домаћа заједница, у својој цјелини ступа на мјесто чланова Куће. Кућа је, дакле, као неки одлучени појам за обитељ, која се сматра да је носилац укупног домаћег добра. При томе, ипак, не треба помишљати на какво здање или здања, јер становала домаћа чељад у једном здању или више њих, док им је год у домаћој заједници имање, живљење, радња, тециво, Кућа је неподјељена, те се она сама сматра имаоником.

„Чл. 965 О. и. з. гласи: Домаћа су чељад не само они мушки и женски чланови, који су се дома родили, него и они, који су као домаћи чланови законито у Кућу примљени (н. пр. доведене снахе, дјеца узета под своје). Ко од чланова у Кућу рођених из ње иступи било браком, било диобом, он престаје бити домаћи члан у овом смислу.

„Тумачећи ове законске прописе у вези са спорним предметом Окружни суд стао је на правилно гледиште: да се кућна заједница сматра као збир више чланова, од којег правила изузетак чини чл. 707 О. и. з., допуштајући да и кад Кућа спадне на једно чељаде она придржаје дотадање имаоништво; а да су елементи кућне заједнице: заједница имања, живљења, радње, тецива, те да се при недостатку ових елемената Кућа не може сматрати неподјељена, већ подијељена; и да према томе а у вези са прописима чл. 965 О. и. з. иступање из кућне заједнице диобом и браком бива само у оном случају гдје кућна заједница постоји са битним ознакама заједнице имања, живљења, радње, тецива, док гдје ти елементи недостају кућна заједница је подијељена, тј. престаје се бити чланом кућне заједнице.

„Пошто је утврђено да су У. С. и И. рођени у кућној заједници тужитеља У. П., а пошто пуномоћник малољетне дјеце С. и пуномоћник У. И. нијесу поднјели доказа о томе, да су С. и И. изашли из кућне заједнице диобом, то је Окружни суд правилно узео у оцјену: да ли је поднесеним доказима утврђено да су ови чланови Куће иступили из ње на тај начин што су одласком из Куће свога оца престали бити њени чланови, из разлога што су тој кућној заједници недостајали сви они елементи потребни да се она сматра неподјељеном.

„Међутим према свима доказима, које су странке поднјеле суду ради пресуђивања и ријешења тога питања, Велики суд је нашао, да је Окружни суд неправилно оцјенио те доказе и да је погрјешно кад је признао да постоји однос неподјељене кућне заједнице између тужитеља и тужених малољетне дјеце У. С., У. И. и његове малољетне кћери.

„Сем заједнице имања, заостале на К. иза одласка С. и И. из Куће очеве, у колико би тај елемент Куће, према стању ствари, које ће резултирати из даљег излагања, могао, послје одласка С. и И., наћи законског оправдања за даљи ојстанак, чиме ће се у осталом доцније позабавити ова пресуда, — поднесеним доказима није утврђен ни један елемент који би у смислу чл. 964 О. и. з. говорио о постојању неподјељене кућне заједнице између тужитеља и тужених.

„У погледу У. С., Велики суд налази да то проистиче из даље изложеног:

„У. С., како је поднесеним доказима утврђено, у 1907 г. напустио је Кућу свога оца П. и отпутовао у Америку одакле се је повратио у 1910. години, али није дошао да живи у Кућу свога оца, већ се је у периоду до свјетског рата настано у Приморју Црне Горе-Улицњо и Бару, гдје се и оженио из П., а затим на Цетињу, живећи одвојено од Куће свога оца. Послије рата стално се настањује у Београду, постаје припадник општине града Београда, у којему и посједује велику имовину. Овакво од-

војено жизљење С-а од Куће свога оца продужује се више од двадесет година. Заједнице живљења између С-а и његовог оца нема ни онда, кад се тужитељ остављајући своју Кућу у 1927 г. стално настанује у Београду. Овдје тужитељ живи у својој сопственој кући са сином Н. и породицом овога, док С. и његов брат И. живе сваки одвојено у кућама, за које се према поднесеним исправама утврђује да су одвојена и самостална власттина сваког од њих.

„Све ово утврђује одвојеност, а не заједницу живљења између тужитеља и његовог сина С. С тога је Окружни суд погријешио кад је нашао, да се у овом случају стекао елемент заједнице живљења. За овакво своје гледиште Окружни суд није могао наћи ослоња у пропису чл. 964 О. и. з., који, правећи разлику између Куће, као неличног имаолика, и куће као здања, јер становала домаћа чељад у једном здању или више њих, док им је у домаћој заједници имање, живљење, радња, тециво, Кућа је њеподијељена. Према овоме законском пропису живљење чланова кућне заједнице може бити у више здања, а не само једном, у колико то захтијевају потребе саме заједнице, али је дух тога законског прописа, да и ако чланови заједнице живе у разним здањима, ипак, међу њима мора постојати заједница живљења, која се манифестује у вољи чланова за заједничко живљење. Овога је недостајало међу тужитељем и његовим сином С.

„Исто тако неправилно је резонување Окружног суда кад налази заједницу живљења и у томе што С. није дао на знање Кући да са њоме раскида заједничко живљење, јер напријед наведено не самосталном животу С-а за период времена више од двадесет година најбољи је доказ да је С. дао видног знака за одвојено живљење од Куће.

„По овом питању неоснован је такође навод пуномоћника тужитеља, који као доказ о заједници живљења између тужитеља и С. истичу судску праксу, која је признавала заједницу живљења између оних чланова кућне заједнице, који пођу у Америку и друге крајеве свијета ради зараде, са члановима који у кући остану. Тачно је, да је у поменутиим случајевима судска пракса признавала заједницу живљења међу таквим члановима, јер та заједница, одласком појединих чланова у печалбу, није била нарушена, пошто је одлазак био привременог карактера и искључиво имао за циљ помагање Куће. Код таквих чланова постојала је воља за заједничко живљење, а искључавала се је враћањем у односну кућну заједницу, те се такви случајеви не могу идентификовати са случајем конкретног спора.

„На основу изложеног Велики суд није нашао да је било од 1927 г. заједнице живљења између тужитеља и сина му С.

„Из претстављених суду од стране пуномоћника тужених дјецe У. С. доказа, Велики суд је нашао да између тужитеља и оца тужених, такође, није било нити заједнице радње нити заједнице тецива.

„Као што је напријед наведено У. С. од 1907 г., када је напустио кућу свога оца, па до своје смрти живио је одвојеним и самосталним животом. За вријеме док је живио у приморју Црне Горе и на Цетињу, како се то утврђује поднесеним исправама, радио је самостално било као предузимач било као трговац.

„Рад његов је самосталан и независан од кућне заједнице, те тециво које је могло настати као резултат тога рада није сачињавало ставни дио тецива кућне заједнице. То се поднесеним доказима утврђује и за његов рад и тециво док је у времену рата живио у иностранству. С пресељењем у Београд С. искључиво својом радњом долази до великог иметка и купује непокретности које се законским путем утврђују као његова власттина. Његов отац, тужитељ у овом спору, као и његова браћа И. и Н., видним знацима и опхођењем признају му овакву самосталну радњу и тециво. Овакво признање самосталне радње и тецива С-а очигује се примањем од њега у више махова новца и других поклона, као и тим што они прибјегавају интервенцијама пријатеља С. за добијање од њега новца. Логично је да овакво опхођење према С. и не може одговарати тврђењу пуномоћника тужитеља о заједничком раду и тециву.

„Према уређењу наше кућне заједнице и законским прописима, који о овој говоре, кад би постојала заједница радње и тецива, домаћин куће, а то би био садањи тужитељ, представљао би Кућу пред осталим свјетом и управљао би цјелокупном имовином кућне заједнице, чл. 691 О. и. з. Међутим, овдје тога нема, већ се С. у свим својим радњама држи као самосталан домаћин и ову самосталност признаје му и његов отац и браћа И. и Н.

„Да није постојала заједничка радња међу С. и његовим оцем П., као и братом И. служе као доказ и њихове самосталне имовине у Београду, што се утврђује преписима приложених тапија. Списима су приложени докази о томе, да је брат С-ов И., чије припадништво Кући тужитељ такође жели утврдити, био у односу дужника према С., узимајући од њега новац на зајам и дајући му мјеницу за то. Овакав однос између И. и С. такође свједочи о томе да није било заједнице радње и тецива, јер кад би постојала кућна заједница чланови Куће, један наспрам другога, не би доказали однос дужитеља и дужника, пошто према чл. 688 О. и. з. чланови немају права да теку особине, док им Кућа то право не удијели, а ово се право тужбом за С. не признаје.

„Према изложеном Окружни суд је погријешно кад је нашао да је постојала заједница радње и тецива међу тужитељем и његовим сином С. Не могу опстати разлози Окружног суда да се заједница радње и тецива између тужитеља и Стана изводи из тога што је С. дао новац оцу да поправи куће на селу, да ископа бистијерну, што му је купио мобиле (намјештај) за кућу, као и из тога што му је шиљао по двије хиљаде динара мјесечно. Све ово, обзиром на све горе наведено о самосталности радње С-ове и опхођењу тужитељеву према њему, као самосталном од Куће лицу, не може се узети као доказ радње С-ове за кућу већ се има узети, као пажња сина према оцу, какву пажњу указује сваки добар син према своме родитељу. Ако би се узело да се у томе што је С. шиљао оцу по двије хиљаде динара мјесечно налази елемент заједничке радње и тецива за кућу, онда би остало необјашњено зашто П., као домаћин Куће, од огромних прихода имовине С. не тражи већу суму за себе, јер би онај, који би управљао Кућом и свим њеним добрима и исту представљао, а не би тражио од свога сина путем интервенција других лица новца, када му се за то јави потреба. Из истих разлога Окружни суд је погријешно када је признао заједницу радње и тецива за кућу и у томе што је С. у 1927 г. преко Директора филијале црногорске банке у П. подмирио дугове свога оца П. и брата Н., јер се из списка утврђује да је С. и те дугове платио на интервенцију других лица, а због тога да се мобиле његовог оца и брата не би за дугове продавало јавном продајом.

„Према свему горе изложеном Велики суд је нашао да између тужитеља и тужених малолетних шћери У. С. не постоји однос неподијелене кућне заједнице.

„Да не постоји такав однос поред изложенога Велики суд налази као најјачи доказ за то у признању самог тужитеља У. П. Признање то изводи се из овога: што је Перо одмах послѣ смрти свога сина С. тражио да се образује његова маса на основу чега је одмах и извршен попис имовине С., која је ушла у масу, а он П. постављен за главног староца масе; што је на саслушању пред првостепеним судом у Београду 12 септембра 1929 г. изјавио да за наследнике образоване масе признаје на равне дјелове кћери С-ове: О., В. и Ј.; што је на истом саслушању тражио образовање породичног савјета; и што је сву пописану имовину, која је ушла у састав масе У. С. примио на чување и руковање под законском одговорношћу.

„Наше законодавство не познаје у оваквим случајевима образовање масе умрлог те кад би тужитељ П. у том времену налазио да је био са сином С. у кућној заједници, он не би тражио образовање масе, већ би се имао томе противити, ако би то образовање било тражено од ма чије друге стране.

„Према томе тражење тужитељево да се образује маса његовог сина С., као и признање да су наследници те масе шћери С-ове служе као јасан и одређен доказ о непостојању кућне заједнице између њега и тужених кћери У. С.

„Као разлог да постоји између тужитеља и тужених шћери однос кућне заједнице Окружни суд је нашао да за то постоји признање С. у депеши коју је овај упутио у 1927 г. директору филијале црногорске банке у П., П. Ј. поводом исплате од његове стране дугова оца му П. и брата Н. Велики суд међутим налази да ни по садржини саме депеше, ни по поводу због којег је депеша упућена, као ни по околностима које су претходиле тој депеши не може се узети да постоји С-ово признање кућне заједнице између њега с једне стране и тужитеља и брата му Н. с друге стране. Из списка, као и исказима преслушаних свједока по том питању, утврђује се: да су тужитељ и његов син Н. у Подгорици живјели у заједници; да су имали дугове по мјеничним обавезама; да је за намир тих дугова постојала опасност да им се кућевни намјештај и имовина може продати јавном продајом; да су на интервенцију Н-у Р. П. и В. М. писали С. да у интересу угледа исплати ове дугове молећи га да и, ако је доста чинио за своје и за друге, не дозволи секвестрацију мобила, да је о овом писао С-у и адвокат В. Р. Све ове околности претходиле су депеши и јављају се као узрок њеног одашиљања. С. шиље П-ћу депешу у којој стоји да је телеграфирао адвокату В., да је приморан исплатити дугове Н., али овај пут под условом да се код суда уреди да је Н. потпуно исплаћен из кућне заједнице, а у будуће да плаћање кирије иде на П-ово име; даље стоји, да ће платити П-ове дугове, али да му овај упути изјаву да више неће потписивати мјенице, а на завршетку депеше стоји да ово пети пут плаћа њихове дугове. тј. П-а и Н-а.

„Из оваког чињеничног стања а у вези са свим напријед наведеним по овом спору, Велики суд изводи закључак, да се из наведене депеше не утврђује и признање С-ово о кућној заједници са оцем П. и братом Н., већ да се има узети да је ријечима о кућној заједници С. имао у виду постојећу кућну заједницу између његовог оца П. и брата Н., а у циљу да би спријечио задуживање Н. за рачун његовог оца којег је он као син потпомагао. За друго значење депеше не могу имати значаја и искази свједока Р. П. и В. М., да Н. није дао тражену изјаву о иступању из кућне заједнице и њихови савјети да то не уради, јер Н. ничим другим није манифестовао да заиста постоји кућна заједница са братом С. Напротив у опхођењу са својим братом С. Н. не тражи плаћање дугова и средства за друге домаће потребе од свога брата С., као члан њихове кућне заједнице, у којему случају имовина С. рачунала би се не као С-ова него читаве кућне заједнице, већ се обраћа за ту сврху интервенцији других лица. Такво опхођење према С-у као што је и напријед наведено имао је и његов отац П.

„Поред овога Велики суд је нашао да се овој депеши не може придати значај признања од стране С-а кућне заједнице још и с тога, што су тужитељ и син му Н. и послје овога, као што је напријед изложено, свим својим радњама и опхођењем према њему, признавали га као самостално лице у својој засебно заснованој кући. Осим тога, као најважнији доказ да и сам тужитељ није давао депеши овај значај који јој је дала првостепена пресуда, Велики суд налази и у томе што је он послје двије године од депеше, тј. када је његов син С. умро тражио образложење масе његове као самосталне имовине, и признао да су наследници те масе шћери С-ове на равне дјелове.

„Да не постоји однос неподијељене кућне заједнице између тужитеља и тужених У. И. и његове шћери М. Велики суд налази с тога што сем заједнице имовине, која у моменту одласка И. из Куће очеве постоји на К-нету, а о којој ће, како је већ напријед речено, бити доцније ријеч, није утврђен ни један елемент на основу којих би се могло признати да је међу њима у смислу чл. 964 О. и. з. кућна заједница остала неподијељена. Велики суд налази да се непостојање елемената Куће: живљења, радње, тежива у домаћој заједници у одношају У. П., као ту-

жителѝа с једне стране и У. И. и М. с друге стране, сем из образложења већ истажнутог у погледу односа неподјијелене кућне заједнице између тужитеља и малолетне дјеце У. С., у колико оно може наћи своју примјену при просуђивању спорног односа према туженим И. и М. — изводи још из доље изложеног.

„У. И. напустио је Кућу свога оца П., настанио се у Београду и прекинуо везу са Кућом. Ничим није доказан елеменат заједничког живљења и испољења воља, било од стране тужитеља, било од стране туженог, за заједничко живљење.

„Исто тако међу њима није ничим утврђена заједница радње и тецива, напротив, списима приложеним преписима тапија утврђује се да како тужени тако и тужитељ посједују у Београду самосталне и одвојене имовине, те се из тога има извести да међу њима не постоји ни заједница радње ни заједница тецива.

„Поред изложеног у узајамном опхођењу нема доказа да тужитељ и тужени припадају једној кућној заједници. Као примјер за однос подијелене међу њима заједнице може служити и то, што И., по професији, адвокат, при куповини од стране његовог оца П. непокретности у Београду заступа продавца а не оца!

„Противу оваквих доказа о непостојању заједнице тужитељ на расправама пред првостепеним судом и апелационом поступку није поднио противу доказе, те је Велики суд нашао, да између тужитеља с једне стране и тужених У. И. и његове шћери М. с друге стране не постоји однос неподјијелене кућне заједнице.

„Обзиром на изложено Велико суд није могао узети за доказ о постојању заједнице имања између тужитеља и тужених то што данас постоји на К-нету нека имовина, као влаштина тужитеља, а коју је тужитељ купио у 1904 г. тј. џок су С. и И. били у његовој Кући. Јер, и ако је та имовина у времену њене куповине постала добро Куће тужитеља У. П., од времена напуштања од стране С. и И. Куће свога оца и образовањем посебних кућа и стварањем самосталне имовине, имовина та на К. не може сачињавати елеменат заједнице имања, пошто независно од ње постоје имовине С. и И. У томе што су С. и И., напустивши Кућу свога оца, образовали своје засебне куће и створили самосталне имовине, а што им је, као што је напријед наведено, признато од стране тужитеља П., манифестује се воља како тужитеља, тако и С. и И., да је за њих заједница имовине на К-нету престала. Ово се међу осталим испољава и у томе, што П. извршујући попис имовине сина С. при образовању његове масе, не укључује у ту имовину и дио С-ов који би му као члану Куће припадао у имовини на К-нету, као и у томе што је и Перо, поред имовине на К-нету створио самосталну од имовине својих синова С. и И. — имовину у Београду“.

ЈЕДНО ПРАВНО МИШЉЕЊЕ ПО ПРЕДМЕТУ СПОРА СУЂЕНОГА И ПРЕСУЂЕНОГА НАПРЕД НАВЕДЕНИМ ПРЕСУДАМА ОКРУЖНОГА И ВЕЛИКОГА СУДА У ПОДГОРИЦИ

Господину И. У., адвокату Београд

Примили смо Ваше писмо од 20 ов. месеца у коме сте нас молили да Вам дамо своје правно мишљење по спору који се је појавио код Првостепенога Суда за Град Београд односно правне ситуације имаовине пописане у Београду као имаовина пок. С. У. и правне ситуације његових малолетних дјери. Томе своје писму приложили сте, у неовереним преписима, потребне документе.

Одазивајући се Вашој молби, упознали смо се са садржином тих докумената и, под претпоставком да у истини стоје све оне чињенице које су у тим документима означене, ми Вам дајемо по овом предмету своје правно мишљење.

1) Могу ли се Црногорски Припадници позвати, у Србији, на уставну своје Кућне (Домаће) Заједнице?

Ми велимо: Црногорски Припадници, зато што се, и после Закона о Држављанству од 21 Септембра, 1928 год., по коме је у нашој Држави само једно држављанство (чл. 1), у унутрашњим као и у спољашњим односима, мора, врло често, знати којој покрајини припада извесан југословенски држављанин. Ово стога што, у нашој Држави, још нису сасвим изједначени закони који су, на дан Пакта Уједињења (1 Децембра, 1918 год. по н. к.), владали у земљама које су ушле у састав Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца (сада Краљевине Југославије) и што се је тада морало прокламовати да ће сви ти закони остати и даље на снази, све до њиховога уједначења (Проглас Престолонаследника и Регента од 1 Децембра, 1918 н. к. чл. 133. и 134. Устава од 28 Јуна, 1921 год.). Отуда постоје још, у основи, у нашој Држави шест разних законодавних подручја (области) која се, у погледу сукоба (колизија) закона који могу наступити међу њима, налазе, правно, једна према другима у односима сличнима односима између независних и суверених држава. На тај начин, и пошто у нашем Унутрашњем Праву недостају опште норме за решавање тих међупокрајинских сукоба закона као што не постоји ни инстанција надлежна за то решавање (чл. 104. Закона о Уређењу Судова од 18 Јануара, 1929 год., предвиђа само инстанцију која ће расправљати сукобе надлежности између власти и судова разних подручја), остаје да судови појединих покрајина суверено расправљају исте сукобе по прописима покрајинских закона односно, у недостатку ових, по правилима Међународнога Приватнога Права.

По принципима Међународнога Приватнога Права, број, врсте и карактеристика појединих субјективних приватних права потпадају под териториални закон (стварни или реални статут). Па пошто, по Грађ. Законнику Српском од год. 1844. постоји, на територији Србије, Установа Породичних Задруга, то онда Црногорски Припадници могу да, у Србији, истакну Право Домаће Заједнице која је оно исто што и Српска Породична Задруга: истичући то, они остају у сагласности са Српским Позитивним Правом у чијем систему, као што рекосмо, постоји, такође, Институт Породичне Задруге (односно Домаће Заједнице). Дручкије би било, разуме се, када би Српски или Црногорски Припадник истакао овај Институт у једној држави у којој не постоји установа породичне задруге: таква претензија била би противна териториалном статусу те државе, го јест њеном међународном јавном поретку (*l'ordre public international*).

Да су, пак, Црногорски Припадници, и са гледишта правнога положаја странаца у Србији, овлашћени да се позову на правила о Породичним Задругама, то је, тако исто, несумњиво. Из чл. 9 Општега Имовинскога Законика за Црну Гору од 25 Марта, 1888, год. излази да је овај Законик изједначио, у имовинско-правним односима на црногорској територији, стране држављане са црногорским држављанима, са правом, за Црногорску Владу, да се евентуално послужи реторсијом (чл. 9 други део). Истина, чл. 63 изузима од овога правила једнакости странаца и Црногораца својину на непокретним добрима, јер, по њему, ова добра може имати у Црној Гори само црногорски а не и страни држављанин (осим случаја међународних уговора или изузетнога одобрења Владо-

чезога, чл. 64. О. И. Ц. З.), али, то ограничење је отпало, према Финансиским Законом Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца од год. 1923 до 1928. (Ово мишљење о правном положају странаца у Црној Гори првотписани, г. Ж. Перић, заступао је и раније а, наиме, у својим предавањима о Југословенском Међународном Приватном Праву на Академији за Међународно Право у Хагу, Јули, 1929. год.). И пошто је, односно правнога положаја странаца у Србији, Српски Грађански Законик, као и његов изворник, Грађански Законик Аустриски, усвојио начело законодавне узајамности (реципроцитета), § 47., то онда значи да и Црногорски Припадници имају у Србији исти правни положај у имовинско-правним односима као и Српски Припадници па, према томе, и право да буду власници непокретних добара. Најзад, како чл. 9. О. И. З., постављајући правило једнакости између страних и црногорских држављана, не прави разлику између физичких (природних) и правних лица, по томе онда, и правна лица црногорска, посебице Домаће Заједнице Црногорске, могу бити власници непокретних добара у Србији. Закључак: Домаћа Заједница П. У. из К-нета, Црна Гора, власна је да, на територији Србије, има непокретних добара.

2) По коме закону сада имају да се расправе породично-задружни односи између Црногорских Припадника у Србији, то јест између оних Црногораца, који су остали Црногорски Припадници, и ако се налазе у Србији? Да ли по нормама Српскога Грађанскога Законика о Породичним Задругама или по оним О. И. З. о Домаћој Заједници (чл. 686. à 708, чл. 964 à 968)? Питање се поставља и у оном случају, као што је то у овом спору У-ћа, када Домаћа Црногорска Заједница има непокретних добара у Србији, и ако та добра, по принципима Међународнога Приватнога Права, потпадају под териториални (реални) статут (*lex rei sitae*), тј. овде под српски закон, поставља се зато што, код Домаће Заједнице Црногорске као и код Српске Породичне Задруге, има једновремено и елементарна етичких (породичних) и материјалних (имовинских): ове заједнице се битно, дакле, разликују од оних које су само на имовинској подлози, као, нпр., разна трговачка друштва. Ми, чак, налазимо да је, код Домаће Заједнице односно код Породичне Задруге, претежан елементар етички, тј. породични, и зато мислимо да ту треба применити лични (персонални) статут, у колико се томе не би противили прописи међународнога јавнога поретка. На тај начин, по нашем схватању, на чланове породице У-ћа, и у погледу њихових правних односа на српској територији, ваља дати превагу прописима О. И. З. о Домаћој Заједници, разуме се, као што мало час рекосмо, у колико се ти прописи не би сукобљавали са српским законским нормама међународнога јавнога поретка. Наравно, ово правило неће, у самој ствари, имати честе примене, пошто су, у основи, све југословенске (бугарске, српске, црногорске, хрватске) породичне задруге једна и иста установа.

3) Под која доказна правила има да потпадне овај спор У-ћа, док се он буде водио код српских судова? Принцип је, у Међународном Приватном Праву, да су правила о надлежности судској и судском поступку територијалнога карактера, пошто су она међународнога јавнога поретка те се, као таква, имају применити и на странце. Исто ово вреди и за доказна средства: какви могу бити докази, кад се и како они могу употре-

бити, све то формира Позитивно Право државе у којој се води парница, те, према томе, и спор У-ћа у садашњем стадијуму своме (тј. пред српским судовима) има да се расправља и расправи, и у колико се тиче доказних средстава, по Српском Грађанском Судском Поступку и уопште по српским законима. Али, како се прописи Законика о Судском Поступку у Грађанским Парницама за Књажевину Црну Гору од 1 Новембра, 1905-год., не разликују, у суштини, од Српскога Грађанскога Суд. Поступка а, специјално, што се тиче доказних средстава (в. његове чл. 85. § 143.), то ово што рекосмо о закону надлежном код доказивања неће добити многошироку примену у односима Србије и Црне Горе.

4) Узимајући као утврђено да постоји, у Општини Д-ској (Црна Гора), Домаћа или Кућна Заједница односно Задруга (чл. 686. и чл. 964 И. О. З.) П. У., капетана у пенсији, са његовим синовима, пок. С., М., пок. Н. и И., као што стоји у Уверењу Суда Општине Д-ске од 26. Октобра, 1929. г., Бр. 1355, и из акта који је исти Суд упутио, под 1. Новембром, 1929. г., Бр. 1376, Налечнику Среза Подгоричкога, Црна Гора (в. у вези са овим актима, и Решење Начелника Среза Подгоричкога од 5. Новембра, 1929. г., Бр. 22730, као и Решења Подгоричкога Окружнога Суда од 12. Октобра, 1929. год., Бр. 6376 — II — 29 — 15), да извидимо сада да ли је, заиста, и син капетана П-а У-ћа, пок. С. У., био, *све до своје смрти* (7. Септембра, 1929. г.), члан исте заједнице. Јер, Старалачки Судија Првостепенога Суда за Град Београд, у своме Решењу од 14. Новембра, 1929. г., Бр. 10761, налази да пок. С. није био члан кућне заједнице П. У-ћа из Општине Д-ске те да је, према томе, он умро у *стању инокосном*, због чега је и решио да се, од имаовине његове у Београду, образује маса и поставе стараоци његовим малолетним кћерима, саобразно прописима Српскога Закона о Старатељству од 25. Октобра, 1872. год. (чл. 12.). Даље је исти Старалачки Судија нашао да је пок. С. имао своје стално место пребивања (домицил) у Београду те је он, Судија, био надлежан за образовање масе пок. С. и постављање старалаца масених (чл. 2. Срп. Зак. о Старатељству). Старалачки Судија не расправља, пак, питање о припадности пок. С. и ако је С. рођен на територији Црне Горе а не на територији Србије.

Ми претпостављамо да је изван сумње да је пок. С. био син П-а У-ћа, домаћина (или кућнега старешине) Домаће Заједнице У-ћа у Општини Д-ској, као што то јасно тврди Суд те Општине у своме решењу горе наведеноме, па ћемо на тој претпоставци овде и резонovati.

Као што смо већ казали, породична заједница је, у начелу, истога карактера код свих Југословена где она постоји, Бугара, Срба, Црногораца, Хрвата: велимо у начелу, јер постоје ипак извесне разлике међу њима. Ми ћемо се задржати само, јер то стоји у вези са овим конкретним спором, на два разлика између Српске Породичне Задруге и Црногорске Домаће Заједнице. Прва разлика је та да, по Српском Праву, не постоји задружни однос између оца и његових синова који са њим живе и раде у колико се тиче старине (то јест добара која долазе од предака): нема, дакле, више у Српској Породичној Задрузи породичних добара (Stammgut, Home Stead), као што их је било у ранијем Српском Праву (ономе које је претходило кодификацији Грађ. Права у Србији у год. 1844.). Овако је бар по једном мишљењу, а таква је, махом, и судска:

пракса. Међутим, по О. И. З., у Домаћој Заједници постоје породична добра, као што се то види из његовога чл. 687. у чијем првом одељку стоји: „Домаће је добро све што кућа има од старине“. Ово значи да отац није једини власник добара која проистичу од предака већ та добра припадају заједнички и оцу и синовима, тачније Домаћој Заједници као правној особи, чл. 686. и 964. (ову разлику између нашега и Црногорскога Права првопотписани је истакао и раније, у једном члаку у „Браничу“ 1926. год., као и у чланку: „Задружно Право у Црној Гори“, штампаном у „Народној Енциклопедији Српско-Хрватско Словеначкој“ проф. Ст. Станојевић, Загреб, књ. 1., стр. 781.). Овако је и у Хрватској Породичној Задрузи*), док је спорно питање да ли је, у Хрватском Праву, породична задруга правно лице). Отуда је пок. С. могао бити у Домаћој Заједници (Задрузи) са својим оцем П., као што су са њим у таквој заједници били и остали његови синови, пок. Н. и живи синови М. и И. (в. у том смислу и горе наведено уверење Суда Општине Д-ске).

Да ли је сада пок. С. остао члан Домаће Заједнице У-ћа, и пошто је отишао из заједничке куће, најпре у Америку где је стекао приличну имаовину, па, затим, у Београд где је купио непокретних добара и настанио се са својом ужом породицом, са првом односно другом супругом и децом? Треба одговорити потврдно. Један члан Домаће Заједнице не престаје то бити фактичким одласком из Заједнице: један члан Заједнице губи то својство само онако како је то предвиђено у чл. 965. одељ. 2. О. И. З. где стоји: „Ко од чланова у кући рођен из ње иступи, било браком било дијелом, он престаје бити домаћи члан у овом смислу“. Остављајући на страну брак, тј. удају као случај престанка својства члана Домаће Заједнице који овде није у питању, један члан Домаће Заједнице губи то својство када се од заједнице одели, тј. узме свој део из ње и заснује засебан живот. Догод то члан Заједнице не учини, он се сматра чланом Заједнице без обзира на то да ли он фактички живи у заједничкој кући или не: и ако он не би био фактички у кући, сматра се да је он у кући идејно, правно, увек и да је само од ње материално, физички, одвојен; све докле, дакле, док се он не би, својим делом, одвојио сматра се да је, све до тога момента, испуњен и онај реkvизит потребан за постојање Домаће Заједнице и који се састоји у заједници живота. Шта прекида заједницу живота и тиме Домаћу Заједницу то је само деоба члана Заједнице: само фактичко бављење једног члана Домаће Заједнице изван куће али без деобе ништа не смета да је он и даље члан заједнице. У истом смислу је и Српско Задружно Право, као што се то види из §§-а 511. (Зак. Тумачење од 7. Фебруара, 1847. г.), 513., 528. (in fine) Срп. Грађ. Законика. Отуда, дакле, ни пок. С. није престао бити члан Домаће Заједнице У-ћа тиме што се је последњих година бавио одвојено од куће, у Америци односно Србији: пошто се он није био оделио из Заједнице (ми претпостављамо ту чињеницу као утврђену: уосталом, у том смислу је и Уверење Начелника Среза Подгоричкога, од 4. Новембра,

*) Бар ово излази из §-а 5. 2^о а) Закона од 30. Травња (Априла), 1902. год. о промјени односно допуњавању неких установа закона од 9. Свибња (Маја) 1889. о задругама. Накнадна примедба: Ж. Перића и Д. Аранђеловића.

1929 год., Бр. 22553.), то је он, и за све то време, био и остао члан Заједнице и као такав је и умро. Он није, дакле, умро у инокосном стању, противно нахођењу Старалачкога Судије Првостепенога Суда за Град Београд. Уосталом, да је пок. С. себе сматрао чланом заједнице свога оца П-а У-ћа, то се види и из уверења Пореске Управе за Град Београд, од 18. Новембра, 1929. г., Бр. 58807. где стоји: „Да је С. У. пријавама својим бр. 3419/29 за Кварт Врачарски и бр. 428/29 за Кварт Савамалски пријавио своја имања као и то: да је у рубрици Бр. 13 пореске пријаве ставио као пунолетне задругаре П-а У-ћа, капетана у пензији из К-нета, — Црна Гора — као старешину задруге и г. г. Н., М. и И. као чланове.“ Слично гласи и уверење Пореске Управе у Трстенику од 1. Новембра, 1929. г. Бр. 9160.**).

Последица те констатације је та да све оно што је пок. С. стекао својим трудом и радом откако је био отишао из куће припада Кућној Заједници П-а У-ћа из Д-ске Општине а не само њему, С-у. Јер, то је један од основних принципа Породичне Задруге да, у њој, ни један члан не ради за себе већ за задругу односно за заједницу, принцип солидаризма и хришћанскога алтруизма који је једна од најинтересантнијих црта Југословенске Породичне Задруге, њена етика и њена снага. Исто то вреди, разуме се, и за Српску Породичну Задругу: § 508. Срп. Грађ. Зак. вели, у другом ставу: „... и што год који у задрузи прибави, није себи но свима прибавио“. То је, у основи, иста норма коју садржи чл. 688 О. И. З. који се, у првом одељку, изражава овако: „Ни мушки ни женски чланови Куће немају у опште сами по себи права да трудом својим себи теку особине (967, 968), јер сав добитак који долази од њихове радње, док су у заједници, припада Кући“. Шта више, чак и оно што један члан домаће заједнице стече срећним случајем, дакле без свога труда и рада, припада заједници: чл. 968. О. И. З. вели, заиста, у другом ставу другог одељка: „Истина, без труда дође и оно што ко срећом нађе или добије, а што, по правилу обичаја, такође Кући припада...“, једна примена горе истакнутога солидаристичкога карактера Породичне Задруге, као што, уосталом, и каже чл. 968. О. И. З. *in fine*, дајући разлог мало час цитираног правила: „Али то бива ради тога што Кућа носи и штету од несреће својих чланова“. Пошто и наша Породична Задруга, као што смо то већ приметили, почива, такође, на солидаристичко-алтруистичкој основи, то треба ово правило из чл. 968. О. И. З. применити у начелу и код нас, и ако наш Грађ. Законик не садржи изречно ту норму. (В. о овоме: Ж. М. Перић, Задружно Право по Грађанском Законнику Краљевине Србије, IV. О Постанку и Престанку Задруге, Београд, 1920, стр. 216 и даље).

У овом погледу, да члан заједнице привређује само за заједницу а не за себе, О. И. З. отишао је даље него Срп. Грађ. Зак., и то је она друга важна разлика између Црногорске Домаће Заједнице и Српске Породичне Задруге на коју смо мислили горе. Наиме, догод је једно лице члан једне Црногорске Домаће Заједнице, тј. догод се од ове не одели

***) Ова уверења су доцније, судском одлуком а из разлога које није потребно овде наводити, обеснажена. Али, иста уверења нису нам била главни а најмање једини аргуменат за наше мишљење по овом предмету. Накнадна примедба за „Архив“: Ж. Перић и Д. Аранђеловић.

(односно од ње не изиђе браком), све дотле не може оно тећи ни стећи само за себе баш и да би хтело и у том смислу се изјаснило: такву вољу закон негира, тј. што се тиче привређивања и тековине, члан Заједнице не може имати своје посебне воље одвојене и друкчије од воље Заједнице. То се јасно види из првога дела чл. 688. О. И. З. што смо горе навели: „Ни мушки ни женски чланови Куће немају у опште, сами по себи, право да трудом својим себи теку особине (967, 968), јер сав добитак који долази од њихове радње, док су у заједници, припада Кући.“ И Општи Имовински Законик не прави овде никакву разлику између случаја када члан заједнице живи не само правно него и физички у Кући и случаја када је он физички одвојен од куће, мада је непрестано у заједници (пошто се, претпостављамо, није од ове одделио — случај брака остављамо на страну, јер нема везе са овим спором, као што смо већ рекли): и тада дотични члан тече само за заједницу а не за себе и свака противна воља његова овде била би без правне вредности. Једини случај особине у Црногорској Домаћој Заједници, тј. једини случај где члан Заједнице својом изјавом воље може стећи за себе лично искључујући Заједницу, то је случај наслеђа и поклоне (дара), о чему говори одељ. први чл. 689. О. И. З. (2-ги и 3-ћи одељак истога члана говори још о неким врстама особине — наиме „рухо и накит које дјевојка од куће добије“, женино „рухо и накит и све остало што она удаџом у дом донесе“ — који немају, такође, везе са овом парницом). Из овога излази да Кућној Заједници П-а У-ћа припада све оно што је пок. С. прибавио, од када је отишао из куће, без обзира на то да ли је пок. С. хтео прибавити само за себе или за Заједницу. Отуда је равнодушна та чињеница, на коју се позива Старалачки Судија за Град Београд у своме Решењу, да тапије од непокретних добара која је пок. С. стекао у Београду гласе на њега: тапије овде имају у толико значаја да је њима, од ранијих сопственика дотичних кућа, својина пренесена на прибавиоца С-а (без тога не би могло бити говора о стицању, од стране С-а власништва, на тим непокретностима), а што се тиче односа између стечника, пок. С-а, и његове Заједнице, то је друго питање, и у погледу њега је сасвим ирелевантно: на кога гласи тапија, да ли на самога онога члана Заједнице који је прибавио непокретност или на саму Заједницу, односно на домаћина. Овако је и по Српском Породичном Праву (в., код Ж. Перића, *op. cit.*, IV, стр. 226 и даље, критику извесних одлука Касационога Суда које су овде погрешно примениле § 508. Срп. Грађ. Зак.). Уосталом, да је и сам пок. С. тако схватио ствар, то се види и из уверења Пореске Управе за Град Београд горе наведенога као и уверења Пореске Управе у Трсенику у којима он изјављује да је у Домаћој Заједници са оцем П. и браћом Н., М. и И.: С. је, разуме се, тиме, прећутно, непокретна добра пријављена за опорезивање означиле као добра те Заједнице.***) Једино где може члан Заједнице тећи за себе то је случај предвиђени у 2-ом одељку чл. 688. О. И. З. који овако вели: „То право (— на личну тековину —) може имати само оно домаће чељаде коме га Кућа нарочито додијели, и под увјетима под којима му га додијели“. Овакав случај имао би да утврди члан Заједнице који га истиче у своју корист.

***) В. примедбу под **).

Српско Породично Право овде је, делимично, друкчије. И по њему, догод траје Задруга и догод је један задругар у Кући, не може он тећи за себе него само за задругу: тековина једног задругара припада задрузи па ма задругар хтео тећи само за себе (в. у овом смислу Ж. Перић, *op. cit.*, IV., стр. 215., 216.). Само у случају наслеђивања (законског, тестаменталног, уговорног) или паклона, заживотног односно за случај смрти (*Schenkung auf den Todesfall*) или испоруке (легати) стиче задругар само за себе и то је његова особина: дакле онако као и у Црногорском Праву (в. Ж. Перић, *op. cit.*, IV., стр. 212. и 213.). Међутим, по §-у 511. Срп. Грађ. Зак. и његовом тумачењу од 7. Фебруара, 1847. год., задругар који удаљен од задруге стече што својим трудом или срећом и случајем то остаје његово, као његова особина, под условом да и он не тражи ништа од онога што је задруга, за време његовог одсуства, прибавила: ако се задругар и задруга (или, гачније задругари у Кући) не сложе да помешају своје приновке и, у случају деобе, поделе их по §-у 517. С. Г. З., онда сваки задругар задржава свој принов. У једном оваквом случају, одвојени задругар није потпуни задругар, пошто он, противно принципу из §-а 508. Г. З., не тече за задругу него за себе (иначе, са гледишта других правила о Породичној Задрузи, на пр. §§-а 510., 528., он је задругар онако исто као и задругари који су остали у Кући). Овај изузетак од §-а 508. није у сагласности са оном основном карактеристиком Породичне Задруге по којој нико, догод је у задрузи (т. ј. до год се не одели) — а у задрузи је и задругар који је удаљен од куће (и он се, казали смо, налази у Кући ако не физички а оно правно, идејно) — не може тећи за себе. Тећи за себе а не за задругу то не одговара битности задружне породице него породице инокосне, тећи за себе то није задружни него индивидуалистички живот. И пошто породица може бити или задружна или индивидуалистичка (инокосна), то је онда Срп. Грађ. Законик поступио противно тој једино рационалној деоби породичних организација када је, усвајајући ону уставу из §-а 511., завео и такву породичну организацију која је делимично задружна а делимично инокосна, која је, дакле, и једно и друго односно ни једно ни друго. Али, на основу §-а 508. Срп. Грађ. Зак., имало би се, и у случају §-а 511. истог Законика, поћи од претпоставке да су и принови о којима је реч у овом последњем параграфу *задружни*, и на задругару који би се позивао на § 511. лежао би терет доказивања. Све, дакле, сматра се за *задружно добро*, док се противно не докаже.

Црногорски Грађански Законик, дакле, који, као што смо видели, не зна за онај изузетак из §-а 511. Срп. Грађ. Зак. већ сматра као задружном сваку тековину свакога члана Заједнице без обзира на то да ли је дотични члан Заједнице у времену своје тековине био или не удаљен од Куће, много је ближи и саобразнији духу и бићу породичне заједнице или задруге него Српски Грађански Законик. У Црногорском Праву нема нити може бити што друго него Домаћа Заједница или Инокоштина, не може бити, другим речима, таква породица која је час Домаћа Заједница а час Инокосна Кућа, као што би, наиме, било онда када би и Црногорско Право, попут погрешног система §-а 511. Срп. Грађ. Зак., нормирало да заједничар, удаљен од куће, привређује за себе а не за заједницу. Међутим, ништа Црногорско Право не смета једном

члану Домаће Заједнице који би налазио да нема интереса да буде у Заједници, специјално зато што би он више зарађивао него остали чланови, да такве последице Заједнице отклони од себе: он би имао, у томе случају, просто да се одели од Заједнице али док то не би учинио, узима се да он прима све консеквенције Домаће Заједнице па, дакле, и ону да чланови Заједнице не теку за себе лично него за ову, Заједницу, без обзира колико ко привређује. Не може, према томе, један члан Заједнице претендовати на то да се, једновремено, и користи добрим странама Заједнице и да задржи само за себе оно што стиче, па ма ово било и у времену када је он удаљен од Заједнице. Не може нико захтевати да живи у друштву и из њега извлачи користи, не дајући му за то ништа од своје стране: то не само да не би било солидарност него чисто егоизам.

Пошто смо утврдили да је имаовина која је пописана као имаовина пок. С. У-ћа власништво кућне Заједнице П. У-ћа из Д-ске Општине, да видимо сада да ли је, с погледом на законске одредбе, требало од те имаовине образовати масу и поставити деци пок. С-а и њој стараоце?

На првом месту, догод траје Домаћа Заједница нема примене норма о Наследном Праву, што значи да, ако који члан Заједнице умре, Домаћа Заједница се продужује и траје и даље као и догле. Ово излази, прво, из чл. 693. О. И. З. који овако статуира: „Што се Кућни старјешина промијени, или што је пријашњи отступио или умро, тим се према осталом свијету права и дужности Куће ни у чем не мијењају“, а још више из чл. 967. одељ. 2. где стоји: „Кад се, смрћу каква домаћег чељадета умножи право, на ту скупну кућну имаовину, каква другог члана исте Куће, јасно је да то умножење и ако засијеца у његова имовинска права уопште, никако му особиним не постаје“. Ово, у овом последњем пропису, значи да, и ако се смрћу једног члана отвара његово наслеђе, заоставштина се не расправља све док траје Задруга: сматра се као да никакве промене није било. Иначе, ако би било одмах наслеђивања и расправљања заоставштине, члан наследник би имао као особину оно што је наследио, а то би водило све више распаду Задруге. И то је сасвим разумљиво: пошто сва имаовина припада Заједници као правној личности а не појединим члановима Заједнице, то је смрт једног члана без утицаја на правне односе у Заједници, као што је, уопште, код корпорација (тела), која су правна лица, ирелевантна смрт појединих физичких лица (субјеката) која састављају корпорацију. Тек када Домаћа Заједница престане деобом или када се један члан одели, имају да се извиде наследна права појединих чланова, тек тада може бити говора о образовању масе и постаљању старалаца, ако је који члан Заједнице малолетан или иначе пословно неспособан (умна болест или умна немоћ, расипништво). Исто је овако и по Српском Праву: § 516. Срп. Грађ. Зак. вели, наиме: „Смрт старешине, или кога другог из задруге, стање и одношај задруге и смесништва имања не мења. Све остаје по старом“. И када је овако по Срп. Грађ. Законику где није сигурно да је Задруга правно лице, тим пре тако мора бити у Црногорском Праву у коме је Домаћа Заједница несумњиво правна личност.

Ово правило Породичних Задруга да се, смрћу једног члана Заједнице, не мењају правни односи у заједници, т. ј. да се не врши попис заоставштине умрлога задругара (што би, у самој ствари, била делимична деоба задруге, и што би, наравно, могло одвести и потпуној деоби ове), има се применити и онда када је иза умрлога члана Заједнице остало малолетне деце, јер *lex non distinguit*: ни тада се, дакле, не образује маса умрлога нити се малолетној деци постављају стараоци. Уосталом, постављати стараоце малолетној деци у Домаћој Заједници било би противно правилу чл. 691. О. И. З. који вели, у почетку: „Домаћин заступа Кућу и домаћу имовину пред судом и према осталоме свијету“ и чл. 645. одељ. 2. О. И. З. који се овако изражава: „У Кућама где још има домаћин, он и бива природни старатељ таквога малолетника док год суд због особитих прилика и потреба не постави кога другога за старатеља“. Тако је и по нашем, Српском, Породичном Праву: § 519. Срп. Грађ. Зак. вели: „Старешина Задружни је наравно тотор малолетне заоставше деце“...****) а § 520. истога Законика изражава се овако: „Докле год једне пунолетне или ожењене главе у Задрузи има, и нико од заоставших не иште да се попис чини, суд пописа чинити неће и т. д.“ И Срп. Закон о Старатељству је у истом смислу: у његовом чл. 34. има оваква одредба: „Прописи овога закона не односе се на малолетну децу, која живе у задрузи са пунолетнима, који би били способни да управљају задругом“. Јер, вршити попис заоставштине и поставити стараоце, то су формалности којима може имати места само код инокосних породица а не и код Породица Задружних, док ове нису подељене, и зато чл. 34. Зак. о Стар. и вели, виртуелно, да се тај Закон тиче, у основи, само Инокосних Кућа, као год што се и прописи О. И. З. „о малолетницима и о старатељству над њима“ (чл. 640. а 652., в. и чл. 653. а 674. истога Законика) не тичу, у начелу, Домаћих Заједница него инокосних породица.

И ова правила су општа, како за случај да је умрли члан Заједнице оставио мушких тако и када је он оставио само женских потомака (или и једних и других). Овако је и у Срп. Праву по коме женске особе не могу бити у задружном односу, јер горе наведени чл. 34 Срп. Зак. о Стар. не разликује мушке и женске малолетнике. У томе смислу је и одлука Касационога Суда од 8. Априла, 1876. год. бр. 1541. прибележена код д-ра Николе Крстића, *Споменица Д-ра Николе Крстића*, издање Краљ. Српске Академије Наука и Уметности, Београд, 1908. године. Тим пре је тако по Црногорском Праву где чланови Домаће Заједнице могу бити и женска као и мушка лица, што се види на пр. из чл. 688. и 689. О. И. З.

Према овоме, нема места образовању масе над имаовином која је, у Београду, пописана као имаовина пок. С. У-ћа нити постављању стараца његовим малолетним трима кћерима: та имаовина припада Кућној Заједници П. У-ћа чији су чланови и кћери С. У-ћа, наследнице његове (за онолико колико им, по Црногорском Наследном Праву и прописима

****) В. у вези са овим и чл. 45. Уредбе (Закона) о Убрзању Рада код Судских и Иследних Власти од 1921 год. Накнадна примедба за „Архив“ Г. Г. Ж. П. и Д-р Д. А.

О. И. З. о Домаћој Заједници, припада за случај деобе заједнице У-ћа), због чега не може бити пописана (в. овде Ж. Перић, *Задружно Право*, први део, 2-го издање, стр. 171. и 172. Београд, 1924. г.) нити од ње каква маса образована, а старалац је деце пок. С-а његов отац и домаћин Домаће Заједнице У-ћа П. У.

Разуме се да је Старалачки Судија за Град Београд морао, у почетку, образовати масу од имаовине пријављене као имаовина пок. С. и њој као и деци пок. С. поставити стараоце: то је морао учинити као заштитник малолетника (и у опште свих стараника) и њихових добара према прописима Срп. Закона о Старатељству; а пошто се имаовина у питању налазила на територији Општине Града Београда, то је он, Судија Старалачки за Град Београд, био за то надлежан (чл. 1. Зак. о Стар.). Али, ове формалности могу бити предузете и одржане само до тде док се не извиди правна ситуација речених добара и деце пок. С. У-ћа. Међутим, чим се утврди да се овде тиче имаовине једне Кућне Заједнице, Старалачки Судија престаје бити даље надлежан већ он има да преда сва та добра оном правном субјекту коме она припадају, то јест Кућној Заједници П. У-ћа из Општине Д-ске у Црној Гори а децу пок. С-а Домаћину те заједнице П. У., као њиховом стараоцу по горе наведеним прописима И. О. З. Ово је слично са случајем када би, на српској територији, умро страни држављанин који би ту оставио малолетних наследника. То предвиђа чл. 7. Срп. Зак. о Стар. где стоји: „Но ако би по смрти странца остало малолетне деце, таквима ће старатељски судија онога места где је исти странац умро поставити само привремено старатеља, док суд умрлога не прими старатељство на себе“ (ово последње било по дипломатској било по законској узајамности).

Наравно да би онима који би били заинтересовани да утврде да овде нема Домаће Заједнице него да је С. умро у инокосном стању остало да у том смислу поведу спор код надлежног суда. Разуме се да, с погледом на све што смо овде казали о правној ситуацији пописаних добара као и деце пок. С-а, Кућна Заједница П-а У-ћа не би могла бити упућена на парницу да докажује да је С. умро као члан те Заједнице и да су, зато, пописана добра власништво Заједнице, због чега нема места образовању масе ни постављању старалаца деци пок. С. Као *јача у праву*, с погледом на све што смо овде навели и на приложена (у невереним преписима) документа [чл. 91. одељ. 2. и чл. 91. Правила о Поступању у Неспорним (Ванпарничним) Делима], Домаћа Заједница би овде могла бити само у улози *тужене* стране, док би њен противник имао да, као *тужилац*, поведе спор против Домаће Заједнице која би, разуме се, за време трајања парнице била у државини спорних добара и, уједно, старалац деце пок. С-а.

25. Новембра, 1929. год.,
у Београду.

Живојин М. Перић,
проф. Права на Универзитету у Београду.

Д-р Драг. Аранђеловић,
проф. Права на Универзитету у Београду.

О надлежности суда за расматрање решења Државне хипотекарне банке по жалби интересованих лица

Државна Хипотекарна Банка, односно Дирекција Ликвидационе Банке, с позивом на § 466 ст. IV грађ. суд. пост. и чл. 39 зак. о ликвид. мораторног стања, упутила је својим решењем појављеног господара пописаних ствари на спор, да докаже, да ствари, које су узете у попис за наплату потраживања по једној мораторној меници, нису својина означеног меничног дужника, већ његова. Противу тога решења појављени господар је изјавио жалбу, с тим, да се предмет упуту надлежној „другостепеној власти“, али, која то власт треба да буде — он није означио. Пошто је жалба изјављена на време, а нашавши, да жалби уопште има места, Банка је предмет послала Среском Суду за град Београд на одлуку. Међутим, суд је повратио акта, да Банка наведе разлоге, са којих сматра, да је у даноме случају суд надлежан за расматрање. Истовремено је, у спроводном писму, примећено и то, да суд решења извршне власти, донета по § 466 г. с. п., расматра само онда, кад их је иста извршна власт донела дејствујући као помоћни орган суда, т. ј. при извршењу неке судске одлуке, а да се овде спорно питање, ко коме је ожалбено решење донето, није појавило приликом извршења неке судске одлуке, већ у поступку у коме се пом. Банка појављује као самостална извршна власт. — На овакво тражење суда пом. Банка је дала следећи одговор:

„По чл. 38 и 39 Закона о ликвид. мораторног стања, у поступку са мораторним меницама могућа су два случаја: 1) *први је случај* кад је дуг оспорен од стране дужника и тада је Банка принуђена да тражи осуду дужника судским путем; 2) *други је случај* када дуг није оспорен и тада се дуг сматра *пресуђеним*. У првом случају Банка преко својих извршних органа врши попис и продају дужниковог имања на основу извршне судске одлуке; у другом случају она, преко истих органа, врши попис и продају дужникове имовине на основу одлуке, која се равна судској одлуци. У оба случаја ти органи врше попис на осн. § 466 г. с. п., дакле делују у границама и по прописима закона о суд. пост. у грађ. парницама, те се њихове радње, као извршних органа, не могу подвајати и двојако посматрати према томе, да ли су делали на основу одлуке, којој је претходно рад суда или одлуке, којој формално није претходно рад суда, али коју закон у суштини ипак равна судској одлуци. А да ове последње одлуке имају карактер судске одлуке излази из већ наведеног и из факта што оне нису предвиђене у § 466 г. с. п. по коме се без судске пресуде и решења могу вршити извесне врсте наплате тамо означене, међу које нису убројени и случајеви наплате неоспорених потраживања по мораторним меницама. Према томе, оне одредбе које везују извршну власт као помоћног органа суда у радњи пописа и продаје извршене на основу формалне судске одлуке везују и извршне органе ове Банке, како при извршењу судских одлука, тако и при извршењу одлука, које се *ipso lege* равнају судској одлуци, а које су предвиђене прописом чл. 39 зак. о ликвид. морат. стања.

Па када је противу решења извршне власти, као помоћног органа суда, доветих на основу § 466 г. с. п. допуштено правно сретство на суд као другостепену власт, онда је и за расматрање по жалбама на таква решења ове Банке као извршне власти надлежан суд, јер је банчина радња у таквом случају правно идентична са радњом опште извршне власти као помоћног органа суда и ни у чему се од ове не разликује.

У прилог овог мишљења, — каже се даље у истом одговору и објашњењу пом. Банке, — говоре и следеће чињенице:

Код случаја продаје дужничких имања, коју врши, — Државна хипотекарна банка се не појављује као помоћни орган суда, већ дела као самостална извршна власт на основу законског овлашћења (чл. 55 и 56 зак. о уређ. Државне хипотекарне банке). Жалба против овакве продаје подноси се по чл. 57 истог закона *надлежном суду*. Приликом разматрања оваквих жалби суд има да цени правилност свих оних радњи, које је Банка, у својству извршне власти, приликом *пописа* и продаје, морала да изврши — § 501 грађ. суд. пост. Следствено суд је надлежан да разматра и цени и таква решења, која је Банка, у поменутом својству, донела у току пописа на основу § 466 грађ. суд. поступка, јер попис води продаји и битни је њен услов.

Па како је и у овом случају Банка, вршећи попис, а по јављеном случају из § 466 од. 5 гр. суд. пост., донела своје решење о упуту на спор мољибе Божић Јелене, то је Срески Суд за град Београд у конкретном случају надлежан за разматрање и доношење решења по њеној жалби изјављеној на решење Дирекције ликвидационе банке — Државне хипотекарне банке у Београду Бр. 748/1932“.

Усвојивши ове разлоге одн. ово објашњење о његовој надлежности, Срески Суд за град Београд размотрио је ожалбено решење пом. Банке и оснажио га је својом одлуком, пошто је нашао, да је оно иначе правилно и на закону основано. — Али се о истакнутом питању судске надлежности, у вези са конкретним случајем, ипак може дискутовати, и оно је интересно и у теориском погледу, а у судској пракси је предмет готово свакодневног решавања.

Пре свега, треба напоменути, да су тачне примедбе, које је у конкретном случају дао срески суд, тражећи објашњење о својој надлежности, а по којима, разматрању суда, по правилу, подлеже само она решења извршне власти, која су донета поводом извршења једне судске одлуке, при чему се дотична извршна власт појављује само као помоћни орган суда. То пак разматрање најчешће бива поводом примене прописа § 466 гр. суд. пост. Али, при томе треба имати у виду и околност, да се одлуке Државне хипотекарне банке, на основу којих се врши продаја за наплату њених потраживања, по својој дејству равнају одлукама суда, јер су истој банци, посебним законом о њеном уређењу, поред разних других повластица, признате и извесне прерогативе судске и управне власти. Те отуда, као год што је противу решења извршне власти, донетих на основу § 466 гр. суд. пост., допуштено правно сретство на суд, као другостепену власт, тако је и за разматрање по жалбама на решења пом. Банке, као извршне власти, надлежан суд, а не управна власт. Јер је, заиста, банчина радња, у таквом случају, правно индентична са радњом опште извршне власти, као помоћног органа суда. Истина је, да се у дотичним одредбама закона о уређењу речене Банке (§§ 55—57) увек говори о вршењу продаје имања, али је по себи разумљиво, да се исте одредбе имају примењивати и на све што се тиче пописа имања, пошто је радња пописивања само нужан предуслов продаје.

Исто се решење има усвојити и када се ствар тиче описа за наплату потраживања Ликвидационе банке, — која је у ствари само једно одељење Државне хипотекарне банке, — по т.зв. мораторним меницама, као што је горе претстављено.¹⁾

Д-р Адам П. Лазаревић

Закон о тапијама кроз судску праксу

(§§ 10, 15, 16, 17, 18 и 31)

(I) Љ. А. из Београда молио је општински суд да му изда тапију на имање купљено према приложеном купопродајном уговору од Ч. М. и досуђено му пресудом окружног суда за град Београд Бр. 55607/31 у спору вођеном са продавцем Ч. Катастарско одељење општинског суда проверавајући поднета документа кроз своје књиге утврдило је да за ово имање постоји већ ранија тапија, из које треба да се одвоји баштиников део, те га је позвало да поднесе стару тапију ради смањења. Баштиник актом извештава општ. суд да по овом не може да поступи, јер се стара тапија налазила у рукама продавца с којим је морао и да води спор због неиздавања тапије, а поред овог по наводима продавца тапија је изгубљена у рату. Ово у свему као тачно признаје и сам продавац на саслушању код општинског суда. Општински суд налазећи да овде нема места издавању нове тапије у смислу § 10 зак. о изд. тапија спроводи сва акта среском суду за град Београд, који решењем бр. 18884/32 молиоца одбија од тражења дајући за то следеће разлоге:

„По § 18 зак. о изд. тапија од 30 маја 1931 год. суд ће молиоца одбити од потврде тапије, ако утврди да је раније већ издата тапија на исту непокретност другом лицу.

Па како се из извештаја Катастарског одељења општине града Београда од 2 јануара 1932 год. види, да за исту непокретност постоји раније издата тапија на име М. Ч. потврђена од стране првостепеног суда за град Београд од 23 фебруара 1906 год. бр. 6793, то се молилац има одбити од потврде тапије. Суд стоји на гледишту, без обзира на то што је молилац поднетом пресудом доказао своје право на имању за које тражи издање тапије, да је по § 204 г. с. п. молилац дужан да стару тапију која се смањује за 496 кв. метара, колико је купљено по уговору од М. Ч. исту огласи за уништenu за толику површину, јер би у противном случају за исту непокретност постојале две тапије, што је противно § 18 зак. о изд. тапија, а ово утолико пре што је утврђено, као што је напред речено, да постоји тапија на ову непокретност.

Па како молилац није поднео доказа да је стара тапија бр. 6793 уништена за површину од 496 кв. метара, за колику површину тражи нову тапију, нити је исту тапију поднео ради смањења, то се има одбити од тражења — § 18 зак. о тапијама“.

По жалби тражиоца убаштињења Београдски апел. суд (бр. 4870/32) ништи са ових разлога:

„Из извршне пресуде окружног суда за град Београд бр. 55607/31 види се, да је баштиник Љубомир дошао до својине спорног имања путем купопродаје од М. Ч., што се поред поменуте

¹⁾ В. о томе опширније: Д-р Драгољуб Аранђеловић и Д-р Душан М. Суботић, Коментар закона о ликвидацији мораторног стања, Београд 1920.

пресуде утврђује и приложеним купопродајним уговором, чиме је баштиник потпуно доказао своје право сопствености, засновано на основу куповине од свог претходника који је имао тапију за спорно имање и која је по обостраном признању у рату изгубљена — § 1 под 1) зак. о изд. тапија. Према таквом стању ствари, суд је био дужан да у смислу § 16 реченог закона нареди општинском суду да молиоцу састави тапију, без обзира на погрешан разлог суда, да је молилац требао да поступи по § 204 г. с. п., јер молилац није био власник тапије те као такав није ни могао да се користи § 204 г. с. п.“. После ових примедби средски суд враћа акта општ. суду с налогом да тапију потврди.

(II) У. Ј. адв. из Београда тражио је од општ. суда у Београду да изда за имања његова властодавца, два плаца постојећа у Београду, тапије и ове упуте средском суду на потврду. Уз молбу подноси потребне доказе о својини ових имања. Одмах по овом тражењу јавља се са протестом Ђ. Ј., у коме наводи да је имање описано под 1) његова својина, за доказ чега подноси судом потврђену тапију бр. 37083/27. „Поред овог, приликом премера имања под 2) општински суд утврђује да се мере и границе овог имања не слажу са стањем на лицу места, јер је по њима заузет и један део општинског пута. Због свега тога општински суд доставља на основу § 10 зак. о тап. сва акта убаштињења средском суду за срез врачарски на потребну одлуку.

Средски суд под бр. 9292/31 доноси решење којим налази: а) у погледу протеста приговорача Ђ. да се молиоцу с обзиром на § 18 не може издати тапија, јер се овереним преписом тапије бр. 37083/27 приложеним уз акт протеста утврђује да за ово имање постоји тапија гласећа на протестанта; б) што се тиче другог имања суд налази да је извештајем Техничке дирекције општине београдске утврђено да се по овом убаштињењу истиче као спорно питање — питање граница, јер се из тог извештаја види да је молилац подигнутом зградом заузео један део улице, те како молилац поднетим документима није доказао тачне мере и границе, то му је и ово тражење недоказано па га и од њега одбија. Те без обзира, вели суд даље, на § 17 зак. о тап., по коме се приликом појаве спорног питања слабија страна има упутити на парницу а за то време застати са потврдом тапије, јер примени овог прописа има места само у случају кад је тапија већ издана и потврђена од стране општинског суда, па се тек доцније појави приговор, док у овом случају тапија није ни издана већ је општински суд с позивом на § 10 доставио суду тапију непотврђену, услед чега с обзиром на § 16 нема места ни застајању са потврдом тапије.

По жалби тражиоца убаштињења Београдски апел. суд ништи примедбама бр. 9812/31.

„1) Погрешно је суд што је одбио тражиоца убаштињење Т. у погледу убаштињења имања бр. 398, јер када се из акта овог убаштињења види да на исто убаштињење постоји приговор Ј. Ђ-а под бр. 15329, онда је у смислу § 17 зак. о изд. тапија суд био дужан да ово спорно питање подвргне својој оцени и да слабију страну упутити на спор код надлежног суда, а до окончања спора да застане са потврдом ове тапије. Када се, међутим, из уверења окр. суда за округ београдски бр. 18108 приложеног уз акт бр. 15329 види, да се код тог суда овај спор већ између траженог уба-

штињења и протестанта води, онда се тим више показује као целисходно¹⁾ да се сачека извршна одлука овог суда, која ће бити једино меродавна да, кад се ово питање већ јавља као спорно, дефинитивно утврди право својине на овом земљишту између парничара, па према томе и право баштиника да се на исто убащини или не.

2) Исто тако погрешно је суд што је баштиника одбио и од траженог убаштињења за имање у Кр. Александра бр. 396, налазећи за то ослоња у томе што се у акту техничке дирекције бр. 5421 тврди да је баштиник заузео један део улице, јер баш с обзиром на то да се овде појављује спорно питање, дужност је била суда да према принесеним доказима од стране заинтересованих лица оцени која се страна јавља као слабија а која као јача у праву, па да сходно тој својој оцени слабију страну упути на спор, а за то време да сачека са потврђењем ове тапије — § 17 пом. закона⁴⁾. Срески суд новим решењем у свему поступи по овим примедбама.

(III) Срески суд у Пожаревцу под бр. 19172/32 потврдио је тапију баштинику Ивану на имање које је овај купио купопродајним уговором од продавца Миленка, који није имао тапију од овог имања, те се баштиник Иван непосредно убащинио на ово имање на основу поменутог уговора и уверења о државини свог претходника Миленка. Приликом овог убаштињења срески суд пропустио је омашком да се увери о наглавици за продавца Миленка. Доцније, на три месеца по потврди тапије и на основу једне приватне доставе, суд тражи од надлежног општ. суда уверење о наглавици прво писмом па затим, ствар занимајућа, и телеграмом, и општ. суд у Дрмну актом извештава суд да продавац Миленко ни у време продаје па ни сад нема довољно земље колико му штити § 471 г. с. п. Одмах затим срески суд 18 априла 1932 г. доноси ново решење бр. 5552 којим тапију потврђену од стране истог суда 4 јануара 1932 г. оглашава ништавом и неважећом. Суд даје за овакво своје необично ре-

¹⁾ Ограничавајући се да овде саопштено само чињеничко стање у изнетим примерима ми указујемо на овом месту на либералан став Беогр. апел. суда у тумачењу закона о тапијама. То његово либерално схватање огледа се како у случају под (1) односно § 18 з. о. т. тако и у питању приговора из § 15. Нови закон о тапијама, за разлику од старог, познаје само једну врсту приговора, судски приговор, и тако на тај приговор ствара се тек пошто општ. суд потврди тапију. У овом случају (2) названи приговор у ствари и не претставља приговор у смислу закона већ само један основ сазнања општ. суда о сметњама за издање тапије, о чему има да решава ср. суд, па тек за случај да овај по праву из § 16 зак. о тап. вреди општ. суду да тапију потврди и овај то учини — тек тим моментом заснива се приговорачу могућност за приговор, о коме приговору има да решава Ср. Суд под контролом вишег суда по евентуалној жалби, што би у противном случају било немогуће јер наредба из § 16 не подлеже жалби вишег суда. У том погледу Ср. Суд је у свом решењу поставио тачне опаске и оне су потпуно сагласне са законом, то тим пре што, са чисто формалне стране, другачије је немогуће ценити благовременост приговора, који се по § 8 има изјавити у року од десет дана пошто општ. суд потврди тапију и пошаље је Ср. суду у даљи рад. Међутим, и у овом примеру као и у тумачењу § 18 апел. суд проширио је значај ових одредаба правдајући то целисходношћу. Свакако начелу целисходности иначе потпуно разумљиво и оправдано у примени старијих закона чије често застареле одредбе треба ускладити са доцнијим потребама правног живота, не изгледа толико убедљиво и у парничењу једног новог закона да би му се жртвовало и слово закона.

шење обимне разлоге и ти разлози, сувише опширни²⁾ да би се донели у целини, у изводу би били следећи:

Из акта овог убаштињења види се да је баштиник Иван дошао до својине баштинског имања путем купопродаје од продавца Миленка, за кога је накнадно утврђено да он ово имање није могао отуђити с обзиром на § 471 г. с. п., те је и само овакво отуђење којему се противи овај законски пропис као норма јавноправног поретка противправно и против противзаконито и тако отуђену непокретност нико не може ни ваљано прибавити, будући да овој куповини недостаје законито прибављање као један од основних услова за свако законито прибављање својине према § 225 грађ. зак., па следствено овоме ни баштиник речено имање није могао прибавити у својину. Истина је, вели даље суд, да је суд ово убаштињење већ једном потврдио, која је потврда васад остала само између странака, али ни сама погрешна одлука суда не може једно ништаво стање претворити у правно стање. Таква одлука суда само је формално-правно законита, док се са материално-правног гледишта ова потврда противи § 471 г. с. п., дакле једној јавноправној одредби, услед чега се има сматрати да та потврда није санкционисала ново правно стање, које се као ништаво има сматрати да не постоји. То такво ништаво стање позван је суд да укљони и да решењем успостави пређашње стање, нашта је овлашћен јавноправном природом § 471, чије обезбеђење штите све јавне власти а првенствено судови. Да су овде у питању приватна лица редовни пут за уклањање оваког стања је тужба заинтересованих лица, али како су она у овом случају задовољна решењем, то се држава не може упутити на спор, јер она као носилац поретка не може се појавити пред судом за заштиту јавноправних прописа, којима се сваки појединац мора покорити.

Најзад, додаје суд, поред предњих изнетих легитимација формално-правни ослонац за овакво решење суда налази се у § 31 зак. о тапијама, по коме је суд у сваком случају овлашћен да своје решење сам преиначи ако на ово постоји жалба. Додуше, у овом случају нема жалбе заинтересованих лица, али оваква жалба потребна је само када је решење рушливо, када су дакле у питању приватноправни односи, док је овде решење ништаво, јер засеца у један јавноправни пропис те оно само у себи носи приговор ништавости, који потпуно замењује право жалбе у приватноправном погледу.

По жалби убаштињитеља Београдски апелациони суд већином од једног гласа ништи ово решење (примедбе бр. 5193/32):

„Када је суд већ једном издао тапију на имање, за које су поднети сви докази и које је доказе приликом потврде тапије суд сматрао за довољне, онда он није могао по службеној дужности да овакву тапију, која је донета на основу извршне судске одлуке, ништи неспорним путем, као што је суд у овом случају урадио. Тумачење § 31 зак. о изд. тапија које суд даје у свом решењу погрешно је са тога разлога, што је овај пропис изузетак од општег

²⁾ Судија који је донео ово решење доцније је преко овог часописа под насловом „Поништај тапије“ и теориски бранио ово своје решење, дајући у овом чланку образложење местимично истоветно са разлозима самог решења.

правила да сам суд може своју одлуку преиначавати, јер, напротив, смисао § 31 овог закона је тај да суд само у случајевима предвиђеним у §§ 15 и 16 реченог закона може ако је молиоца одбио од тражене потврде тапије, то своје решење преиначити ако молилац накнадно испуни све услове за потврду тапије, што овде није случај“.

Срески суд у Пожаревцу новим решењем поступа у свему по овим примедбама.

Петар Д. Вучковић

КЊИЖЕВНИ ПРЕГЛЕД

Неки нови прилози за историју словенских права

XXV. Стогодишњица дела Мађејовског и актуелни задаци упоредне историје словенских права.

Одлични пољски стручни часопис за историју права, — *Przewodnik historyczno-prawny*, — који излази у Лавову у редакцији чувеног пољског историка проф. д-ра Пшемислава Домпковског и његових ученика д-ра Јана Адамуса и д-ра Карола Кораниа, који су већ успели да се својим истраживањима самостално и најбоље истакну на пољу историске правне науке, није у току прошле године издао ниједну од својих обичних тромесечних свезака, што је било изазвано издавачким тешкоћама везаним за садашњу кризу. Али је неуморна енергија проф. Домпковског савладала све те сметње, те је крајем 1932/3 школске године изашла опсежна књига, објављена као годишњак *Przewodnika* за 1932 г. (Lwów, 1933, 280 стр.). Све расправе објављене у тој књизи (*rozprawy, articles du fond*) спадају у област упоредне историје словенских права. Такав је избор расправа објашњен од стране уредништва на овај начин: „У 1932 години падала је стогодишњица објављивања првог издања монументалног дела Вацлава Мађејовског *Историја словенских права*. Та је годишњица изазвала живи одјек у словенском научном свету, нарочито код јужних Словена. Због тога овај годишњак садржи претежно расправе посвећене Мађејовском и његовом делу“.

Као уводник долази чланак писца ових редака на руском језику: „Непреходящая цѣнность научнаго труда Мацѣевскаго“ (Непролазна вредност научног рада Мађејовског, 1—16), затим иду: чешки чланак Р. Раушера о „историји угарског и словенског права“ (17—29), пољска расправа Ст. Боровског о судском станку између Дубровчана и Срба у XIII в. (30—50), студија Вл. Намисловског на немачком језику „*Die Rechtsbeistände in den südslavischen Ländern und in Polen*“ (51—66), комеморативни чланак С. С. Бобчева „Вацлав Мацејевски за старото бугарско право“ (67—71), пољска расправа Хејноша о законодавству Казимира Великог у списима В. А. Мађејовског (72—89) и најзад маркантна расправа Ј. Адамуса „*W. A. Maciejowski und das Programm der slavischen Rechtsgeschichte*“

(92—125). После расправа иду ова три дела: 1) прикази и оцене (126—186), 2) некролози (187—203) и 3) историско правна хроника из 1932 г. (204—279). То су обични за часопис критички и информативни делови, о којима ћемо говорити на другом месту, а на овом месту нас занимају само прилози, које последњи годишњак *Przewodnika* доприноси за упоредну историју словенских права и напосе по принципиелном питању о задацима те науке, јер у вези са стогодишњицом монументалног дела Маћејовског баш је то питање истакнуто у лавовском годишњаку са пуно оштрине. Али пре него што будемо ушли у претрес тога принципиелног стручног питања, морамо да се мало зауставимо на историјату прославе или бар комеморације стогодишњице научног дела Маћејовског, како је она прошла у његовој отаџбини. То неће бити сувишно скретање у страну, него ће послужити као органски увод у само процењивање како дела Маћејовског, тако и задатака упоредне историје словенских права, на које наилазимо у претресаном годишњаку.

Још 1931 г. сетили су се неки стручни кругови у Пољској, да долази стогодишњица монументалног дела Маћејовског и почели су да спремају њену прославу или бар комеморацију. У вези с тим дошао ми је из Лавова позив да напишем одговарајући чланак о делу Маћејовског, што сам и учинио и послао баш онај чланак, који је, као што је наведено горе, ушао у последњи годишњак *Przewodnika*. Као претставник катедре за историју словенских права на Београдском универзитету, сматрао сам за дужност да упознам са значајем доживљеног славистичког јубилеја шири круг југословенских читалаца, те сам у *Лешојису Мајице Српске* објавио одговарајући чланак, — „Стогодишњица научног рада Маћејовског на историји словенских права“ (књ. 331, 1932 г. с. 151—155). Исто сам учинио и за ужи круг мојих сународника емиграната, и то на седници Руског научног института у Београду 11. II. 1932 одржао сам комеморативни говор: „По поводу столѣтней годовщины выхода въ свѣтъ Истории славянскихъ правъ В. А. Маѣвскаго“. У септембру 1932 г. био сам научним послом у Варшави и хтео сам да у једном од локалних листова објавим чланак о Маћејовском, али ме један од мојих научних другова у Варшави одвратио од те намере, позвавши се на околност, да није прослава Маћејовског популарна у Варшави и чак наилази на протесте и сметње. Нисам био ближе информисан о ствари, коју тек сад г. Адамус предаје јавности у претресаном годишњаку *Przewodnika*. На име у некрологу пољског правника Адолфа Сулиговског, написаном од Адамуса, наилазимо на овај пасус: „Што пак обезбеђује спомену Сулиговског нарочито место на ступцима историско-правног часописа, и то у годишњаку специјално посвећеном стогодишњици дела Маћејовског, то је његова сарадња око прославе те годишњице. Иницијативом д-ра Ј. По-

гоновског постао је у Варшави под претседништвом покојниковим одбор за прославу те необичне годишњице. Било је у пројекту издање Споменице уз учешће словенских научника и сем тога приређивање конгреса историка права Словенства. Међутим одбор је наишао на значајне тешкоће, што треба да се у главноме припише критичкој оцени у Пољској политичког става Међејовског и његове личности. Те су тешкоће проузроковале, да је одбор, који се био организовао, био распуштен, и да су се првобитни јубилејни планови свели на специални годишњак нашег часописа, који није посвећен личности Мађејовског, него његовом делу“ (195). Још на другом месту г. Адамус разјашњава, да се посумњало у патриотизам Мађејовског, и да је сам г. Адамус мишљења, да су дотичне сумње оправдане (189). Последња изјава је врло важна, јер пружа природни прелаз на оцену научног дела Мађејовског изнесену од г. Адамуса у његовој горе наведеној расправи: W. A. Maciejowski und das Programm der slavischen Rechtsgeschichte“.

Полазна теза, а у исто време и „лајт мотив“ г. Адамусове расправе састоји се у овом тврђењу његовом: „иако је дело Мађејовског састављено од Пољака, ипак се може сматрати као да није пољско“ (104), и баш тако га писац и сматра. Није оно за њега пољско, јер је постало под руским утицајем, пошто је Мађејовски кроз цео свој живот остајао веран оном пољском словенофилству, које је било обојадисано русофилски, а од којег су Пољаци одустали после неуспелог устанка 1830 г. (106). Словенофилство са руском оријентацијом неминовно је праћено, по мишљењу г. Адамуса, панславизмом, коме се као антитеза противставља пољско словенофилство, а коју је антитезу истакао и дефинисао још 1843 г. Г. Вишњовски (108). Пољско словенофилство, према тој дефиницији, тежи да одржи националне особине Словена; при томе само појединачне словенске групе, које нису способне за самостални живот, морају да буду спојене са другима. Напротив панславизам може да се формулише на овај начин: сваки, чак најситнији, словенски народ треба да одржи своје особине, али у исто време мора да постане јединствена словенска књижевност, јединствено право и јединствена религија. Панславистички план је тежио да се створи јединствена словенска народност, што води чувеној тези великог руског песника Пушкина, да се сви словенски потоци имају да слију у руском мору. Томе плану Мађејовски додаје тежњу за изједначењем словенског права, што је у оно време могло, вели Адамус, само да значи русификацију позитивног права у Пољској Краљевини. „Идеја зближавања словенских права“, наставља г. Адамус, „може да се сложи како са панславизмом, тако и са простим словенофилством, али за панславизам је она једна неопходност; стога ја ту идеју називам правним панславизмом. Тај је правни панславизам живео такође и

после Мађејовског, и данас је у сасвим промењеним приликама изабран као лозинка за овогодишњи први конгрес словенских правника у Братислави“ (109). Наведени је правни панславизам сачињавао праву идеологију Мађејовског, и баш њега је Мађејовски тобоже унео у своју историју словенских права. То последње тврђење г. Адамус никако не доказује, јер се додуше не може сматрати за аргументацију онај једини пасус, који има да пишчево тврђење поткрепи, а који гласи овако: „У ствари Мађејовски не упоређује поједина словенска права, него ставља сва та права једно поред другог, као што се то на основу теорије о народном духу ради са партикуларним правима јединственог народа“ (109). Аргументацију писаца на крају крајева замењује продирањем у тобожње сакривене мисли Мађејовског, којима се приписује панславистички циљ, као *causa finalis* историске синтезе. „Иако није Мађејовски“, вели г. Адамус, „написао историју словенског права, него историју словенских права, ипак за њега нису била меродавна историска факта, него његов циљ (sc. панславистички Т. Т.). Свакако су његови наследници могли да, не промењујући суштину дисциплине, говоре о историји словенског права“ (110). Никако не можемо да признамо за исправну методу, којом се писац служи, а која се састоји у откривању тобожњих сакривених мисли истраживаног научника. Метода девоалирања, коју, (узгред буди речено) Руси називају „читањем у срцима“, не пружа гаранције ни објективности, ни адекватности са проучаваном појавом из историје науке, него је субјективно стилизује и самовласно симплификује. Свакако та метода прецењује субјективне и привремене моменте и потцењује, а често и не опажа оно објективно и трајно језгро, које се иза њих крије. Што се пак тиче горе споменуте манипулације, коју су тобоже извршили наследници Мађејовског, никако не можемо погодити, на што и на кога ту писаца циља, јер Зигел, чији рад писац на другом месту назива „поправљеним издањем дела Мађејовског“ (118), није ништа слично радио.

Из резонувања г. Адамуса излази, да је Мађејовски баш ради унапред постављеног правног панславизма створио сасвим нову научну дисциплину (104—105), и то историју јединственог словенског права. Због тога се не може сматрати као наследник и органски настављач научног правца започетог од Раковецког, аутора првог истраживања на пољу упоредне историје словенског права, јер Раковецки није истакао никакву нову дисциплину са самосталним објектом истраживања, него само нову методу за обрађивање постојећих објеката, и то националних права појединих словенских народа. У томе обрађивању центар тежине сачињава прасловенско право (97). Није дакле Мађејовски наставио иницијативу Раковецког, него ју је изопачио. У самовласној творевини Мађејовског нема

никакве објективне вредности за науку, те од њега г. Адамус не може да проведе никакав канал ка садашњем стању науке.

Садашње као и уопште нормално стање, науке о историји словенских права определила је, по мишљењу г. Адамуса, искључиво реформа, спроведена у њој 1900 г. од Балцера (119). Та се реформа састоји у томе, што се упоредној историји словенских права поставља једини циљ, да успостави слику прасловенског права, што је потребно за сазнање полазних тачака у еволуцији националних права појединих словенских народа, која права иначе сачињавају једини објекат историског истраживања (детаљно в. наш *Увод у историју словенских права*, II изд., § 21).

„Прошло је од појаве Балцеровог списка (са наведеном реформом, *T. T.*) више од 30 година. Осим Балцера можемо вели г. Адамус, „да назовемо само једног научника, који је радио безусловно по Балцеровом програму: то је Владислав Сенкович. Чак је истакнута била лозинка: „натраг к Мађејовском!“ Словенска наука манифестује неке особине. Ту пре свега спада њен конзерватизам, који иде далеко, њена антипатија према свакој промени, која се не би базирала на подражавању страним научним правцима. У томе тражим објашњење резервисаног става према Балцеровом програму“ (124).

Морамо да на наведени пасус поставимо две примедбе, и то једну *pro domo sua*, а другу поводом тобоже самониклог новаторства Балцера, а обе у интересу научне објективности. Приморан сам да говорим *pro domo mea*, јер је лозинка „натраг к Мађејовском“ била истакнута од мене 1929 г. у једном стручном реферату са потпуном и многостраном мотивацијом и интерпретацијом (в. наш реферат „Славјанство какъ предметъ историко-јурidическаго изученiя“, *Труды IV Съезда русс ихъ академич. организацiй, часть I, Бѣлградъ, 1929, с. 1—28*). Пошто г. Адамус, који је раније дао приказ и критичку оцену целог мога реферата (*Przewodnik, I, 70—75*), сада наводи само истакнуту у њему лозинку, читалац само последње расправе г. Адамуса може да добије утисак, као да сам присталица неког уображеног правног панславизма, против којег се г. Адамус бори. Стога морам да подвучем, да није ни Мађејовски у својој историској синтези спроводио никакав правни панславизам, тим пре ни ја га не препоручујем, јер не само одбијам сваки панславизам, него сам и против словенофилства као историозофске теорије (иако разумем и ценим његов значај у прошлости славистике). Високо ценим научне зислуге незаборављеног Балцера, великог и признатог мајстора у историја права, коју је задужио читавим низом правих ремекдела из историји пољског права, као и меродавним студијама о историји словенских права. Ипак никако не могу да примим његов програм за историју словенских права за самоникло новаторство, јер он није ништа друго до преношење на словенско право програма фон-Амире за право германско. Племенска историја словенских права постала је првобитно под непосредним утицајем филозофије Хердера,

а затим Хегела, на чијој филозофији историје Маћејовски ју је базирао; Балцер је историју словенских права превео на филолошку оријентацију, у чему је радио по угледу фон-Амире (в. наш *Увод*, II изд., 82—86, 237—246). Дакле ни у реформи Балцера није било прекида са страним научним правцима.

Враћајући се оценама г. Адамуса о Маћејовском, приморани смо забележити, да у њима има полемичке ратоборности, која мало конвенира са споменом о стогодишњици, и уопште има темпераментне претераности, која смета расправљању питања у мирном духу научне објективности. Слободни смо мислити, да не би у историји требало полемизирати, него само констатовати и расветљавати појаве. Онда би се „русофилски обојадисано“ пољско словенофилство пре 1830 г. показало као резултат реалне политичке оријентације Пољака на почетку XIX века, а која је оријентација имала два правца, и то, — за Наполеона и за Александра; после пада Наполеона руска је оријентација знатно ојачала¹⁾. Није руска оријентација ни после 1830 г. па чак ни 1863 г. дефинитивно пропала, него је више пута оживљавала и избијала све до великог рата и тек је после рата била дефинитивно потиснута.²⁾ У дугачкој историји руске оријентације у пољској политици Маћејовски претставља само једну епизоду, и то случај непроменљиве истрајности у општесловенској идеологији, на коју је руска оријентација навела пољске умове. Да ли треба да за то буде нарочито осуђен са гледишта пољског патриотизма, то је унутрашња пољска ствар, у коју не смеонити хоћемо да се мешамо. Имамо ипак право да желимо, да се научна оцена врши независно од патриотског процењивања. У принципу је за то и г. Адамус (189), али на жалост није то стварно спровео у својој оцени дела Маћејовског, јер не суди о њему по томе, што оно даје, него по сакривеном циљу, коме је оно тобоже служило. Стога је словенофилство Маћејовског претворио у правни панславизам, те га је затим без поштеде осудио. Морамо бити нарочито захвални г. Адамусу, да је у некрологу Балцера навео драгоцен податак, да је однос покојног великана пољске историско-правне науке према Маћејовском био друкчији т. ј. да је и поред оштре осуде научних грешака и заблуда Маћејовског ипак Балцер према његовом општесловенском правцу осећао извесну несумњиву симпатију (188—189). Не би сигурно те симпатије било, ако би у делу Маћејовског било у ствари оног правног панславизма, који му је г. Адамус приписао.

¹⁾ В. на пример *Jan Kamiński, Prawo francuskie w Polsce, Lwów 1931, str. 10—11; Stanisław Ptaszycki, Rady Staszica w spółradakam swoim dane, одштампано из споменице „Stanisław Staszic“, Lublin, 1926. У Београду немамо на расположењу стручну књижевност о руској оријентацији, те наводимо оно, иако споредно, што нам је при руци.*

²⁾ В. завршне речи у наведеном чланку Пташицког.

Из антипатије, а можда из бојазни пред панславизмом г. Адамус га наслућује не само у словенофилству, него и у словенској оријентацији уопште. Само се тим може објаснити да и лозинке Конгреса словенских правника у Братислави г. Адамус карактерише као правни панславизам. Није за нас јасно, да ли писац неће или не може да прави неопходне дистинкције. Поводом таквом неразговорног става пишечевог, нехотице се сећамо једне маркантне изјаве, коју је, на завршетку конгреса за прославу 400-годишњице Кохановског, дао проф. Јан. Розвадовски, кад је рекао овако:

„Расно осећање словенско пропало је у Пољској у последњим вековима старе Пољске државе (Rzeczpospolitej) и у доба после подела скоро до основа. Ту су деловали различити узроци, али факат остаје факат. Обратили смо се искључиво западу, а одвратили смо се од Словенства, те нећу можда претерати, ако кажем, да је чести код Кохановског словенски мотив још данас за многе Пољаке нешто чудновато и изненадно“ (Pamiętnik Zjazdu naukowego im. Jana Kochanowskiego, w Krakowie, 1931, s. 461—462).

Али на крају крајева ни политичка, ни расна, ни која друга социална ни идеолошка оријентација научника не може да буде меродавна за процењивање његових прaviх научних заслуга. Опште је познато, да се развитак нарочито друштвених наука врши под непосредним утицајем социално-политичких прилика и одговарајућих идеологија, те сва њихова постигнућа имају извесну социално-политичку и идеолошку боју, карактеристичну за доба њиховог постанка. Ипак је та боја нешто споредно и пролазно, те, кад имамо посла са правом научном тековином, крије се под пролазном бојом нешто битно и трајно, чиме се наука у ствари задужује. Објективна научна оцена има да у испитиваним појавама из историје науке тражи баш ту њену суштину, да ли је има, и, ако има, у чему се састоји. Баш такво смо становиште заузели у горе наведеном нашем чланку о „непролазној вредности научног рада Мађејовског“. Кад смо тај чланак писали, нисмо могли ни слутити о горе претресеној расправи г. Адамуса. Ипак је тај наш чланак испао као одговор на расправу г. Адамуса, свакако као неопходно потребно попуњавање оног једностраног става, који је према делу Мађејовског заузео г. Адамус. Стога сматрамо за дужно да основне тезе нашег чланка изнесемо и на овом месту. Али пре него што то учинимо, драго нам је да захвалимо уредништву Przewodnika, и то г. проф. Домпковском као његовом шефу и г. д-ру Адамусу као његовом члану, да су томе чланку, који се принципиелно разилази са расправом г. Адамуса, доделили место у јубилејном годишњаку и чак уводно место, што сматрамо за велику част за нас. Са пуно поштовања поздрављамо толерантност и објективност Przewodnika, које потичу из потпуно исправног уверења, да *du choc des opinions jaillit la vérité*.

Научну оцену дела Мађејовског почињемо са набрајањем његових недостатака, тек затим обраћамо се одређивању његове непролазне вредности. Недостаци се састоје у погрешној, на многим местима, интерпретацији извора, у самовласном објашњавању неких институција, у неким неоправданим и чак фантастичним хипотезама, најзад у априорној романтичкој словенофилској идеологији. Не гледајући на то, има у делу Мађејовског и непролазне научне вредности, која се манифестује у његовој општој синтетичкој конструкцији историје словенских права. Своју синтезу је Мађејовски базирао на филозофији историје Хегела, коју је попунио тим, што је Словене увео у општи контакт светске историје, чим је задужио и словенску и европску науку. Пошто је пристао уз учење Хегела о постепеном органском развоју, прекинуо је са Хердеровим идејама о златном правеку Словенства и о идућем скоку Словена у неко апсолутно савршено уређење; тиме је упућивао славистику на пут трезвене истраживалачке мисли. Према свима словенским народима био је једнако пажљив те је свима дао место у својој синтези. Сматрао је западне и источне Словене као хомогене делове Словенства и европске цивилизације са њеним двама варијантама, и то германо-римском и византском. Конфесионалну поделу Словенства на православно и римокатоличко сматрао је као факат, који треба да се проучи, а никако није од конфесионалних разлика правио критериум за процењивање факата; у томе је погледу био потпуно доследан, тако да и сад може да послужи славистима као узор научне објективности. Прихватио је од Хегела његове еминентне историско-правне конструкције, које је применио на социално-политички и правни развој словенских народа, чиме је трасирао пут за обрађивање словенске историје према општечовечанским категоријама, а не према ускогрудим схватањима домаће производње у појединим словенским земљама. У синтетичкој слици историског развоја словенских права вешто је комбиновао упоредно уопштавање с истицањем идиографских црта националног права појединих словенских народа.

На горњој оцени дела Мађејовског инсистирамо и после расправе г. Адамуса те се никако не можемо сложити с тим, да Мађејовски није дао за науку ништа осим тобожњег правног панславизма. Стога не можемо да се сложимо ни с тим, да је рационално одређивање задатка историје словенских права донела тек Балцера реформа. Високо ценимо научне заслуге непрежаљеног Балцера те се према њима односимо са пуно пиетета, али ипак уводимо његову реформу у општи ток развоја наше науке и према томе одређујемо за њу одговарајуће место (в. *Увод*, II изд., 237—247); иако је то место врло почасно, ипак не заузима цео идеолошки и методолошки простор у нашој науци, него се комбинује са другим правцима, за које има темеља у општем развоју наше науке и

који се потпуно правдају постојећим у нашој дисциплини потребама и тражњама. Према томе наше гледиште на актуелне задатке упоредне историје словенских права је плуралистичко. Драго нам је забележити, да, као што је пажљиво приметио г. Адамус (123—124), није ни Балцер до краја издржао монистичко гледиште на циљ наше науке, него је осим историје прасловенског права, као главног циља, допуштао и споредне циљеве (*Nebenzwecke*) за упоредну историју словенских права. Ми не правимо разлике између главног и споредних циљева, него према стварном разvitку наше науке констатујемо да она има три задатка, и то: 1) да репродуцира прасловенско право и по могућности да да његову историју, 2) да као упоредни словенски правац послужи расветљавању националне историје права појединих словенских права, и 3) да као упоредна историја словенских права тежи да их обухвати све и изнесе у једној рашчлањеној упоредној историско-правној конструкцији, као синтези. За детаљно разјашњавање тих задатака слободни смо упутити читаоца на друго издање нашег *Увода у историју словенских права* (§ 22). На овом месту само бележимо, да је први задатак био истакнут још од Раковецког, који се базирао на Карамзину, а после сугестивног монографског рада Кадлеца о задрузи (уп. *Przewodnik*, III, 188) дефинитивно је у строго научном духу био формулисан од стране Балцера и то по угледу правне германистике, као што ју је прецизирао фон-Амира. Други задатак полази од Иванишева и Херменегилда Јиречека и има много потоњих присталица. У његовом правцу радио је и Балцер, нарочито у својој монографији „*Narzas*“ (уп. примедбу г. Адамуса, стр. 188—189). Најзад, трећи је задатак био истакнут од Мађејовског, у чему се састоји његова велика заслуга пред науком.

Баш тај трећи задатак изазива сумње и чак се пориче. Кажу, да упоредно изучавање историје словенских права има смисла само утолико, уколико је између појединих словенских народа било међусобних правних утицаја; где и кад је тога било, односно тих случајева треба да се расветле путеви, којима је ишло било преношење правних институција од једног словенског народа на други, било деловање правних институција једног на одговарајуће институције другог словенског народа. Ван тих граница не постоји за упоредну историју словенских права никакав целисходни задатак, не постоји додуше ни сам објекат изучавања (в. *František Čada, Právní dějiny české, československé, slovanské, středoevropské. Práce ze Semináře českého práva na Karlově Universitě v Praze, č. 15, 1930, s. 11.*)³⁾ У исто се време постављају упоредном изуча-

³⁾ Да је баш у тим границама радио на упоредној историји словенских права и Балцер, то је приметио г. Адамус (123-124.) Али да није изучавање међусловенских утицаја искључивало код Балцера и друго, шире примењивање упоредне историје словенских права, о томе сведочи његов *Narzas* (1928).

вању историје словенских права извесне хронолошке границе, и сматра се то изучавање за неумесно у погледу новог доба, кад су се код појединих словенских народа појавиле под западно-европским утицајем уставне тежње. У то доба у Чешкој „словенски правни развитак већ је престао“; слично се стање признаје и односно Пољске. „Ту већ“, веле, „историк слависта са својим начином истраживања уопште не може да ствар савлада“ (в. *Rudolf Rauscher*, *K diskusi o úkolech právnických dějin slovanských*, „*Bratislava*“, III, 1929, č. 3, s. 1111). Нису наведени приговори никако убедљиви, јер полазе од тврђења, која нису ни општепризната ни основана. Упоредна наука права у њеном чистом схватању није се никад нити од кога ограничавала само на проучавање рецепција и међусобних утицаја. И то је потпуно разумљиво. Прихватање сачињава само једну страну оне основне једноликости у развоју, која може преко упоредног изучавања да буде испољена и расветљена. Зашто се историку слависти намеће једнострано самоограничавање у погледу ширег задатка упоредно-исторског изучавања, није сасвим појмљиво. Прави научни критицизам тражи усавршавање методе истраживања, а никако не симплификацију његових задатака. Тврђење, као да је у најновије доба „словенски правни развитак престао“, те нема ту историк-слависта шта да ради, у најмању руку чудновато је. Докле год постоје словенски народи и имају права, словенски правни развитак траје. Њега не смета реципирање западно-европске уставности, тим више што у прошлости словенских народа има истих преседана и стадиума политичког развоја, који су на зададу довели уставности. Свако је национално право подложно спољашним утицајима, као и све што живи. Изнутра, из себе развија се само леш, као што је оштроумно приметио још Јеринг. Претпостављати, да дуго време постоји неко чисто неприкосновено национално или племенско право, чији се органски развитак затим у сукобу са страним утицајем прекида на неки катастрофални начин, то би значило враћати се на оне првобитне тезе Савињијеве, чија се погрешност очигледно испољила у светлости Хегеловог универализма. Такву претпоставку одлучно одбија и правна германистика (в. наш *Увод*, II изд., 191, пр. 3).

Противници синтетичке упоредне историје словенских права (*Adamus, Cada, Rauscher*) не одбијају саму њену идеју у принципу, него проширивање дотичне синтезе на целокупно Словенство. У оквиру западног Словенства они ту синтезу признају и допуштају нарочито на тлу средњеевропске историје права. За тај оквир горња синтеза, по њиховом мишљењу, не сме да пређе, јер између западног и источног Словенства постоји провалија, изазивана хетерогеношћу западне и источне цивилизације у Европи (в. *Przewodnik*, I, 74-75). Пошто је Маџејовски дотичне границе прешао, његова се синтеза никако не прима; шта више, иако је компликована и рашчла-

њена, окривљује се због правног панславизма, дакле због синплификације и унификације, којих код ње у ствари нема. Припадницима средњеевропске ексклузивности чини се, да иду за научним напретком и да обарају неке архаичне предрасуде. Међутим у ствари они понављају Гибонове предрасуде (в. наш члмнак „Исток и запад у историји Словена“, *Летопис М. С.*, књ. 335, 1933, с. 177-187, као и нашу белешку „Исток и запад у политичкој еволуцији Европе“, *Архив*, књ. XLIII, 1933, с. 441-442). Велика је заслуга Маћејовског, да им није у своје време потпао, него да је по томе питању отступио и од Хегела, који му је иначе био узор (Przewodnik, III, 10-11). Баш поводом те провицљивости и критичности истакли смо лозинку: „натраг к Маћејовском“, чиме смо хтели да позовемо на синтетичко историско-правно изучавање целокупног Словенства и на одказивању средњеевропске ексклузивности. Томе последњем циљу служимо en action у нашој најновијој расправи: „Majestas Carolina и Душанов Законик, — прилог за историју сталешке државе у средњевијевковној Европи“ (*Глас CLVII*, 1933).

Да став, који заузимамо буде потпуно јасан, дајемо на завршетку још ову изјаву.

У питању о синтетичком историском проучавању целокупног Словенства заузимамо исти принципиелни став, као и проф. Јарослав Бидло (*Jaroslav Bidlo*, О историји Slovanstva jako ceĭku *С. С. Н.*, XVII, 1911, 143—151; *Dějiny Slovanstva 1927.*⁴⁾ Полазимо од принципа о слободном постављању питања (Fragestellung) у историским студијама. Сматрамо да није слобода о којој је ту реч, неко самовлашће, него самоопредељивање према интелектуалним особинама и тежњама истраживача. Синтетичке тежње могу да буду од различитог замаха, што зависи од степена напрегнутости у процесу уопштавања. Тај је степен променљив, — код једних мањи, код других већи, тако да једни завршавају уопштавање на ужем кругу, а други га простиру на шири круг одговарајућих појава. Сваки од тих кругова је подједнако оправдан под условом да се у свакоме од њих врши право уопштавање *lege artis*, а не истичу се као синтетичке генерализације неке претеране појединачне особине. Стога са пуно мира и објективности примамо и онај степен синтезе, који у нашој науци пружа упоредна историја западнословенских права на средњеевропском тлу. Сваки систем има право у томе, што позитивно, т. ј. базирајући на добро констатованим фактима, тврди. Али, да наставимо чувену Лајбницеову изреку, нема права у томе што негира. Нарочито не нема права, кад се негира унапред путем простог резонувања, пре него што се констатују факта,

⁴⁾ В. наше чланке „Словенство у историји као целина“, *Летопис М. С.*, књ. 319. 1929, с. 225 — 238., и „Нове словенске студије у Чешкој свесловенски проблем“, *Л. М. С.*, књ. 321, 1929, с. 278 — 287.

која не може да буде оправдана. Ми смо категорички против такве забране и за слободу постављања научних проблема. Сумњиво је, да би смо се сад могли надати у блиском времену на завршену израду једне историске синтезе развитка права у целокупном Словенству. Али је важно, да се делимична монографска истраживања врше на тлу ширег свесловенског упоређивања а под аспектом могуће у будућности опште синтезе. То може бити само од користи за науку; не треба дакле томе постављати никакве препоне. Свакоме ће наравно бити слободно, да резултате тих радова од ширег свесловенског замаха критички процени те да прими само оно, што ће бити од несумњиве научне вредности. Али не треба да се тим истраживањима унапред затвара пут као тобоже принципиелној заблуди, јер ту нема у ствари никакве заблуде. Синтетичко историско изучавање целокупног Словенства, напосе његовог права, сачињава задатак, који се са гледишта научне критике потпуно може допустити. О постављању или непостављању тога задатка решава сваки истраживалац за себе и то према томе, да ли за тај задатак има битно интересовање или нема. То се пак интересовање ником не може да наметне, јер га опредељује целокупна историска коњунтура, у којој се образује конкретна личност тога или онога истраживача. Ко га има, не сме му се то замерити. Last not least, сматрамо за дужно да нагласимо, да стојимо на чврстом земљишту позитивног истраживања те изостављамо свако резонување о „словенском духу“ и имамо у виду строго позитивни проблем о стварном учешћу целокупног Словенства у развоју општеевропске правне културе.

Теодор Тарановски

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Dott. Paolo Silvio Migliori, Il concetto di funzione giurisdizionale, 1932, str. 111 (Estratto da „Il Circolo Giuridico“ — N. S. Anno III, Fasc. III. 1932 a X).

Госп. Силвио Миљори је један од млађих италијанских писаца. Будући из редова судија, он се интересује теоријом која се односи на тумачење закона и на природу судске функције, али оном највишом, која га уводи корак по корак у основна питања филозофије права.¹⁾ Његова расправа о судској функцији коју овде реферишемо заслужује то колико по предмету толико и по богатој садржини, по јасноћи с којом је поставио питање и по сигурности с којом је извео своје гледиште.

која би негацију правдала. Баш такав је случај са негацијом опште синтетичке историје словенских права на општеевропском тлу од стране средњеевропских ексклузивиста. Њихова се негација претвара а једну врсту интолерантне забране,

¹⁾ Од наших судија је за ово питање показано живо интересовање г. Др Данило Данић, судија Београдског апелационог суда, и то бележимо као симпатичну појаву.

Главна мисао, која се провлачи кроз расправу, је да судија има једну активну тваралачку улогу. Ипак се писац клони крајњих гледишта. С једне стране он одбацује интелектуалистичко гледиште, које је чинило традицију науке и добило највишег израза у теорији државноправног писца Лабанда (отуда звано „Лабандизам“). По овом гледишту суђење претставља чисту репродукцију нормe у конкретном случају, и то зато што се рад судије састоји искључиво у логичкој операцији, дедукцији (у логичком подвођењу конкретного случаја под апстрактну норму). Глас судије је, на тај начин, по томе интелектуалистичком гледишту, глас закона (*vox legis*). С друге стране писац одбацује гледиште школе слободног или народног права (од којих он особито цени, од интереса је споменути, једног Словена: Дњистарског, и ставља га у ред познатог правног социолога Еугена Ерлиха). По овом гледишту закон вреди у колико одговара народној свести и губи обавезну снагу, чим не буде одговарао народној свести, која је прави извор права. Закон је једно несавремено средство за изражавање народне свести, и он губи обавезну снагу, чим не буде одговарао народној свести. Умеренији ће тражити да се закон не слуша једино у оним случајевима када он грубо вређа правду. И, док први (претставници интелектуалистичког гледишта) право налазе у закону и кодификацији) ови верују у непотпуност закона и празнине које ће се попунити директно из народне свести.

Писац, држећи се подједнако удаљен од обе крајности, ипак стоји чврсто на гледишту да судија ствара. Насупрот првом гледишту он истиче да рад судије није само логичка него стално остваривање извесних вредности и закључивање на основу „оцењивања“, вечито стварање правде. Насупрот другом истиче да, кад има да бирамо између реда и народног права, морамо изабрати ред, помоћи без њега нема јединства акције у држави. То ће рећи, ми морамо сматрати закон за извор права и обавезан за судије, па било да се слаже са народном свешћу или не. Писац се чак не слаже са теоријом слободног права ни у томе: да има празнина. Оно што се назива празнином то су врло често неодређени појмови, које је законодавац оставио да би их судија испунио. Такви су појмови кривица, старати се као добар отац, појам правичне накнаде, правичног мотива, неправично богаћење, извињавајућа заблуда и т. д. Или се пак конкретан случај може подвести под *шййски* појам (не сме се само закон тумачити буквално). По њему се одговорност за крађу путника у вагон-ли може подвести под исте прописе као и одговорност у крчмама. Тај пример међутим наводи *Цишелман* као пример празнине, јер закон говори о крчмама а не и о вагон-ли, на који није ни могао мислити у своје време, јер је то технички продукт познијег датума. Све што је преко тога, није празнина, већ је то просто допуштено и правно ирелевантно (тј. не решава се по којој правној норми).

Ослањајући се на нормативну (Келсенову) школу о стварању права ступњевима (специално теорију А. Меркла), он утврђује да у процесу од апстрактног ка конкретном, у области норми, бива неминовно стварање. Он врло лепо и убедљиво показује да је право синтеза принципа ауторитета и слободе. С једне стране потребна је одређеност циљева у дозвољеној мери, без које је немогућа кохерентна акција; с друге немогуће је без индивидуалног слободног нахођења. „Свака форма социалне принуде претпоставља спонтано ориентисање и принуда права неће моћи да функционише без живог и непрекидног осећања правичног“. Конкретно има свој специални „тоналитет“. Како смо у области практичног, то примена генералног критериума, утврђеног у законској норми, чини потребним да уђу нова оцењивања и вредности. Максимум слободног нахођења је код судова правде и минимум где је занон све детаљно регулисао. Најзнатнији случаји нахођења у садашњости је судија који одређује (кривичне) казне, јер судија ту у ствари, бар у најновије доба, утврђује шта је „опортуно, пристојно, правично“.

Утврдивши активну улогу судије, писац расправља и питање о природи судског акта у односу према другим актима специално административног. Ту веома сретно и рељефно срањује старе теорије кова као што је Јелинекова и Лабандова са новом теоријом Келсеновом, и извлачи следеће закључке. Прво, не могу се државне функције разликовати по социалном циљу, везујући правни циљ (*Rechtzweck*) за законодавну и судску власт а социални за административну. Јер све функције имају и правни и социални циљ. Административна је правна, као што је то и судска и законодавна, и обрнуто, законодавна, па и сама судска, је социална као и административна. Друго све су оне под правом начелно на исти начин, и разлике може бити само у степену. Погрешно је ако се за административну власт везује дискрециона власт а узме да судска нема дискреционе власти. Још више погрешно је када се узме да је за администрацију право само *граница*, пошто је она иначе ван права. (Ту писац вешто указује на везу реалистичке концепције о држави, која је сматра као реалну личност, са поделом функција по циљу, што ми остављамо на страну). Разлика између административне и судске функције је у томе, што је акт судски *неопозивљив* (непроменљив). Судски акт не везује само странке већ и орган који га је издао, онако исто као што обавезује и закон. Напротив административан акт је опозивљив и чак орган, који је издао незаконит акт, има дужности да га опозове.

Са писцем се слажемо када наглашава тваралачку улогу судије. Исто тако и што се тиче природе судског акта, у ком смислу смо имали прилике да се изразимо у нашим расправама на нашем и страним језицима. Ипак ставићемо две начелне примедбе. Прва је да гледиште да судија има да слуша

закон, и кад овај не одговара социалној свести, не искључује да је право социалног порекла. Јер дужност да доноси законе у смислу социалне свести или народног права остаје и кад та дужност не постоји за судију. Овај је испод законодавца и тешко би био погођен ред и јединство ако би судија могао у овој мери критиковати законодавца. Ближе у ово питање не можемо овде улазити, евентуално ограничавајући, иначе и прецизирајући нашу мисао. Друго, ако се судски акт одликује неопозивношћу, то је условљено задатком који судија има. И, да ли се онда неће доћи до једне дубље и шире дефиниције о самој природи судског акта, из које излази његова неопозивљивост и непроменљивост?

Ђ. Тасић

Sur la démocratie, neuf conférences de Clemenceau, rapportées par Maurice Ségard. Paris, Librairie Larousse.

По једној старој традицији, државници се регрутују у Француској из највише интелектуалне елите: јавно мњење је тамо научило и поставило као правило, да се највиша политичка места резервишу за људе који су се претходно истакли у својој струци и тамо се ставили на чело. Тако су Тијер познати историчар и Гамбета велики адвокат и оратор, дошли на чело своје државе онда, кад су у својој струци избили на површину. Два ученика Ecole normale supérieure гг. Тардије и Ерио истакли су се још у школи и били међу првима у рангу, да би доцније, први после сјајне публицистичке каријере, а други као веома чувен литератор, новинар и вођа једног малог и средње буржоаског покрета у Француској, заузели, сваки у своје време, најодговорније место у Француској републици.

У земљама са организованим јавним мњењем и слободним манифестовањем атрибута везаних за личне и политичке слободе, друкчије не може да буде: најдостојнији имају пуну слободу да се покажу и њима француска демократија без страха поверава судбину своју и своје земље.

У таквој једној средини није никакво чудо, што је Жорж Клемансо избио веома брзо и рано на површину. Научен примером свога оца и личним искуством, да је и изгнанство боље од попуштања и одступања од принципа које је поставио у животу и као човек и као грађанин, Клемансо је своју огромну активност упутио правцем, који је сам изабрао: усправан у животу, не скренувши ни најмање од свога правца, он је, и поред велике опозиције и после дуге борбе, дошао на прво место. Обогаћен искуством из живота, уверен у своје идеје и идеале, дочекао је, да му демократија његове земље, преда државну крму у најтежим моментима по њен спстанак. Кроз журналистику и дубоко студирање људи и догађаја, Клемансо је дошао до закључка који су драгоцени. То је изложио у својим последњим делима, нарочито у делу

Au soir de la pensée. Своје погледе на будуће односе Француске са Немачком предао је јавности у чувеном делу *Grandeurs et misères d'une victoire* где је још и поделио мегдан, одлучно и темпераментно, са својим противницима.

Али, своје погледе на демократију, из које је изникао и која га је створила, а пре него што је дао синтезу својих мисли о демократији после ратног искуства у делу посвећеном Демостену, Клемансо је исповедио у горњој књизи, коју нам је сачувао од заборава лични лекар и пратилац Клемансоа на путу у Јужну Америку (Аргентину и Бразилију) г. Maurice Ségard где је у лето 1910 год. Клемансо одржао више конференција о демократији. Те конференције одају дубоко познавање суштине и квалитета демократије и могу се читати данас са истим интересом, можда много већим, него у времену кад су изговорене. Јер, *Клемансо*, је изложио извесне мисли које су нарочито данас актуелне. Изложене јасно и отворено, мисли Клемансоа, плод дугих размишљања и велике ерудиције, нашле су снажног одјека у демократијама Јужне Америке. Кроз њих видимо сву важност познавања ових проблема од стране оних који јесу или који желе да буду вођи народа.

Клемансо себе назива војником демократије.

По писцу, демократија је историјски гледана дошла онда, кад су се народи уморили од владе једног само човека над свима, па се хтела влада свих над свима.

Интерес демократије иде увек испред личног интереса.

„Они који мрзе политику, немају никаква посла у демократији; нека иду да живе под режимом тираније.“

Колевку демократије Клемансо поставља код Јонаца. „Хезиод, најрелигиознији међу песницима, посвећује најлепше стихове демократском принципу.“ Са Демостеном, који ступа у борбу противу Македонаца, атинска демократија достиже врхунац и умире са њим. Римљани нису били демократески народ. Кад је дошла на власт демократија у Риму „римски народ већ се био бацио на освајање која су имала неминовно да доведу до царства.“ Тако је римски народ сам себе учинио несрећним.

Средњи век није ничега имао демократског у себи. Демократија избија поново тек са декларацијом Сјед. америчких држава од 1774 год. где се према латинској идеји, сви људи проглашавају једнакима.

Клемансо назива Вел. француску револуцију „страшном, језивом ствари“. Њоме је ипак латински идеализам пробуђен, који ставља у покрет цео свет. „Народи се буне с вером у правду, с вером у слободу.“ „Без идеала не би имало разлога живети.“

Клемансо одбија да призна колевци прве цивилизације, азиским божанствима, утицај на јавне послове, „јер су она одвајала мисао од акције.“ На супрот томе, у Грчкој и

Риму „имала се тачна концепција о вредности јединке као члана демократије.“

Нешто што личи на демократску формулу Клемансо налази код Мојсија: „Ви сте се намножили као звезде и ви сте и сувише многобројни да вас један вођа води. Изаберите према томе ваше вође.“

„Све владе без изузетка пропадају услед злоупотребе принципа на коме почивају“.

Народи имају онакве вође какве заслужују.

И ако Клемансо означава народ као носиоце власти, ипак не иде до краја са том идејом. „Народ је као и владалац. Не познаје истину, рђаво разуме кад му се она открије а заноси се кад му се ласка.“ „Ако народ кад има сву власт не поштује личне слободе, постаје и сам одвратан тиранин. Али ипак, каже Клемансо, „демократија ће једног дана завадати свима људским друштвима и нико неће моћи задржати њен развој.“

Шта народ има да очекује од промене недемократског режима у демократски? Често после револуција, као што је то случај са Вел. француском револуцијом, народ се понаша исто тако тирански, као тиранин кога је оборио, да после падне на колена пред новим тиранином. Наполеон I грешио је у место да учини да људи живе, учинио је да људи умиру.

Природа владе путем народа тражи договарања, скупове. „Народ се прво скупи да би доносио одлуке и да би пронашао истину.“ То је неправилно названа претставничка влада. Клемансо то назива правилније парламентарним режимом.

Прва манифестација демократије јесте опште право гласа, „а први инструмент општег права гласа јесте јавно мњење.“ Дефиниција: „јавно мњење јесте резултанта осећаја који надахњују људе у критичним периодима социалног живота“. Људи се сакупе у критичким моментима у циљу да се посаветују и измењају мисли. Јавно мњење је ту поникло. „Јавно мњење не представља ништа без слободе.“ Али Клемансо није за безграничну слободу: треба се њоме знати служити и у томе васпитање много значи.

Јавно мњење може бити у заблуди: журналистика се у последње време, каже Клемансо, развија у рђавом погледу. То треба спречити, јер један човек или мали круг људи не могу да стварају јавно мњење.

Клемансо је присталица политичких партија. Предлаже Аргентини, која их у време његових конференција није имала, да их уведе. „Људи ништа не представљају ако не припадају партији.“

Највеће зло причињава демократији апстинирање од избора. Често елитни грађани неће да имају никакве везе са изборима. „Ако глава одбије да влада, народ много ризикује да избере рђаве претставнике. Кад се елита апстинира, брзо

се долази до демагогије, до тиранина.“ Треба наћи могућности да се интелектуална елита помири са изборним масама.

Бираче не воде само партије. Често на њих утичу владе. „Пресија ће произвести добро дејство ако је врши добра влада“. Само још остаје отворено питање о томе, која је влада добра.

Народи, који имају парламент, налазе му мане. Они, пак, који га немају, жуде за њим. Ту Клемансо индиректно додирује питање кризе парламента и парламентаризма. Критика му је упућена парламенту као људској творевини подложној, у осталом као свему што је људско, грешкама и заблудама. У парламенту се много говори, нарочито код латиноких народа. Али је Клемансо и поред његових недостатака, убеђен партизан парламента. „Кога ставити на место њега: Антонине, Трајане, Марк Ауреле? Шта су они урадили? Ништа. *La pire Chambre, proclame Savour, vaut mieux que la meilleure antichambre.* Имао је потпуно право. Али да би се обезбедило достојанство парламента, потрудимо се да подигнемо човека а преко њега народ.“ „Ако желите да створите грађане, почните са подизањем самог себе на достојанство грађанина.“

Влада треба да је довољно јака да обезбеди слободу а овој последњој опстанак, што је тешко постићи. По својој природи свака власт тежи злоупотреби: помирити ова два стремљења, значи наћи најбоље решење.

По Клеменсоу, демократија није творац револуција у Енглеској. Почетак Вел. француске револуције треба тражити у питању укидања племићских привилегија из држ. касе као и у увођењу извесних нових пореза, што Тирго није могао постићи, већ је пао 1776. год. „Изгубивши кураж, Луј XVI би приморан да позове Скупштину три сталеза. Они се састадоше задахнути помирљивошћу. Нико није хтео да мења монархију... Трећи сталез није никако мислио на револуцију.“ Али се ипак убрзо створи провалија између краља, који није хтео да буде обавештаван од народа и народа, који није био рђаво расположен према краљу. Револуција брзо изби. Цео механизам револуције Клемансо концизно, али веома снажно, излаже са уверењем искреног демократе. Револуција се услед анархије која је захватила Француску, предаје војнику Бонапарти „који је учинио највећу грешку коју један војник може учинити, а то је, да напусти војску.“ Кроз XIX век Клеменсо проводи Француску кроз разне револуције, које по истом правилу пропадају да дође до устава од 1875 год. који је „омогућио успостављање владе права и правде.“

У погледу на разне облике владавине, Клеменсо налази два типа: европски и америкашки. Америкашки тип у Европи дегенерисао би у владавини тираније, аутократије, европски пак систем у Америци не би дао никакве резултате.

„У основи, устави вреде само преко грађана: без грађанских врлина биће демократија само споља а изнутра ће бити оно што хоћете и што нећете.“

„Грађанске врлине сарађују на одржавању реда и права: потреба једног друштва, први услов једне организације, јесте ред. Он мора да влада пре свега; без њега постоји гомила.“ „Само јака влада може потпуно обезбедити права свакога.“

Афера Драјфусова, о којој Клемансо говори са усхићењем, показала је, да једна мала група људи може изаћи победник, у пркос свих препрека, кад се бори за истину. У демократији треба тражити полагање рачуна од влада и директно интервенисати у државним пословима, јер влада не ствара демократију: њу стварају мислиоци, који бацају мисли, дижу менталитет и одржавају патриотизам. „Демократија не може живети без елите. Треба је тражити у маси. Нема човека који не би могао ма шта привредити својој земљи.“ Клемансо узвикује: „Не плашите се никад што имате непријатеље. Ако их немате, значи, да нисте ништа урадили.“

У односу на социјални проблем, који се оставља у демократијама, Клемансо остаје на чисто индивидуалистичком становишту. Социјално питање интимно је везано за питање демократије. „Онога дана кад сваки грађанин у пуној слободи буде изразио своје мишљење са потпуним уверењем у своју дужност, биће способан да исправи неједнакости, извор „вечних мржњи“ о којима говори Еврипид.“ Социјална питања се неминовно постављају у парламентима, јер она прате политику. Историски догађаји одређени су економским условима друштва.

На Марксову доктрину, коју енергично дискутује, Клемансо каже: „Ако је доктрина, на којој треба основати друштво-модел, погрешна, ми ћемо платити последице.“

„Израда социјалног законодавства, дела правде, не треба да угрози личну слободу. Ми се не бојимо ни једне мисли, само ако она мири правду са слободом. Мирабо је казао: „Има три класе међу појединцима: просјаци, надничари и крадљивци.“ Ми ћемо тражити четврту: другаре.“

О ратовима Клемансо каже: „Закон снаге влада друштвима и с тога су ратови стари као свет.“ „Ако демократија не значи вечни мир, у најмању руку она ће, између свих других влада, најрадије повести рат противу рата.“

Велики принцип демократије јесте, што она признаје слободу свим верама. Вера је дошла у сукоб са демократијом оног тренутка кад је испољила претензије на световну власт.

Клемансо снажно брани одвајање цркве од државе у Француској. Што је до тога дошло, крива је католичка црква, али одвајање цркве од државе протекло је без не-реда и потреса. Кад је држава узела на себе социјално ста-

рање својих грађана у најширем смислу, престала је потреба за црквеним добрима: држава их је морала узети. С друге стране, васпитање омладине мора бити потпуно слободно: никакву пресију не треба чинити на младе савести.

Клемансо је у широком замаху, у потпуној слободи и искрености казао најинтимније своје мисли о демократији. Свако ко мисли да је још и данас демократија подлога на којој треба зидати државу и друштво, треба да прочита горње дело. Оно ће му открити све оно што му демократија пружа. Запазиће и оно што ми нисмо запазили, а познавање демократије, о којој се не само код нас, већ и код других културнијих народа много не зна, значи познавање највеће људске тековине, онога што је створило и одржало величину и просперитет Енглеске, Француске, Скандинавских држава, нових држава створених на развалинама старих после једног великог рата, чију победу, поред осталих чинилаца, треба највише приписати демократији

Д-р Видан О. Благојевић,
адвокат

ПРАВНИЧКИ КОНГРЕСИ У ОВОЈ ГОДИНИ

После Великог Рата, а нарочито последњих година, осећају се две антиподне тежње у свету, специјално у Европи: с једне стране имамо политику опште *аушархије* (опште то јест на свима пољима, и економским и духовним) а, с друге стране, учестаност међународних *конференција* и *конгреса*. Прва тежња, јер разбија интернационалну људску заједницу, што води борби и рату, може бити названа *паганском* а друга *хришћанском*, пошто она зближава и мири. Те две противне тенденције, у ривалству од саме појаве Хришћанства, постале су интензивније откако је избио Велики Рат који је, моментално, значао победу паганизма (овај је овде био *једини победник* а, са хришћанскога гледишта, оба ратна табора су *побеђена*), али победа паганизма дошла је у питање са свршетком Рата и повратком Мира, што показује да само Мир омогућује ширење и напредак хришћанских идеја алтруизма и општег браства, само у Миру може бити састанака и споразумевања међу представницима појединих народа, само у њему може се човек борити против аутархије чији је Рат најјачи израз.

* * *

„Архив“ је увек, по могућству, пратио кретање правних и финансиско-економских конгреса. Нека нам је допуштено да, овом приликом, дамо тој рубрици „Архива“ један скромни прилог.

Најпре да подсетимо да је прошле године, од 1. до 6. Августа, био **Први међународни Конгрес за Упоредно Право у Хагу** (у Карнеџиевој Палати Мира). Њега је била приредила Међународна Академија за Упоредно Право (Académie internationale de Droit comparé). Академија је основана после Рата, 1924. год., и први њен председник био је, сада пок., А. Weiss проф. Међун. Прив. Права у Паризу и члан француског Института (Institut de France). После његове смрти, изабран је за председника Академије Г. А. de Bustamante, проф. Универзитета у Хавани (Куба), један од протагониста (са проф. Г. F. Cosentini, Мексико) идеје панамериканске уније. (Г. Bustamante је израдио и један нацрт Пан. Амер. Законика, Código, за Међун. Прив. Право: француски превод од Г. Paul-a Goulé-a, Главнога Секр. Франц. Друштва за Упоредно Право, Société de Législation comparée) и сталнога Суда Међународне Правде у Хагу [да приметимо да је Кубанско Удружење за Међународно Право, Sociedad Cubana de Derecho Internacional, издало у част Г. Bustamante, као члана овога Суда, књигу: *Im Dienste der Gerechtigkeit. Bustamante und der Ständige Gerichtshof für internationale Rechtspflege (Weltgerichtshof) im Haag 1922—1930*] Главни Секретар Академије јесте Г. Dr. Elemer Balogh (по народности и држављанству Мађар: он се истакао нарочито својим солидним радовима на Римском Праву), пређ. проф. Универзитета у Ковну (Kaunas, Литванија). Конгрес је одржан под председништвом Г. Bustamante и био је врло добро посећен [било је присутних представника од преко тридесет и пет разних држава (па и из Америке, н.пр. чувени проф. Права и Dean emeritus на Northwestern University у Чикагу, Г. John Wigmore, противкандидат Г. Kellogg-a, приликом последњег избора чланова за Хашки Суд; да наведемо, овом приликом, један од најновијих радова Г. Wigmore-a: *Jottings on Comparative Legal Ideas and Institutions*, reprinted from „Tulane Law Review“ (где је реч и о Словенима), 1931—1932, New Orleans] Конгрес за Упоредно Право, први своје врсте, био је, по својим *tractanda*, најобимнији правни Конгрес: његов предмет је било *целокујно право* како по садржини (и Унутрашњем и Спољашњем, и Јавно и Приватно, и Материално и Формално) тако и по народима. На Конгресу се ревносно радило и његови радови (извештаји, општи, les rapports généraux, посебни, les rapports spéciaux, говори на заједничким седницама као и у секцијама, примедбе, резолуције) биће публиковани, уз припомоћ Дотације Карнеџиеве, у „Књизи Конгреса“ која се сада штампа у Паризу. Конгресисти су наишли у Хагу на веома предусретљив и гостољубив пријем и код службених представника Холандије као и иначе.

Трећи Међународни Конгрес за Кривично Право одржан је, устаоштом Међународнога Удружења за Кривично Право (Association internationale de Droit pénal: његов је орган: „Revue internationale de Droit pénal“ који излази у Паризу),

чији је главни секретар Г. Ј. А. Roux (пређ. проф. Универзитета у Штрасбургу а сада судија Касационога Суда у Паризу) — као и ранија два конгреса (1926. у Брислу и 1929. у Букурешту) — у Палерму (Сицилија, Италија) од 3. до 8. Априла ове год. И ако само један кривично-правни конгрес, у њему су узели учешћа, осим криминалиста, и правници из других струка па и сами неправници, као н.пр., лекари (специјално-психијатри) а, можда, и социолози. Јер Кривично Право није само једна грана Права: оно долази у опште међу социјалне дисциплине са најширим значајем. Кривично Право је увек било, у главним својим проблемима (наиме, питање кривичне одговорности и питање карактера и сврхе кажњавања и казне), одјек опште концепције о друштву и о односима овога према појединцу. Отуда се, према тим схватањима, мењала и схватања у Кривичном Праву, што ће рећи да су на развој Кривичнога Права имали често утицаја и сами неправници. Н.пр. (у данашње доба) чувени немачки криминалист, проф. Dr. G. Aschaffenburg (Köln), уредник, са проф. Dr. iur. H. von Hentig-ом, познатог научнога часописа: „Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform“, Heidelberg (оснивачи: Dr. F. v. Liszt, Dr. v. Lilienthal und Dr. A. Kloss) није правник по школи него је доктор медицине (он је доктор права, као и доктор философије, само honoris causa). Отуда је и Конгрес у Палерму био тако обилно посећен. На њему су се видели најчувенији италијански и светски криминалисти, као Garofalo (сарадник пок. E. Ferri-а који је толико заслужан, између осталог, и зато што је, благодарјећи највише њему, Крив. Право почело да се више, него раније, бави и *личношћу* делинквента који је пређе био, тако да кажемо, само један *објекат* скоро *субјект* у истрази и суђењу: E. Ferri га је направио *субјектом, човеком*, тако да се, отада, према кривцима има више милосрђа; E. Ferri, Garofalo и њихова социјолошко-позитивистичка школа Кривично Право су — не велимо *христијанизирали*, јер хришћанство не зна за *суђење* човека човеку него за њихово узајамно праштање — него бар *хуманизирали*, De Nicola, Longhi, Ugo Conti (Италијани), J. A. Roux, Donnedieu de Vabres (Французи), Servais, Sasserath (Белгијанци), Gleispach (Беч), Goldschmidt (Немачка), A. Mercier (Швајцарска), V. Pella (Румунија) и др. (Познати криминалист чехословачки, Морићка, није могао доћи због слабости: његов главни извештај о „la spécialisation du juge“ прочитала је, на Конгресу, г-ђица Весела). Још пре Конгреса, посебни извештаји о питањима која су била одређена за Конгрес били су објављени у органу Међ. Удружења за Кривично Право, „Revue internationale de Droit pénal“ (на француском), у год. 1932., а тако исто и у збирци: „Rapports préparatoires“ (Rome, 1933.) штампаној старањем Италијанскога Удружења за Кривично Право (које је италијанска секција Међ. Удружења за Крив. Право) чији председник је D' Amelio, први председник Итал. Касационога Суда (Рим): то Удружење је и ор-

ганизовало, технички, конгрес у Палерму. Али ће изићи и целокупна *Књига Конгреса* где ће поново бити оштампани „les rapports préparatoires“ као и општи извештаји, les rapports généraux, и сва остала радња Конгреса. Италиани су показали према конгресистима са стране и њиховим породицама необичну гостољубивост у сваком погледу. Од наших стручних часописа донели су до сада краће извештаје о Конгресу у Палерму „Полиција“, Београд (бр. од Априла) и „Правосуђе“, Београд (бр. од Маја и Јула).

Први Правнички Конгрес Словенских Држава биће у Братислави (Чехословачка), од 8.—10. Септембра о. г. Ово је само први *правнички* конгрес Словенских Држава, дакле не у опште први конгрес тих Држава, јер њему су претходили најпре конгрес географа а, затим, конгрес математичара и лекара (ова два последња конгреса била су, у исто време, 1929., у Варшави). Први правнички конгрес Словенских Држава (чији је главни секретар и организатор познати чехословачки правник и адвокат г. Cyril Вајинка, Братислава, уредник, са Г. Dr. Фајног-ом, часописа „Právny Obzor“) биће једна нова манифестација словенске солидарности. Надамо се: не словенске солидарности у смислу једног *словенскога фронтша* према другим расама специјално према раси германској и романској; другим речима, мислимо да то неће бити ново издање негдашњег *јанславизма* који, као што знамо, није ни мало допринео мирном развоју европскога друштва онако исто као ни *јангерманизам*. Груписања расна, са оваквим тенденцијама, много су опаснија, по мир, него груписања по народностима: ова последња груписања, као мања, могу довести само до мањих сукоба и ратова, док су велика груписања узрок и великих сукоба и великих ратова. Треба се само овде сетити оне прератне деобе Европе у два табора сила (Zweimächten-girrpensystem), дипломатска комбинација која је почивала на идеји система *равношете* сила, систем фаталан и који, далеко од тога да је очувао мир, само је напротив, благодарећи огромности двају табора, учинио да је рат добио онако страшне размере као што је то било 1914.—1918. год. Ми разумемо, дакле, словенску солидарност, као и сваку другу ужу међународну солидарност, само као једну *еџају* у еволуцији опште *евројске* а, затим, *свејске* солидарности: тек тако националне и расне солидарности могу бити средство мира. Онако исто као што и мањи федеративни системи треба да буду припрема и прелаз једном европском и светском систему федерације: Идеја дунавске федерације, истицана још пре Рата, и идеја балканске федерације имале су, и непрестано имају, као сврху да служе остварењу идеје опште европске федерације дакле идеји мира (као, у осталом, и Швајцарска и Немачка федерација: на жалост, ова последња федерација, после свога вековнога трајања, ушла је у кризу због

национал-социалистичкога фашизма за који, морамо то додати ако хоћемо да будемо објективни, носе, добрим делом, одговорност и Мировни Уговори, од 1919.—1920, год., и послератна политика Победничких Савезника).

За први правнички конгрес доста се заинтересовала и наша јавност, и стручна и политичка (н.пр., у последњем броју „Архива“ изишао је о њему исцрпан чланак од Г. Мирка Г. Авакумовића, аташеа Министарства Спољашњих Послова). Овде ћемо приметити да ће, по нашем знању, на истом Конгресу имати, као референти, видну улогу и млађи наши истакнути правници, као Г.Г. Др. Иван Суботић, шеф одсека у Мин. Спољ. Послова, Др. Милан Бартош, проф. Београдског Универзитета, Др. Видан Благојевић, београдски адвокат, Др. Илија Пржић, доцент Београдског Универзитета, Др. Славко Стојковић, секр. Мин. Спољ. Послова. Можемо се, мислимо, само радовати овој активности млађих снага, нарочито у садашњем прелазном, историском, времену, у времену где једна епоха одлази а друга долази: социално је корисно да млађе генерације као весници нове епохе утичу што интензивније на догађаје који су *њихови* по идејама а и по томе што ће оне живети у тим догађајима. У сваком случају, то им припада више него старијим генерацијама које су, својом идеологијом, само технички „културном“ али не и душевно (оне су, у овом последњем погледу, биле, можемо слободно и без претеривања рећи, представник *евројскога неопаганизма*), довеле до Великога Рата. Тај Рат је потпуно, са гледишта нашега, хришћанскога, схватања културе, поколебао поверење у генерације које су га водиле и које (изузимајући Русију) и данас, у главном, управљају светом: оне за ово немају више ауторитета па, дакле, ни права (право долази од ауторитета као што, обрнуто, и ауторитет долази од права). Али, ни идеологије не желе да умру и да оду у — музеј, и стога треба много енергије за борбу са том ратном идеологијом а за енергију се не тражи само идејно убеђење него и физичка издржљивост а ову, по правилу, има само — младост.

Украјински Правнички Конгрес. Правни Факултет Украјинског Универзитета у Прагу, са Украјинским Правничким Удружењем у Чехословачкој Републици, приређује „Украјински Правнички Конгрес“ који има да буде од 3.—6. Октобра ове год. у Прагу. Ради тога образован је један „Organisační komise Ukrajinského Právníckého Sjezdu v Praze (Le Comité du Congrès juridique ukrainien). „Архив“ ће гледати, када и ако добије програм рада Конгреса, да својим читаоцима да ближа обавештења о Конгресу Украјинских Правника који се састаје, после нешто мање од месец дана, иза Правничкога Конгреса Словенских Земаља у Братислави.

Ова свесловенска конгреска активност долази, изгледа, да демантује мишљење да, код Словена, постоји један *расни* недо-

статак: одсуство способности или бар довољне способност *за организацију*. (Нису само Немци, н.пр. Th. Mommsen, који су Словене стављали и стављају у један ступањ расно нижи према Германима и Романима него је тога било и код ових последњих. Тако, н.пр., како је то београдска *Полиџика*, раније, донела, уз свој сасвим уместан протест, државни тужилац на суђењу Русу Горгулову због убиства Paul-а Doumer-а, Председника Француске Републике, изразио се је о Словенима у опште врло неповољно). Али, тај недостатак у Словена, ако њега заиста има, може им, можда, ићи у прилог: он, наиме, може да значи њихову *мисаону* способност, пошто је организација ствар *технике* а техника је само оквир једне идејне садржине. Техника и моћ размишљања не морају ићи заједно. А запажено је да, код Словена, има тога, моћи размишљања, и то у смислу опште човечанске солидарности и једнакости. Један менталитет по самој *природи* (расно) близак Хришћанској Етици (Словени су, у осталом, ближи Хришћанству од остале Европе и *географски*: Хришћанство је дошло из Азије). Отуда, може бити, појава болшевизма код Руса (апстрахујемо само, разуме се, насилне методе болшевичке али од њих, по потреби, није презала и не преза ни буржоазија) и установа породичних задруга код Јужних Словена. Само, како идеје нису зато да се држе сакривене него, као *социално добро*, треба да се распростиру и распростру (Христос је казао да се свећа не ставља под сто него на сто — одакле ће осветљавати већи простор) и организација одн. техника имају, такође, великога значаја: оне шире идеје у Свету. Према овоме, то ће бити, несумњиво, један општи културан напредак, ако се Словени почну израђивати и у правцу организационо-техничком, и у толико више што је, како се чини и како рекосмо, њихова идеологија мање *западњачка* (економско-национални империјализам и ратови) а више *источњачка* (опште браство и мир). Организационога духа имају, код Словена, за сада највише, изгледа, Чеси и Словенци, свакако и услед вековнога суседскога и заједничкога живљења са Немцима за које се држи да имају много организаторских способности.

Конгрес за Хигиену Ума. Од дужега времена постоји, са седиштем у Вашингтону, Међународно Удружење за Хигиену Ума („pour l'Hygiène Mentale“). Хигиена Ума део је, као што је познато, Опште Хигиене Здравља: овде долази, дакле, не само хигиена телеснога (соматичкога) здравља, са којим, разуме се, стоји у тесној вези и умно здравље („in corpore sano mens sana est“, говорили су још Римљани) него и хигиена овога другог, умнога, здравља (обрнуто горњем правилу, може се рећи да „mens sana corpus sanum“, пошто је искуством утврђено да здравствено стање духа утиче и на здравствено стање тела, што је, у осталом, сасвим, и а fortiori, логично: јер када тело, дакле *материја*, која свакако долази, према *духу*, на друго место, утиче на овај, дух, онда тим пре

дух утиче на тело; тај утицај објашњава дејство *сугестије* и код самих *шелесних* болести). Хигиена значи, у опште, профилаксу (предохрану) т. ј. мере за спречавање болести (каже се, са разлогом, да је лакше болест предупредити него лечити, правило које се примењује, сасвим умесно, и на социалну патологију специално на криминалитет), што ће рећи да профилакси (било диететичној било терапеутичној) има места не само код телесних него и код умних болести. Али, горе речено међународно научно друштво не бави се само профилаксом него и системом *лечења* умних болесника (систем државних или систем приватних болница) као и мерама које имају с једне стране за сврху да, код случаја интернирања због умне оболелости, обезбеде *начело личне слободе* појединаца а, с друге стране, да се појединцима пружи заштита и у погледу умних болесника специално оних чија би болест била опасност за њихову околину. Ово показује да питање умне хигиене не интересује само медицинаре (лекаре), посебице психиатре, него и правнике и социологе. Што се правника тиче, ту су, на првом месту, криминалисти (питање о урачунљивости односно неурачунљивости, потпуној или делимичној, делинквената) па, затим, цивилисти (пословна способност, *Geschäftsfähigkeit* — не, дакле, и *јравна* способност, *Rechtsfähigkeit*, за коју је стање умнога здравља ирелевантно, потом Брочно Право).

Покрет за сварање једног оваквог међународног удружења почео је у Сев. Америци још пре двадесет и пет година (1908. год.), благодарећи заузимању Г. Clifford-a Whittingham Beers-a, оснивача удружења (в. о томе опширније у аутобиографији Г. Beers-a: *A Mind That Found Itself. An Autobiography*. Са предговором, *Introductory remarks*, од Г. William-a H. Welch-a, Professor Emeritus of the History John Hopkins University, почаснога председника of The National Committee for the Mental Hygiene). Средишња (међународна) организација је, као што рекосмо, у Вашингтону, али постоје, у Америци и Европи, и националне организације за Умну Хигиену као гране међународне организације. Године 1930. био је *јрви међународни конгрес за умну хигиену* у Вашингтону (The first international Congress on Mental Hygiene) о коме су издане две велике свеске у изврсној техничкој опреми (из њих видимо да је, ту, нашу Државу представљао Г. Др. Лазар Станојевић, учени проф. психиатрије и неурологије на Медицинском Факултету Београдскога Универзитета). Сада се, пак, чине припреме за други Међународни Конгрес који ће бити у Паризу 1935. год. а чијим организовањем ће се нарочито старати чувени париски психиатри Dr. Toulouse и Dr. Genil-Perrin. (Г. G. Perrin је велики поборник теорије психоанализе бечкога лекара Dr. Sigmund-a Freud-a: в. обимну расправу Г. G. Perrin-a, *La Psychanalyse en médecine légale*, објављену у „Annales de Médecine légale, de criminologie et de

police scientifique“, Paris, mai, 1932). Осим тога, држе се и посебни европски конгреси за Умну Хигиену: тако, 1932. год. био је први такав конгрес у Паризу а 28. и 29. Септембра ове год. биће *други* у Риму: њега, разуме се, организује Италианска Национална Лига за Умну Хигиену чији Главни Секретариат налази се у Флоренцији. Мислимо да се је и наше Српско Лекарско Друштво чији председник је Г. Др. Светислав Стефановић (и коме има један специјалан одсек са Духовну Хигиену), заинтересовало за Конгрес у Риму: то би, са не једне тачке гледишта, било корисно.

Једанаести Међународни Конгрес за Социологију (XI Congrès international de Sociologie). Још пре Великога Рата (1914.—1918.) био је основан Међународни Институт за Социологију (Institut international de Sociologie) иницијативом чувенога францускога социолога René-a Worms-a, Институт има свој орган (часопис): „Revue internationale de Sociologie“ (Paris) коме је најпре био директор R. Worms а. после његове смрти (1927.), то је постао Г. Gaston Richard, проф. филозофскога факултета (Faculté ès lettres) у Бордо-у. Главни Секретар (Secrétaire Général) Института је Г. G. L. Duprat, проф. Социологије на Универзитету у Женеви. Активношћу и ученошћу Г. G. Richard-a (в. његово одлично дело: *Sociologie Générale*) и Duprat-a, истакнутих европских социолога, Институт за Социологију одржан је на висини на коју га је био уздигао R. Worms. Институт приређује сваке три године Међународни Конгрес за Социологију: последњи (десети) био је Октобра 1930 год. у Женеви (предмет Конгреса је било питање о *узроцима* Великога Рата), и о сваком Конгресу издаје се, под насловом: „Annales de l'Institut international de Sociologie“, књига рада Конгреса. Осим тога, излази и часопис: „Archives de Sociologie (Recueil annuels de travaux de Membres et Associés de l'Institut international de Sociologie) који, опет као орган Института за Социологију, уређује Г. Duprat и који се публикује заједно са часописом познатог италијанскога социолога (настањенога сада у Паризу), Г. Sincero Rugarli, „Rivista di Sociologia“ (Éditions Excelsior, 27, Rue de la Tournelle, Paris, Ve). Идући, једанаести, Конгрес биће од 16.—22. Октобра ове год. (у Женеви). Питања којима ће се Конгрес бавити ова су: 1^о. *La prévision sociologique* (социолошко предвиђање) и 2^о. *L'Habitat humain* (људско становање). Свако од тих питања рашчлањено је на више мањих (деталних) питања која оно обухвата тако да чланови Института могу да бирају једну специјалну тему којом ће се бавити у својим саопштењима Конгресу. Н.п., једна, III., група питања, код првога tractandum-a (социолошка предвиђања), под насловом: „Prévisions sociologiques diverses“ (разна социолошка предвиђања), има (као бр. 13.) ову тему „La prévision des transformations politiques et juridiques“ (предвиђање политичких и правних промена). Г. Duprat је, још прошле године, објаснио подробије

програм идућег Конгреса у својој студији: *Exposés préliminaires sur la prévision sociologique et L'Habitat humain*, као издање Института (Extrait de la „Revue internationale de Sociologie“, Marcel Giard, Paris) а, осим тога, објавио је, за Конгрес, и *La prévision sociologique et les structures ethniques* (оштампано из „Archives de Sociologie“, Paris, 1933.). Да олакша рад Конгресиста, г. Duprat је публикувао, *grosso modo*, главне идеје саопштења чланова Конгреса која су му већ била стигла, или од којих је бар имао преглед садржаја, у своме саставу: *Indication sommaire des thèses présentées au Congrès de Genève (oct. 1933). I. La prévision sociologique. II. L'Habitat humain* (Extrait des „Archives de Sociologie“, Paris, 1933.). Саопштења извесних чланова Института одређена за Конгрес већ су потпуно штампана (у „Rivista di Sociologia“ одн. „Archives de Sociologie“) као: г. С. Rugarli: *La prevision sociologica* и *La prevision giuridica*, Ч. А. Ellwood, *A scientific method adequate for sociological prevision*, W. М. Kozlowsky, *Prévision et création. I. L'événement futur* (долази продужење). Из горе наведене „Indication“ Г. Duprat-а видимо да су, из наше Државе, послали своје расправе (саопштења) Конгресу, г. Андраши, професор Универзитета у Загребу (тема: *La prévision sociologique en ce qui concerne la Société des Nations*), г. Иво Пилар Загреб, (тема: *Influence de l'agriculture et du nomadisme sur l'habitat humain*) и г. Др. Риста Митковић, прив. доцент Женевскога Универзитета (тема: *Prévision sociologique et criminalité*). Да додамо да је млади и вредни чехословачки социолог проф. Е. Chalupny (Брно) који је, пре три године (1930.), објавио један изврстан рад: *Précis d'un Système de Sociologie* (Préface de M. G.-L.-Duprat), Paris, Marcel Richard [в., од г. Халупни-а, и студију: *Hauptgesetze der sozialen Entwicklung* (Empirische Übersicht), објављену у „Rivista di Sociologia“, Marzo—Aprila 1933.] такође пријавио Конгресу своје саопштење: *La prévision des résultats des élections politiques dans les Etats démocratiques*.

Да допунимо ову белешку напоменом да је Међународни Институт за Социологију објавио и разаслао, прошле јесени (1932.), један „Questionnaire“ (Упитник) о томе: „Да ли се може или не предвидети рат и зашто?“, с молбом за одговор Институту, што је, у своје време, „Архив“ донео. По нашем сазнању, до сада је, из наших, српских, кругова на то одговорио само „Ženski Pokret“, organ Alijanse ženskih pokreta и Kraljevini Jugoslaviji, бр. од Марта, 1933. (Београд) а, наиме, *Женски Покрет у Београду*, *Женски Покрет у Сарајеву* и г-ђа Анђелија Милићевић, учитељица у Новом Бечеју. Уредништво „Архива“, по своме ранијем обећању, превешће све ове одговоре на француски и послати их Г. проф. Duprat-у, секр. Института.

Oberurnen, Kanton
Glarus, Швајцарска.
5. Августа, 1933. год.

Ж. Перих

БЕЛЕШКЕ

Г. проф. Слободан Јовановић, стални члан Међународног института за правну филозофију и социологију. — Из белешке часописа „Archives de Philosophie du droit et de Sociologie juridique“ сазнајемо да је изабран за сталног члана Међународног института за филозофију права и правну социологију г. Слободан Јовановић. Кад будемо у стању да забележимо резултате првог сазива овога Института — који обећава да буде плодан, судећи по пријављеним резултатима — ми ћемо обавестити, том приликом, нашу публику и о томе ко је и од претставника страних народа изабран, и ко од наших за сталне или дописне чланове, нарочито које нисмо поменули у прошлој и овој белешци.

Ђ. Т.

Нови доценти Правног факултета. — На Београдском Правном факултету постављени су за доценте г.г. Др. Илија А. Пржић и Др. Милош Радојковић за катедру Међународног јавног права са дипломатском историјом, Др. Ђорђе Мирковић за катедру Трговачког права са меничним правом и Др. Божидар С. Марковић за катедру Грађанског права са Међународним приватним правом.

Конгрес украјинских правника. — Правни факултет украјинскога универзитета у Прагу и Друштво украјинских правника у Републици Чехословачкој приређују правнички конгрес у Прагу од 3 до 6 октобра о. г. Претседник одбора за конгрес је чувени правник цивилиста *Днистрјанској*, пређе професор украјинског универзитета у Прагу. Конгрес ће се бавити овим питањима, која имају великог интереса и за наше југословенске правнике: проблем заједнице имања међу брачним друговима; право на рад; кодификације права народа (међународног јавног права); метаморфоза појма права својине у модерном праву; tribunal des echevins ou cour d'assises. Одржаће се, даље, предавања о нацртама за модерно право, грађанско, кривично и државно, од стране одличних научника и украјинских правника, полазећи од историских традиција досадашњег украјинског права. Желимо успеха овом конгресу.

Нови пољски законик о судском поступку у грађанским парницама.

— И Република Пољска, као и друге државе, у чији су састав ушли делови других држава по уговорима о миру, имала да реши питање унификације законодавства. Требало је и у Пољској донети један законик о грађанском судском поступку. То је и учињено и Пољска је, исто као и Југославија, усвојила аустријски грађански судски поступак од 1895 године. Тај је пољски законик изашао сада и у немачком преводу са пољскога језика и на тај начин учињен више приступачним широј правничкој публици. Превод с објашњењима под именом: *Die polnische Zivilprozessordnung. Erster Hauptteil: Streitverfahren nebst Einführungsverordnung* приредио је Др. Richard Kann, адвокат при апелационом суду, у издању књижаре С. Heymann, Berlin, 1933 год.

Д. Ар.

Институт за научно истраживање Источне Европе у Вилну. — Као једна од манифестација оживљеног покрета у Пољској за организацијом науке (в. наш чланак о томе покрету у *Летопису М. С.*, кн. 336, 1933 г., с. 150—158) долази и горе именовани Институт основан 1931 г. Сасвим недавно објављен је његов годишњак (*Rocznik, Instytutu naukowobadawczego Europy Wschodniej, tom I, Wilno, 1933*) Из њега сазнајемо о задацима и раду Института. Институт је намењен научном истраживању земаља, које се налазе између Балтичког мора и Урала с једне и Црног и Белог мора с друге стране, дакле Совјетске Уније у њеном европском делу и Балтичких држава, и то Литве, Латвије и Естоније. У питању је дакле проучавање источних суседа Пољске републике. Тим се проучавањем занимају чланови Института, који поред истраживачких задатака има и наставни задатак. Томе последњем служи стручна Висока школа Института у рангу факултета.

У првом годишњаку објављена су ова истраживања: „Територијална питања у литванској политици“ од Владислава Вјелхорског (1—50), „Клајпед“ (нем. Memel) од Теодора Нагурског (51—114), „Литвански конкордат у вези са литванским уставом а упоредо са конкордатом пољским“ од д-ра Антонија Вискониа (115—173), „Улога комунистичке странке из западног дела Беле Русије у националном покрету“

Белоруса у Пољској“ од Северина Вислоуха (174—240), „Заштита државе у кривичном праву Совјетске Уније“ од Григорија Вишубског 241—252).

Институт обухвата четири одељења, и то: 1) историско-правно, 2) за књижевност и филологију, 3) етнографско-географско, и 4) привредно. У области првог и четвртог одељења, која нас занимају, извршена су ова истраживања: „Лењин као економиста“ од Станислава Свјањевича (Вилно, 1930) и „Колхози“ од В. Стањевича, „Тешка индустрија у пјатиљетци“ од истог, „Текстилна индустрија у пјатиљетци“ од Ф. Линта, „Шумска политика Совјетске Русије“ од Б. Вскелице, „Ланена политика Сов. Русије“ од Ј. Јагмина, „Украина у пјатиљетци“ од Гловињског. Изувевши већ штампану студију о Лењину, сва су остала наведена истраживања одређена за идућу II свеску годишњака. Сем тога ће у засебном издању изаћи из штампе монографија проф. Богумила Јасиновског о изворима руског културног духа.

Као што се види из горњег, а још више из штампаног у I свесци годишњака прегледа предавања на Високој школи Института, главна се пажња, како у истраживању тако и у настави, поклања Совјетској унији и Русији пре револуције. Та велика пажња потиче не само од пословног, него поглавито од принципиелног интересовања. У Пољској се осећа потреба, да се она комунистичка формација, коју је створила Совјетска унија, принципиелно проучи у погледу њене историске генезе и актуелног стања и да се на томе основу оцени исто тако са принципиелног гледишта. Као што се види из оног, што је већ објављено, та је принципиелна оцена негативна, те се према томе рад Института не ограничава само на истраживање, него се простира на научну одбрану западноевропске, или као што је Институт прецизира, средоземно-европске цивилизације и културе против агресивних аспирација совјетског комунизма, који се сматра као историски производ специфичне цивилизације на европском истоку. То последње тврђење сачињава лајтмотив Института, међутим није оно тачно, јер није комунизам само-никла руска творевина, него је дошао са запада. Да се руска историја сматра само као генетички извор совјетског комунизма, то је у најмању руку претерано, што се јасно види из овог

примера. Да се покаже потпуна хетерогеност између „средоземне“ европске и источне цивилизације, један од чланова Института у стручном чланку о кривичном праву упоређује совјетски казни законик са немачким, међутим исто би се показало, ако би писац упоредио совјетски казни законик са руским казним закоником 1900 г., који, узгред буди речено, досада је на снази у знатном делу Пољске републике (у б. Пољској краљевини). Али писац, а, као што изгледа, и цео Институт у Вилну потпуно заборављају за стварну руску прошлост и, искључујући могућност ма које будућности, сматрају совјетску данашњицу као коначни крај руске историје и као непроменљиви тип својствен руском духу. Ту без сумње има прекомерне симплификације, која је згодна за нека жељена уопштавања и неку жељену прогнозу али никако није адекватна стварности нити се слаже са правим историзмом.

Т. Тарановски.

Историско-правна хроника из 1932 г. — Пре пет година д-р Пшемислав Домпковски, чувени историк пољског права и еминентни професор те струке на Лавовском универзитету, објавио је „Свеопшту хронику историско-правну из 1920—1925 г.“, коју смо у своје време приказали у *Архиву* (XXXIII, 421—423) као драгоцену зборник за историке права. Идеју спроведену у томе великом информационом спису писац је одлучно имао у виду да настави. Према томе у основном од њега 1930 г. стручним часопису за историју права (*Przewodnik historyczno-prawny*) стално се хроници додељивало нарочито место. 1930—1931 г. дотични одељци су се водили од различитих сарадника и садрже податке, иако цењене, ипак довољно случајне и без одређеног прецизног система. Последњи годишњак *Przewodnika* из 1932 г. (објављен у мају о. г.) успоставља одличну традицију горе наведене „Свеопште хронике“. Опет је проф. Домпковски узео ствар непосредно у своје руке, прикупио податке уз помоћ више дописника из Пољске и читавог низа страних земаља и све је сам средно према својој систему, који олакшава преглед и искоришћавања обилног информационог материјала.

Хроника из 1932 г. (*Przewodnik*, III, 204—280 и у засебном издању) обу-

хвата 20 европских земаља, Сев. Ам. Сјед. Државе и Палестину (јеврејски универзитет у Јерусалиму). Најдетаљнији су наравно подаци о Пољској, али се и о другим земљама пружа довољно, тако да се добије основна слика о стању историско-правне науке у њима. Систематска информација садржи преглед јавних предавања, издавачке делатности научних институција, стручних часописа, организације универзитетских предавања и студија, радова стручних конгреса, као и приказе важнијих и крупних истраживања, расправа, курсева и других стручних публикација.

На основу података из 1932 г. а у вези с ранијим подацима из 1920—1925 г. проф. Домпковски распоређује поједине земље у погледу њихове продуктивности на пољу историско-правне науке: 1) на прво се место несумњиво истиче Немачка, 2) на друго место долазе романске земље, и то: Италија, Француска, Белгија, Шпанија, Португалија и Јужна Америка, 3) треће место заузимају словенске земље, и то овим редом: Пољска, Чешка, Југославија, Бугарска, 4) четврто — северогерманске земље: Холандија, Данска, Шведска, Норвешка, Финска, и 5) тек пето — Енглеска и С. А. Државе. — Интересантно је, да у наведеном списку нема Русије, али се то могло очекивати на основу још пре пет година изнесене у „Свеопштој хроници“ информације о неповољним приликама за развитак историско-правне науке у С. С. С. Р. У хроници из 1932 г. писац приказује ствар овако. „Руска историско-правна наука поцепана је између совјетске државе, која иначе у сагласности са својом идеологијом не придаје историји права већег значаја, и емиграције, нарочито у Чехословачкој и у Југославији, која се стара да по могућности одржи ту научну грану на пређашњој висини“ (278). Тако ствар стоји са руском историско-правном науком, која је пре револуције скоро предјачила у Словенству.

Што се тиче Југославије, у хроници се наводе скоро исцрпни подаци о два њена научна центра, — Београду и Љубљани (250—256, 274), а трећи се центар, — Загреб само узгред спомиње (251—252). Ово последње је за жаљење. Добро познајемо потпуно брижљивост и неуморну енергију проф. Домпковског те смо слободни претпо-

ставити, да није ту кривица до уредништва, него до локалних дописника.

Цео информативни материјал је од толике важности, да сваки историк права мора Хронику проф. Домпковског, како ону од пре пет година, тако и ову из 1932 г., држати при руци. Примера ради да наведемо неке интересантне новости. Тако сазнајемо, да је у Лавову, уз учешће Правног факултета на локалном универзитету, основан нарочити Упоредни институт словенског права под претседништвом проф. Камила Стефке (207), да у рукописној заоставштини непрежаљеног Балшера има два потпуно за штампу готова списа, и то о првобитном уређењу Словена и о Статутима Казимира Великог, који ће списи бити објављени од Научног друштва у Лавову (210), да је Rivista di storia del diritto italiano у своме годишњаку из 1931 г. изнела обилату историско-правну библиографију, у којој је поклоњена довољна пажња и историји словенског права (272)...

Срдечно поздрављамо нову публикацију проф. Домпковског и захваљујемо му на великој олакшици, коју његова публикација доприноси свима радницима на пољу историје права.

Т. Тарановски.

Правни Зборник, месечни правни часопис, уредник Божидар С. Томовић, Подгорица, 1933, година 1 број 1. — Број правних часописа у нашој држави увећао се једним новим, Правним Зборником, који покрене једна група правника из подручја подгоричког Великог Суда. О потреби за покретање једног новог правног часописа, у времену када, са материјалне стране, не иде најбоље ни већ дуже времена постојећим, може се још и дискутовати, али, са гледишта научног и практичног, сви ћемо се сложити са покретачима. У „Нашој ријечи“ они су објаснили у каквим се специјалним приликама налази у погледу законодавства црногорско правно подручје. На име, и поред Општег Имовинског Законика, као што је већ познато, једног одличног законодавног рада, судије и други правници налазе се у тешком положају при примени закона. Јер О. И. З. одређује да се један велики део правних односа решава по обичајима. А ови обичаји нису прецизно одређени, нису сигуно забележени и у опште сигурно утврђени. Тешкоће са применом оби-

чајнога права на конкретне спорне случајеве, опште су познате и постоје и у другим државама. Млађе генерације правника, који делују у Црној Гори, будући школовани ван Ц. Горе, губе, сасвим природно, контакт са правним животом подручја, у којем делују, и отуда онда тешкоће у познавању и примени права. Литература о томе обичајном праву, па и о оном писаном, које вреди за Црну Гору, а које, наравно, има великога значаја и за све наше па и стране правнике, врло је оскудна, што такође смета стицању правних знања. У таквим приликама један часопис, који ће, у првом реду, обраћати пажњу научној обради црногорског права, може бити од несумњиве користи. Све је то лепо и убедљиво изнесено у чланку А. Матановића: *Задачи „Правног Зборника“*. У овом првом броју има још чланака који се баве правом специјално везаним за подручје подгоричког Великог Суда: *Иступање из чланства куће одвојсјем и одласком из ње, од Милана Бошковића; Приватна имања као сеоски комуни, од Саве Вулећића; Кад кућна заједница не одговара за дугове, које учини који члан кућне заједнице или кућни старешина, од Божицара Томовића; Судске одлуке, обичајно право, историја права, од Марка Поповића; ту се изнесе одлуке Великог Суда у Подгорици, врло интересантно и за правнике ван подручја овога суда; О дужности мужа да издржава жену коју је отерао из куће, од Петра Протића. Интересанти су чланци: Правно-историски и криминално-политички погледи на отмицу, од Др. М. Доленца, професора љубљанског универзитета; Државно тужиоштво, од Михаила Михаиловића; Завичајност по закону о општинама, од Др. Лазара М. Костића, професора универзитета; Задругарство и задруге, од Марка Поповића; Признавање осам месеци у пуну годину дана за пензију у тежим крајевима, од Милована Вукчевића. У овом броју приказао је Милован Вукковић рад скупштине удружења судија, а М. П. је приказао књигу „Административно право Краљевине Југославије, од Др. Лаз. Костића.*

Као што се из горе изнешенога сдржаја првога броја види, можемо са разлогом од „Правног Зборника“ очекивати да испуњава задатак, који су му његови покретачи поставили. Ко од правника, а и других грађана наше

државе, има материјалне могућности, треба да се претплати на овај часопис (90 динара годишње), те да његовим покретачима, који од свога похвалнога рада и труда сигурно не очекују материјалне користи, бар олакша бригу око трошкова за издавање листа.

Д-р. Д. Аранђеловић

Dr. F. Goršič, Zum neuen jugoslawischen Zivilprozessgesetz. — У познатом берлинском часопису *Zeitschrift für Ostrecht*, за јуни ове године, свесци шестој, приказао је г. Горшић наш нови законик о судском поступку у грађанским парницама, који је већ ступио на снагу у прекосавским крајевима наше државе. На тај начин дао је могућности немачким читаоцима овога часописа, који живо прате ново законодавство на истоку и југу Европе, да се, бар у најкраћем обиму, упознају и са овим нашим значајним законодавним делом. Приказ нашега законика поделио је г. Горшић у три главна дела: I Почетак ступања на снагу и изворе новог законика; II Одступања од његовога изворника, аустријскога законика; III Допуне, које је наш законодавац, одступајући од свога изворника, унео у наш закон. Свој задатак да на 26 страна штампаног текста, упозна читаоце, којима је познат аустријски грађански парнични поступак, са нашим новим законом, извршио је г. Горшић врло успешно. Нема сумње да ће немачким правницима, који се интересују овом правном материјом, бити олакшана, овим радом г. Горшића, упоредна студија аустријског, немачког и нашег грађанског судског поступка. Ово у толико пре што се и у Немачкој у великој већ ради на реформи цивилног процесног права.

Д. Ар.

Васа Лазаревић, Међународна полиција, Београд 1933 год. — Као стални члан Међународне комисије криминалне полиције, образоване у оквиру Међународног полициског удружења, г. Лазаревић је имао прилике, да се упозна са радом истакнутих стручњака у области међународне и државне полиције разних земаља, те о томе, у овој својој књизи, пружа нужна обавештења нашим домаћим стручњацима — својим колегама и другим интелектуалцима, које би та питања интересовала. Отуда је и ова књига углавном информативног карак-

тера, јер и сâм аутор напомиње у предговору, да му није био циљ, да се упушта у чисто научну обраду појединих истакнутих проблема из ове области. Али су ипак ту изнета многа важна опажања и закључци, који имају несумњивог значаја и у чисто научном и стручном погледу.

На првом месту се говори о појави криминалитета, о борби полиције противу те појаве и о утицају криминалитета на друштвени живот. Тачна је констатација аутора, да је криминалитет „једна тешка друштвена болест, која прати човечанство још од његовог постанка, а да ће га нестати када буде нестало и последњег људског друштва.“ Затим је изложен историјат постанка међународне организације полиције, са мишљењима појединих ауторитета светскога гласа и стварних носилаца те организације: о њеноме значају, у вези са досадашњим радом и постигнутим резултатима. Даље се, поред осталог, третира питање о појму међународног преступника и преступништва, при чему су изложене интересантне дефиниције тога појма. Нарочита је пажња посвећена раду и организацији међународног полициског бироа, као централног надлештва за прибављање и давање потребних података о разним преступницима и преступништвима из целог света, које је надлештво значајан фактор у борби против криминалитета. У вези са овим изложен је и низ других установа, које служе остварењу циљева међународне полиције и које због тога носе назив „*помоћних полициских сретштава*“. Напоследку су, у једном врло подесном и приступачном облику, приказане и оне установе, које служе научној обради полициских метода и проблема. Наглашено је, да је полиција, посматрана сама за себе, у новије време подигнута на степен једне посебне научне дисциплине. Ту је специјално изнет детаљан програм рада криминалног института на Париском универзитету. Види се, да се важност полиције уопште данас правилно схвата, али да јој ипак није посвећена довољна пажња. На пример, примећује се, да би била потребна нарочита настава за оне слушаоце универзитета, који се спремају за криминалистичку службу у суду и полицији. О томе питању ова књига г. Лазаревића садржи драгоцене податке и сугестије.

Појави ове књиге поклонил је пажњу и г. Др. Душан М. Суботић, председник Касационог суда, својим предговором, у коме је такође подвучена њена корисност, не само за стручњаке, већ и за свакога грађанина, кога ова питања интересују.

Д-р Адам П. Лазаревић

Радивоје К. Новаковић, Инвалидско питање и стечена права инвалида, Београд 1933, стр. 41. Цена 5 д. — Доношењем новог Инвалидског Закона од 4 јула 1929 год. (Службене новине бр. 161 од 13 јула 1929 год. и измене и допуне истог закона од 4 децембра 1929, објављене у Службеним новинама бр. 288 од 7 децембра 1929) више од половине лица која су по Инвалидском Закону од 17 новембра 1925 год. (Службене новине бр. 268 од 21 новембра 1925) примала инвалиду (потпору — инвалидску пензију), услед поштрених услова за њено стицање, изгубили су је. Одмах по доношењу истог закона поставило се питање да ли је нови закон могао, односно хтео и требао да укине права која су већ раније припадала појединим лицима на основу прописа ранијег закона (§ 103 инвалидског закона од 4 јула 1929), — поставило се питање стечених права инвалида. Наш проф. г. Живојин Перић у својој расправи „О стеченим правима инвалида“ (објављеној у „Архиву“ за мај 1932, а и засебно) изјаснио се за позитивно решење, т. ј. да у овом случају постоје стечена права инвалида и да их је законодавац требао и морао поштовати с обзиром „на принцип неповодности стечених права, у државама са уређењем буржоаско-индивидуалистички, тј. са уређењем на бази приватне својине и слободе уговарања — а таква је и наша држава.“ Истим се питањем бави у овој расправи (која је једно одржано предавање) и г. Новаковић. Аутор најпре излаже историски развитак права инвалида на материјалну помоћ од државе, питање правног основа на коме се заснива ово право, развој инвалидског законодавства код нас, дотичући се и страног законодавства као и обавеза из уговора о миру које је наша држава примала на себе у колико се исте односе на ово питање, затим прелази на питање стечених права у опште (врло интересантна излагања о стеченим правима у Душановом закону), стечених права инвалида (пот-

крепљујући своја излагања и закључке праксом Државног Савета), усваја на крају исто решење као и г. Периф. Расправа г. Новаковића написана је са пуно познавања предмета и, што је главно, много љубави према самом питању и онима којих се то питање тиче — нашим инвалидима.

Свакако да се мора примити закључак г. Новаковића да на држави лежи обавеза — правна или морална то је свеједно, јер некада много истицана разлика између права и морала данас се постепено губи — да људе који су пострадали у рату помогне. Данас је идеја солидаризма толико ушла у душу чак и буржоаског друштва које у индивидуи види врхунац и циљ свега, тако да изгледа мало парадоксално да, док се с једне стране тражи што већа утакмица и независност догле се с друге стране, у свакодневном животу, стварају такви односи зависности, да теорије које се називају „будућности“ (Коркунов, Диги, Жид и други) стварно одговарају садашњости, а теорије „садашњости“ стварно — јер право стоји у тесној вези са животом — припадају прошлости. Но признајући у начелу постојање ове обавезе за државу, и остављајући на страну питање да ли у опште постоје стечена права, као и да ли накнада која се даје каткада појединцима није равномерно подношење социјалног ризика који долази као последица принципа да закони дејствују у прошлости као и садашњости и у будућности (в. Живојин Периф: „Принцип стечених права“ у часопису Друштвени живот, бр. 3 за 1920 год.), не би се могли сложити са мишљењем аутора да овде постоје стечена права инвалида, бар не у смислу римског *iura quaesita*, и да их законодавац није могао укинути. Верујући у свеомо законодавца, свеомо која му је дата у интересу друштва, законодавца је могао (читај: морао) да схватајући у једном моменту, у моменту доношења новог закона, друкчије (читај: боље) интерес друштвене заједнице и јавне службе, укине права која су раније била дата (не улазимо овде у питање да ли је тај интерес друштвене заједнице заиста новим законом боље задовољен). Дакле, не би се овде могло говорити о стеченим

правима, јер у сумњи она и не постоје (супротно Др. Жарко Миладиновић: *iura quaesita* — Стечена права), већ на држави лежи обавеза да, с обзиром на њен социјални значај и материјалну могућност, помогне и омогући живот онима који нису у стању да сами опстану, било то из ма којих разлога а у толико пре кад су у питању људи који су у такав положај дошли борећи се (читај: радећи) за државу-друштво, и с обзиром на ову обавезу државе Инвалидски закон треба да буде предмет свестране пажње свих кругова те да би се његовом изменом поправио рђаво схваћени друштвени интерес.

Борислав Т. Благојевић.

Статистика спољне трговине краљевине Југославије за I полугође 1933 године. Београд, стр. XVIII + 225. Издање Министарства финансија — одељење царина. Цена 60 д. — Овај преглед спољне трговине подељен је на два дела, од којих један обухвата преглед нашег увоза и извоза за прво полугође 1933 године по земљама намене (порекала) и по врстама робе, а други део садржи упоредни преглед спољне трговине у првом полугођу ове и за исто време 1932 год. и то: упоредни преглед главних предмета извоза и увоза, учешће страних земаља у извозу и увозу, упоредни преглед извоза и увоза по деловима царинске тарифе и према групацији међународног именика робе.

Б. Т. Б.

Исправке. — У 6. бр. књ. XXVI (XLIII) „Архива“ у раду г. д-ра Жарка Ковачевића („Градови као старатељске власти“), на стр. 499, последњи став, друга реченица, после речи „да ли ће и у будуће бити градова“ додати „са већим и градова“.

У истом броју „Архива“, у административној хроници г. Николе Стјепановића поткрале су се ове грешке: 1) на стр. 507, испод наслова треба да стоји цитат прве реченице ст. 1. § 128 Зак. о општем управ. пост.; 2) на стр. 509, 6 ред одозго стоји „административна контрола“ а треба „админ. судска контрола“, и 3) на стр. 510, 16 р. одозго стоји „indicata“ а треба „iudicata.“

ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА

БРАНИЧ (Орган Адвокатске коморе у Београду) 1933, бр. 6. — Живојин М. Перић: Порота. — Д-р Радоје Вукчевић: Обезбеђење у инострану валути. — С. Ростовцев: Да ли пресуда кривичног суда којом је оптужени због нехатног дела проглашен за некрива искључује његову одговорност за накнаду штете по грађ. законик. — Јован Ј. Јовић: О усвојењу. — Љубомир Н. Милојковић: Ко све може, уместо окривљеника, изјавити правни лек. — Бранислав Милојевић: Да ли има места обустави поступка у смислу § 236 од. III. Кр. С. П. за дела која се гоне по предлогу.

Бр. 7. — Тихомир Васиљевић: Однос између преступног и иступног самовлашћа у нашем законодавству. — Јевто М. Поповић: Коментар чл. 4. Закона о таксама. — Ф. Ћосић: Неколико речи о изузетном притвору из тач. 3. § 380. Крив. суд. пост. код средског суда.

МЈЕСЕЧНИК (Glasilo Pravničkoga društva u Zagrebu) 1933, бр. 6 и 7. — Dr. Milobar Fran: Svjetska gospodarska kriza i svjetska ekonomsko-monetarna konferencija. — Dr. Werk Hugo: O izjednačenju sudskog građanskog izvršnog prava u slavenskim zemljama: Bugarskoj, Čehoslovačkoj, Jugoslaviji i Poljskoj. — Dr. Devčić Mile: Zabрана reformacije in peius (§ 327 К. р.). — Špiller Karlo: Zakonska zaštita pronalaska prije prijave patenta. — Magjer Drago: O penzionom osiguranju banovinskih kontraktualnih činovnika i dnevnika. — Peručić Špiro: K postojanju čl. 5. uvodnoga zakona za naš zakonik o sudskom postupku u građanskim parnicama. — Dr. Vuković Mihajlo: Pravna zaštita novčanih zavoda. — Dr. Ščetinec Juraj: Demokratizacija radnog odnosa.

НАША САМОУПРАВА (Часопис за финансиски живот бановина и општина) 1933, бр. 5 -6. — Радован М. Драшковић: Нови закон о општинама. — Д-р Еуген Сладовић: Самоуправа и њихово оптерећење државним пословима. — Петар Н. Марковић: Окружно самоуправе у Србији. — Д-р Ђуро Рачић: Потреба хитног доношења закона о штедионицама. — А. Давнић: Правна средства противу одлука општинских власти.

ПРАВОСУЂЕ (Часопис за судску праксу) 1933, бр. 11—12. — Д-р Тома Павловић: Изједначење закона. — Д-р Данило Данић: Око изједначења законодавства. — Д-р Иво Матијевић: Изједначење законодавства. — Александар Андрејевић: Организација средских судова у Јужној Србији. — Милован Вуковић: Организација средских судова у Црној Гори. — Д-р Јован Савковић: Стварање јединственог Касационог суда. — Д-р Аврам Барух: Стварање јединствене Касације. — Д-р Адам Лазаревић: Стварање јединственог Касационог суда. — Иван Леша: Положај судијског реда. — Д-р Лука Кравина: Положај судијског реда. — Стојан Јовановић: Положај судијског реда у Југославији. — Д-р Фрањо Михајловић: Шта треба учинити или изменити да се суђење олакша. — Dr. Rudolf Sajovic: Pospesitev in pocenitev grajanskega pravdnega postopnika. — Dr. Avgust Munda: Pospesitev in pocenitev sodnega kazenskega postopanja. — Будимир Плакаловић: Шта треба учинити или изменити, па да се суђење убрза, олакша и смање трошкове.

Бр. 13 и 14. — Владимир Флесињски: Судови и судије Пољске републике. — Д-р Драгољуб Аранђеловић: Тумачење § 13 стечајног закона. — Д-р Вјекослав Шаркић: Развистан поморског права на југословенским обалама. — Јован Ј. Јовић: Забрана и тужба по кратком поступку. — Д-р И. Матијевић: Надлежност судије појединца у грађанским правним стварима. — Хуберт Штраус: Трајбине пупиларних маса и закони о заштити земљорадника. — Д-р Александар Маклецов: Учиничева личност у југословенском кривичном праву. — Dr. Alojz Gradnik: Nekoliko oromb k čl. 4 Zakona o zaštiti javne varnosti in reda v državi. — Д-р Радоје Вукчевић: Истражни затвор. — Стојан Јовановић: Одмеравање казне. — Стеван Бранковић: Неколико речи о §-у 48 Уредбе о пословном реду за редовне кривичне судове. — Dr. Aleksa Vragović: O našim novim sudskim zakonima. — Арсен Борековић: Још о испитаним судским приправницима.

ПОЛИЦИЈА (Часопис за управно-полициску и судску праксу) 1933, бр. 11 и 12. — Касвин Годард: Хватање злочинца помоћу науке. — В. Лазаревић: Међународна криминална полиција и Друштво народа. — Ник. Р. Анђелковић: О потреби допуне прописа §§ 356, 391 и 395 Крив. закона. — Боровије Ј. Франтловић: Релативна надлежност управних судова. Телем. К. Јанковић: Патролна служба. — Ник. И. Гајић: Један прилог за потпуно и правилно решење питања о заштити најнужнијег алата. — Атан. Јаковљевић: Банске уредбе као допуна закона о општинама. — Мил. М. Златић: О дисциплинској одговорности и кажњивости државних службеника. — Ф. Ћосић: Какву доказну вредност има уговор о закупу потврђен код надлежног суда? — Бранислав Ђелошевић: О правним лековима у кривичним делима.

Бр. 13—14. — Д-р Н. Крајински: Посрнули људи. — Стеван Сагадин: Једно југословенско систематско дело о управном праву. — М. Д. Парађанин: Да ли је § 383 новог крив. зак. дерогирао пропис § 375-а старог кривич. закона. — Ник. И. Гајић: Један прилог за.

потпуно и правилно решење питања о заштити најнужнијег алата. — Јов. К. Мештеровић: Градске полициске страже у земљи. — Братислав Ђелошевић: О правним лековима у кривичним делима.

SLOVENSKI PRAVNIK (Glasilo društva „Pravnika“ v Ljubljani) 1933, štev. 7—8. — Dr. Jos. Žontar: Skupna podlaga zgodovine slovanskega prava. — Prof. Lapajne: Zastaranje (po pravnih redih slovanskih držav). — Dr. Avgust Munda: Ustna obtožba v postopku pred okrožnim sodiščem. — Prilozi: Dr. Otmar Pirkmajer: Enotna načela o pridobivanju državljanstva in domovinstva v slovanskih državah. — Dr. Metod Dolenc: Odgovornost za kaznivo dejanje, izvršeno na zapoved predpostavljenca.

НОВЕ КЊИГЕ

Eugène Sectorsky, Professeur à l'Université de Liubliana, **Evolution de l'idée de l'autorité dans la philosophie de l'Etat**. Extrait des „Archives de Philosophie du droit et de Sociologie juridique“, № 1—2, 1933, p. 133—161; Recueil Sirey, Paris.

Prof. Lapajne, **Zastaranje (po pravnih redih slovanskih držav)**. Ljubljana, 1933, št. 29. Posebni otišek iz „Slovenskega Pravnika“, št. 7—8.

Dr. Stanko Lapajne, univerz. profesor v Ljubljani, **Izenačenje mednarodnega prava in procesnega prava v slovanskih državah**. (Glavni referat Prvemu kongresu pravnika slovanskih držav, Bratislava, 1933). Ljubljana, 1933, str. 60. Priloga „Slovenskemu Pravniku“, 1933, st. 5—6.

Red. prof. dr. Stanko Lapajne, **Regresni zahtevki našega državljan-skega prava**. Ponatis iz „Zbornika znanstvenih razprav pravne fakultete v Ljubljani“, št. IX (1932-33), str. 32.

Profesor dr. Metod Dolenc, **Odgovornost za kaznivo dejanje, izvršeno na zapoved predpostavljenca**. (koreferat Prvemu kongresu pravnika slovanskih držav, Bratislava, 1933). Ljubljana, 1933 str. 12. Priloga Slovenskemu Pravniku“, št. 7—8.

Д-р Душан М. Субошић, **Шест основних проблема кривичног права**. Београд, 1933, стр. 147, цена? Издање књижаре Геце Кона.

Dr. Vidan O. Blagojević, advokat, **Izjednačenje obligacionog prava u slovenskim državama**. (Koreferat za kongres pravnika slovenskih država, Bratislava, 1933). Beograd, 1933, str. 30. Posebni otisak iz „Pravosuda“ br. 15—16.

Д-р Милорад Недељковић, Ген. директор Поштанске штедионице, **Поглед на данашњу кризу и њено решење**. Београд, 1933, стр. 80, цена 10.— дин.

Шарл Дил, **Историја византиског царства**. Превео с француског *Радослав Перовић*. Београд, 1933, стр. VIII + 238. Издање књижаре Геце Кона.

У Архиву ће бити приказана или бар објављена свака нова књига која буде послата на приказ Уредништву „Архива“ (Топличин Венац 21).

Архив излази 25. сваког месеца, у свескама од најмање 88 страна и стаје, са поштарином, на пола године (шест свезака) 60.— дин. (на три месеца 30.— дин.).

Претплату ваља слати Администрацији „Архива“, Топличин Венац 21 или на чек. рач. код Поштанске штедионице Бр. 56.435.

Уредник

Д-р МИХАИЛО ИЛИЋ
3, Мутапова, тел. 27173 и 28014

Власник у име Правног факултета

Д-р ЧЕДОМИЉ МИТРОВИЋ
37, Молерова, тел. 21756 и 20290

Ва штампарију „Привредник“ Кнез Михаилова ул. 3
Тел. 21-450 Живојин Д. Благојевић, Ковчина 10. Београд

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. XXIII ДРУГО КОЛО

25 Септембар 1933

КЊИГА XXVII (XLIV) Бр. 3

КРИЗА ПРАВНЕ НАУКЕ.*)

Кад говоримо (а говори се често о томе) о кризи правне науке, не смемо мислити да је она карактеристична само за наше време. Опште узевши, може се рећи да су право и наука о њему, као и наша свест и сâм људски живот, у непрекидној кризи, т. ј. да се налазе у непрекидном напону и непрекидном раду прилагођавања, преображавања и обнављања. Наша егзистенција има ту драматичну страну да свака акција одговара једном проблему и да чини покушај решења, ретко савршеног, једног проблема. Али ми имамо намере да идемо даље од ових општих разматрања и да погледамо ближе у кризу правне науке, како она изгледа и осећа се специјално у наше време.

Основни елементи, које треба сложити и спојити — задатак који принуђава правну науку на непрекидан и интензиван рад — могу се свести, доста једноставно, на следеће: право се појављује, с једне стране, као факт, што ће рећи као појава, у својој *историчности*; с друге стране, као нешто што долази од нашег духа, и у њему у суштини живи, у својој *идеалности*.

Прва тачка гледишта је непосредна и, привидно, најсигурнија. Као у свима процесима сазнавања, разум се ослања у првом моменту на емпириско опажање, узимајући као објективну реалност, апсолутно сигурну и независну од сваке субјективности, оно што пада у домашај наших чула. Право је, по вулгарном мишљењу, писмени документ, кодекс, који се може руком опипати и који садржи све. Свако питање или контроверза правна по општем мишљењу треба да нађе непосредно своје изрично решење у постојећем праву, схваћеном као скуп закона, где све треба да буде предвиђено. Отуда

* Проф. Борђо Дел Векио, сада декан правног факултета универзитета у Риму, иначе директор часописа *Rivista internazionale di filosofia del diritto* био је љубазан да да за „Архив“ чланак који доносимо на уводном месту овога броја.

Име проф. Дел Векио је једно од најрепрезентативнијих имена италијанске правне философије и науке, име шефа једне школе, етички и идеалистички ориентисане. У чланку Ђ. Дел Векио расправља о врло актуелним питањима; излаже их на бриљантан начин; гледишта која ту заступа у сагласности су са најновијим погледима у науци. Надамо се зато, да ће наша правна публика имати пуно и користи и задовољства да прочита с пажњом овај лепо чланак проф. Дел Векиа, у којем он апелује при крају на правнике да раде на помирењу и приближењу народа.

претензија, честа код лајика, да траже од правника не толико мишљење, колико сигурно прорицање исхода једног спора. Отуда такође и она „непопуларност“ правника, која је често забележена у току векова и која је прешла у изреке („Juristen böse Christen“, итд.). Замера се правницима да комплицирају вештачки, по једном професионалном пороку, питања која су им поверена, као да би само њиховом кривицом таква питања била постала тешка и неизвесна. Правник, као и сам закон, схватају се као да су они неки аутомати који, стављени у покрет механичким поступком, треба да даду у сваком случају, на начин исто тако механичан, сигурно решење.

Једва је потребно да се истакне како је ова вулгарна концепција бескрајно далеко од стварности. Нису то правници који комплицирају вештачки људске односе, већ су они сами, по својој природи, бескрајно разноврсни, до крајности сложени и готово увек нови и различити. Правник има задатак да их схвати, да скупи битне елементе, који нису увек и најевидентнији; да их сведе на правило, у колико оно постоји и, ако не постоји, да сарађује при формулацији дотичног правила. Све то претставља врло тежак умни рад који, да не будемо неправични према другим људским професијама, можда тражи највише напора међу техничким пословима различите врсте. Што се тиче вежбања у рационалном (логичком) резонувању, тешко је непризнати да правници имају да врше посао врло суптилан и опрезан и, у исто време, интензивнији од онога који се тражи обично од оних који се посвећују другим вештинама.

Нема сумње да је „*jus scriptum*“ — подразумевајући под овим изразима право издано од законодавца и такође, ако се хоће, скуп обичаја и јуриспруденције — недовољно да ухвати стварност која се стално обнавља, и да пружи решења за све нове појаве социалног живота. Немоћ људског разума и, према томе, такође и разума законодавца, да формулише унапред све могуће будуће случајеве, увидели су сасвим јасно већ римски правници, затим многи други у току векова. Али та немоћ се доживела живље у модерно доба, пре свега због брзе промене услова живота, због тога такође јер су се јављали нови облици активности, и јер су се оцртавали, као последица тога, проблеми и контрасти, који су понекад, али не увек, могли да нађу сигурну основу за своје решење у законима претходно издатим. И зато се тражи од правника не само највећи напор да тумачењем важећих закона прилагоди њихов смисао новим социалним односима; него се тражи такође већа сарадња у делу потребног обнављања.

Познато је да сваки правни систем предвиђа и одређује на изванредан начин своје нормално обнављање, што ће рећи могућност промена и интеграције истог система. Где није реч о променама већ о допуњавању у правом смислу речи, такав рад је поверен обично судији; овај је овлашћен, и зато такође

и обавезан, да заснује своју одлуку, од које се он не може ни на који начин извући, на једном од такозваних помоћних извора, када недостаје главни извор, одн. када недостају главни извори. Треба, дакле, ићи изван закона и такође изван обичаја (где је овај примњен); исто тако треба искористити у потпуности аналогију, која чини могућим извесно проширење важећих норми, проширење које је, у ствари, стварање нових норми сродних претходнима. Али аналогија није увек могућа; и по каткада, и тамо, где би била могућа, не може се одобрити. Треба, дакле, да судија пронађе друге критериуме за своје одлуке, јер ниједан спор не сме остати нерешен, као, што то чини, на пример, швајцарски грађански законик, по којем ће судија у таквим случајевима одлучити „као да би он био законодавац“; или, као што вели, на пример, италијански кодекс, судија ће у таквим случајевима решавати „према општим правним принципима“; или ће он моћи да ћути о тој тачки, као што то чине, на пример, кодекс француски и немачки. Али закључак ће бити увек исти: да ће судија бити дужан да нађе норму, која му није дата од важећих закона, али коју они траже да је нађе. Како ће он моћи то да чини другаче него питајући своју савест, разуме се с обзиром на природу случаја који има да испита и логику система који је он позван да попуни својом одлуком? Ми смо, према томе, врло далеко од механичке или „аутоматске“ примене закона.

Ко испитује пажљиво дубље тежње модерних времена у погледу правних извора, може опазити две тежње, на неки начин супротне, које се потврђују моћно у сваком систему, што чини други изглед ове кризе коју овде проучавамо. Потреба извесности, јасности и реда при правном регулисању навела је у много случајева да претпоставимо законодавно функционисање као формулисање које одговара боље систематским захтевима нашег разума и, такође, практичној потреби да се утврди, на начин колико је могуће сигуран, бар један део правног система. Сигурно да су обичај, као и ауторитет судских прецедената, правни извори променљивији и мање прецизно одређени него закон. Неизвесност права производи сама по себи најозбиљније незгоде, јер противречи директно једном од битних разлога самог права, који треба да буде принцип реда и гаранције у социјалним односима. Баш из ових разлога је Бекон, у једној фамозној сентенци, рекао: то што је закон одређен вреди толико, да ако није одређен, не може бити правичан. Добро је познато да ради потребе сигурности, што ће рећи да би могао чинити довољну основу да регулише и будуће односе, право у својим формулама поступа на тај начин што утврђује, у форми просечнога, опште и сталне особине аката и чињеница стварно доста разноврсних. Апстрактност, схематична строгост закона, због које се обично чини прекор правној науци од стране лајка, међутим су нужне последице, и практично корисне,

функције које право врши у животу. Тако на пр. када законодавац утврђује, рецимо, доба пунолетства у двадесетој години, он узима просечну меру, која може бити у многим случајевима неправична, јер нема сумње да су многи младићи нижега узраста од ове границе постигли већ пуну природну способност, докле други заостају више или мање и после доба одређеног законом, а да не буде потребно да се прибегава због тога установама забране или правне неспособности. Али је с друге стране истинито и то, да ће социјалан живот, специјално онај који се односи на послове, практично наићи на озбиљну тешкоћу, ако би судија морао да испитује случај по случај ступањ зрелости субјеката, и њихову одговарајућу способност за грађанскоправне последице, не позивајући се на одређену и општу законску норму.

Може се додати да је законодавно формулисање због одређености, која јој је сопствена, добило у модерно доба високу вредност због гаранција коју претставља у материјама уставног права и, следствено, које се односе на слободу и основна права грађанина. Формула: „Само закон је суверен, и никаква заповест не може бити издата, ако се не заснива на њему“ било да је казана изрично, или прећутно садржана у самој структури система, има огромну важност и са историског гледишта, јер претставља синтетично укидање безбројних злоупотреба, карактеристичних за старе режиме; злоупотреба које су у толико више биле могуће, у колико је недостајала правна сигурност. Довољно је сетити се, — да истакнемо само један део обилне материје — да се модерно кривично право, у свима културним државама битно разликује од кривичног античког права по фундаменталним максимама: „Nulla roena sine lege“, „Nullum crimen sine lege“. — Слична разматрања ће моћи да се чине, на пример, у погледу административног права, где је баш примат закона постао синоним правде.

Неће се погрешити, међутим, ако се потврди као истина општег значаја, тежња права да пређе од форме обичаја, или изрицања правде од стране суда спорадично и с времена на време, ка форми закона. Један доказ за ово је дат такође у факту да делови права технички мање напредни су они који, као на пр. међународно право, из различитих узрока, нису могли достићи још прави и специјални облик закона.

Али је исто тако истинито, с друге стране, и то да се у наше време испољава тежња супротна овој; а то подржава и потврђује тезу да крутост закона чини сметњу слободном стварању права и да, специјално за извесне материје, подлежне брзом развоју, и у којима факт и норма максимално одговарају једно другоме, ваља поверити другим органима, различитим од законодавних, формулисање правила која се односе на конкретан случај.

Било би сувишно потсетити на фамозну полемику вођену од историске правне школе против кодификације. Забележимо само да, ако је идеја кодификације, заступана од Тибо-а и нападана од Савињи-а, на крају триумфовала и у Немачкој, где се ова полемика у главном водила, то се десило ипак за нешто мање у току једног века; и да су у ствари апстрахујући од овог специалног њеног тврђења које је дало прилике за контроверзе, гледишта историске школе, која се односе на право у опште и на његов начин како се појављује и развија, остала још увек преодминантна код правника. Утврдило се, тако, гледиште, које би се могло назвати историским, такође и о закону и о његовим самим кодексима, које је наглашавало њихову релативност и могућност променити њихов смисао, не доносећи нова законодавна акта, благодарећи широком интерпретативном процесу, у акту судске примене. Било би лако навести примере закона, који су, формално оставши непромењени, добили у току времена не мање разна значења, и покатакд и супротна према онима који су им давана у почетку. Овим се ствара другим путем неко стање својевољности и неизвесности, којем се баш хтело стати на пут средством законодавства.

Али нису ове чињенице једине које показују модерну тежњу да се закону умањи вредност као правног извора. Има ту још онај комплекс доктрина и тежњи који се обично зове „школа слободног права“. Ова школа сматра, у истини, као фикцију, или више мање као то, позивање које судија чини, на законске текстове у својој пресуди; јер у ствари, по овој школи, судија извлачи из директног испитивања случаја и правичног одмеравања које он може да чини о интересима у сукобу, решења спора о којима он има да пресуди. На тај начин закон би постао некористан оков, од којег се треба у име слободе или искрености и формално ослободити. Не упуштајући се у детаљну критику ове доктрине, којој овде нема места, напоменимо само да се, признајући део истине коју она садржи, не може примити њена основна теза, не потресајући саме темеље правних поредака, који су поставили као битно средство грађана, зависност судске функције од законодавне. Ова доктрина је, у осталом, знак времена, и она је вршила и врши у модерној правној науци утицај, можда и већи од онога, који се признаје обично, ипак не може се рећи преодминантан у правом смислу речи.

Важнија је друга врста чињеница које су знак исте тежње и које се испољиле специално у неким земљама где је био развој новог права због промењених социалних услова бржи; то су установа специалних судова који ће решавати спорове одређених материја (на пример у области уговора о раду), јер ови судови су изрично ослобођени да се држе законских прописа. Тиме се отвара широки приступ оцењивањима на основу правичности, што је било признато од кодексâ само

у неким случајевима, готово бојажљиво и изузетно. Повећавање броја специјалних судова је врло јако комплицирало склоп традиционалних правних система и допринело је, нужно, да се умање, ако не ауторитет, барем универзални карактер закона као јединственог критериума, који важи подједнако за све грађане. Отуда не маре примедбе које су чињене против даљег увођења специјалних судова као и позивања, не без озбиљности аргументације, законодавца да води друкчију политику, такву, на име да поврати систему јединство и хомогеност његових линија. Али против ових инстанца остају захтеви већег прилагођавања и еластичности права; захтеви који, бар према мишљењу врло раширеном, могу бити задовољени само где је судији додељена шира власт оригиналног стварања.

У ствари, ради се ту само о разлици у ступњу а не у природи; затим, као што смо то показали, и у обичној активности судској има један моменат спонтаног стварања, обично *secundum legem*, ипак често и *praeter legem*. Судија, тумачећи закон, није никада, или скоро никада, просто пасиван према закону; и све формуле, као, на пример, она чувена Монтескијева, које теже да претставе судију као механичан инструмент или као биће без душе и живота, стављено у службу закона, одбачене су, и морају бити одбачене, са свим јасно, од науке и филозофије права. Тачније је схватање аристотеловско, по коме је судија *жива правда* (δικαιοῦ ἔμφυλον): судија је орган који носи у себи дух живог права и изражава га у новим формулацијама, у сагласности са системом, ипак таквим да могу да воде даљем развоју. Порицати било би у супротности са најсигурнијим потврђивањима самог искуства, које показује како су се правни системи, специјално савршенији и напреднији, почињући са римским правом, развиле стварно уз помоћ активну, и не просто пасивну, јуриспруденције. Може се рећи, парафразирајући славну филозофску формулу, да би законодавство без јуриспруденције било празно, као што би јуриспруденција без законодавства била слепа.

Ово постаје још јасније, ако запазимо да законодавство оставља често, да тако кажемо, празне зоне (бланко-зоне) у правном систему; не само због ускости људског разума, који је истакао и Бекон, што чини немогућим да законодавац предвиди све будуће случајеве; него и зато што се законодавац *вољно* уздржава да одреди оно што би могло бити боље и правичније одређено од судије.

Свако законодавство изобилује са овим појмовима, који су духовито назвати „појмови-вентили сигурности“: то су такви који допуштају проширење и додир са спољашњим светом, предупређујући она претеривања у стезању која би могла да произведу тако рећи његову експлозију. Свесно се законодавац, када је говорио, на пример, о „добрим обичајима“ или о „јавном поретку“, уздржао да дефинише ове

појмове, који треба да буду различито примењени и схваћени, према различитом стању духа који влада у друштву. На крају и изнад свега, карактеристична су позивања, која понекад чини законодавац, као што смо рекли, на „правичност“ судије, као једини критериум за његову одлуку у одређеним случајевима. Ваља приметити, поводом овога, да прибегавање правичности у овом смислу иде преко обичне употребе речи, схваћене као критериум примене важеће норме. Ту је реч не о тумачењу него баш о ковању норме, која није дата законом али коју закон није хтео да сам формулише изрично.

Мало по мало, изучавање стварног живота правз, кроз његове сопствене органе, водило нас је томе да признамо или да бар назремо ону полазну тачку коју смо нагласили у начелу, и преко које се право показује не као факт већ као идеја. На овоме је потребно да се задржимо један момент.

Ми нисмо рођени само да се покоравимо пасивно законима, већ и да их стварамо, налазећи принцип у нашем духу: не у ономе што наш дух има ефектног и променљивог. Има један *ришам свесћи*, момент битан и неприкосновен живота духа, који чини суштину права т.ј. његов корен, његов дубоки разлог, његово „вечито семе“, према речима Вико-а. Феноменологија историска претставља, у односу према овоме, нешто одозго придодато, везано за променљиве услове емпирије; као цветање биљке из семена. У чему се дакле састоји, не употребљавајући метафору, овај битни ритам свести, који смо ми назвали правом? Он се састоји у томе да се, у извесној фази, потребној у њеном развоју, наша субјективност супротстави субјективности другога и тиме се признаје да припада реду односа са другима. Овај став свести, којим се субјективност пројектује у координацију, права је и нарочита категорија духа, исто тако нужна, више у опште студирана од филозофа, којом се субјект противставља објекту. Специфичност овог правног става састоји се у *објективној позицији сопствене субјективности и интјерсубјективној координацији* која отуда следује. Ово, и ништа друго, чини суштину правде: која живи у нама као осећање и истовремено као идеја, као императив и као светлост наше свести.

Пре него феномен социалног организовања јерархије власти позитивно конституисаних, право је дакле нужен ритам духовног живота. Његови елементи битни и карактеристични, који се показују различито уобличени и уклесани у историском искуству, они се прећутно садрже у овој основној детерминацији; тако да бисмо, одиста, могли рећи: *leges inpietate, una justitia*. Однос са другим или двостраност, тј. истовремена датост више субјеката; равноправност или једнакост првобитна међу самим субјектима; реципрочност или корелација, којом се свако ставља наспрам другога као обавезан и у исто време као лице које обавезује: као лице које има моћ да захтева, стављено је у границе и под једну дуж-

ност; отуда и размена и награда (наплата); сви ови елементи нису друго него корелати или изгледи исте идеје правичности, који не могу процветати у индивидуалној свести, онако као што цветају и конкретизирају се историски у правним позитивним установама. Она кулминирају затим у највишем захтеву поштовања аутономије људског бића да би ово (не као емпириска личност, већ као орган универзалних идеја) могло да развије хармонично своју природу и оствари у потпуности своје циљеве.

Ми бисмо могли у толико да откријемо право из саме наше природе, *ex interiore homine*; као што смо могли да га лако откријемо из опажања историских чињеница које су нам спољне. Дуализам се не би могао савладати, ако не би — да би га савладали — потражили наслона у основном гледишту, које је формулисао, можда први пут тако свесно у историји мисли, Ђамбатиста Вико: на име, „овај свет грађански, да поновимо његове речи, саграђен је извесно од људи и његови принципи морају да се потраже у самом нашем људском разуму“. Критериум истине је створити, (наћи и створити) је. Исте историске чињенице, које смо назвали спољашњим, нису, ако ујемо мало дубље у проблем, одиста такве: јер оне су такође духовни производи, тј. производи истог духа у суштини као и наш. Све правне позитивне установе, сви обичаји нису ништа друго него манифестације или рефлекси осећања, мисли, убеђења: само су они на различите начине изражени и, у колико долазе од множине субјеката и више појаса генерација, нису увек потпуно сливени. Ми не желимо, извесно, да догматизирамо историску феноменологију права, као што је учинила по која филозофска школа, која још увек живи; ми имамо само намере да покажемо основни психолошки карактер свих историских манифестација људског рода, обухватајући међу њима право. То чини да људски дух прати и сазнаје на неки начин сам себе, испитујући у историји производе, каткад несавршене, свога сопственог порекла. У маси безбројних правних установа, које историја пружа, ми налазимо на један начин сами себе; и тамо где сусрећемо лутања и заблуде, ове су, на један начин, лутања и заблуде нашег сопственог духа. Признати их као такве то значи само по себи и већ савладати их.

Тако се утврђују као неки круг, или једна непрекидност активности помоћу које се идеалитет права, коју свест извлачи из саме себе, рефлектује у историји (схватајући ову увек критично и не догматски) и, са своје стране, историчност се рефлектује у свести, и постаје схватљива по интимном одјеку који у овој налази. Не говори се, за то, нетачно о кружном животу права, јер оно, рођено од духа, враћа се духу кроз историју.

Ако су ови принципи, као што ми верујемо, истинити, онда се могу решити тешкоће које смо ми обележили као сопствене правној науци у опште и нарочито модерној. Онда постаје могуће повући, бар схематично, критериуме којих треба да се држи правник у својој многострукој активности.

Пошто право, и у својој егзистенцији историској и позитивној, није, по својој природи, физички факт, већ манифестација духа, и то израз оних стања духа која, савлађујући случајна (спољашња) разилажења и супротности случајне, теже да се споје у једном кохерентном јединству, што ће рећи систему, јасно је да правник, и у колико студира и тумачи одређени правни позитиван систем не сме да се задржи на слову појединих одредаба, које су увек доста далеко од тога да изразе унутрашњи дух система. Изван свих формула, готово увек несавршених, и због тога, самих по себи, непотпуних, има разлог који ће надahнути унутрашњи логички организам; и овај разлог правник треба пре свега да има у виду да би схватио и правилно применио, и на нове случајеве, важеће право.

Овај поглед на унутрашње, ово претпостављање духа слову, које је било правилно потврђено као методолошки захтев већ код римских правника, нужно је у свакој фази еволуције права. Што се тиче примитивних фаза, таква нужност је још јаснија, јер у њима законске формуле готово потпуно недостају или имају само карактер сиров. Није био без права велики правник Јеринг, који је међу првима продубио појам „логичког организма“ примењеног на право, кад је поредио правна правила, формулисана од примитивних народа, са делима пластичких вештина истих народа. Онако исто као што ми не верујемо, сигурно, да су људи и животиње примитивних времена били стварно какве их видимо нацртане или истесане у уметничким ембрионалним уобличењима ових времена, исто тако ми не смемо веровати да су њихови правни системи били стварно какви изгледају по правилима или нормама у то време формулисаним. Право је животни однос, координација, граница, гаранција социалних односа; његова снага и његово право значење треба да се извуку директно из изучавања самог живота и његових координација, а не из формула више или мање приближних, покатакд нетачних, увек са празнинама.

Али и што се тиче напреднијих правних система, потребно је да се правник потруди да погледа, да тако кажемо, унутра, постављајући се идеално у центар или у корен дотичног система, а не задржавајући се на периферији. Ово је могуће код правника због основног разлога већ реченог: за то, на име, јер он има у себи принцип, меру и ритам истинитости права у опште. Правник треба да сконцентрише и проживи, да тако кажемо, у самом себи, јединство унутрашњег система, схваћено као живи организам; и да онда иде, да

тако кажемо, линфом, у колико се пење ка корену и разлива се својом животном снагом кроз све органе који га састављају. Он ће онда извршити дело логичке експанзије, која је сопствена систему, јер овај има органски карактер. Он ће моћи да изврши примену важећих прописа који иду преко буквалног или привидног значења, без усиљавања. *Ratio juris* (и овде се позивамо на сјајно искуство римске јуриспруденције), онај разлог који је основ важећих норми, допушта и готово приморава да се прошири њихов домашај, чинећи могућим решења нових случајева често различитих и довољно компликованијих према онима који су се имали у виду првобитно. За ово било би сувишно наводити примере. Сетимо се само проналазака који су у прошлим вековима развили и обогатили правни организам као, на пример, проналазак штампе. Као што је ова стварала посебне установе, не ништећи ипак претходну структуру, и каткада чак без потребе да формулише изрично нове норме; тако, у наша времена, безбројни преображаји услова живота и начина активности створили су нове правне гране, остављајући ипак непромењено у суштини главно стабло, где је право било физиолошки здраво: проширујући, дакле, и усавршавајући структуру, не доводећи у опасност дубоко јединство. Довољно је сетити се, поводом овога, нових односа између капитала и рада, специјално послодаваца и радника; пребражаја, сада у току, правног режима земљорадње, као последице тога што у њој преовлађује индустријски карактер; облика сасвим нових активности (који су дошли у наша времена уз традиционалне облике), као, на пример, аутомобилизам, ваздухопловство, телеграф и телефон без жица, радиофонска преношења итд.; све ово поставило је правницима нове проблеме, који су већ нашли и налазе решења, делом на основи нових закона, али, делом, помоћу обичних средстава јуриспруденције, прибегавајући било аналогiji, било општим правним принципима.

Развој правног система се врши, на тај начин, готово паралелно, или боље у реципрочном утицају, у практичном и судском аспекту као и у научном. Несумњиво да растење и промене постојећих усанова, као и додавање нових, рачвање нових грана на старом стаблу, мора бити по нужности праћено одговарајућим обновљењем научне обраде. Није реч о томе да се промене основни правни појмови, који остају увек исти, као што се закони гносеологије и логике не мењају, повећавајући наша сазнања у ма којем делу онога што се може сазнати. Реч је о оним основним појмовима, који имају карактер бар делимично, емпијски, и обухватају садржај правних искустава историски одређених, на начин који ће учинити могућом конструкцију у систематском реду. Реч је, једном речи, о такозваној правној догматици; која не сме бити помешана са филозофијом, већ претпоставља исто тако активност која је научно оправдана и има у својој сфери савремену вредност.

Врло широк је задатак правника према ономе како смо га оцртали; и ипак он није једини. Ограничити правну активност на разматрање и израду самог позитивног права, и кад се ово схвати на начин најшири, значило би признати инстанце оног филозофског или псевдофилозофског позитивизма који, ако претставља објашњиву реакцију против супротних заблуда догматске метафизике, не познаје, с друге стране, оно што је битно у саставу свести и њене дубље захтеве. Значило би такође да права критика доказује логички апсурдум, што ће рећи да систем, историски дат, може протегнути капацитет идеје безгранично, и да се из истог система може диалектичким методама или интерпретативним вештачким средствима извући све што се хоће: и оно чак што је стварно у супротности са његовом садржином, или прелази апсолутно границе његових одредаба. Значило би, најзад, пасти у неки паралогизам, теоретски и етички исто-времено, који се састоји у обожавању *apriori* свршеног чина, из некритичног догматизма, мешајући оно што је са оним што треба да је, феномен са идејом, и одузимајући тако свести њену најузвишенију мисију: мисију да потврђује и проповеда вечиту вредност идеала, против њених емпириских порицања.

Искључити могућност таквог контраста значило би ићи против саме природе ствари. Такође и правник, који уноси што више интелигенције и добре воље да схвати рационалност постојећег права, да га развије и побољша тамо где оно изгледа нејасно и недовољно, у циљу да га по могућству прилагоди новим облицима живота и људских односа, мора понекад, на извесној тачки, да се заустави: то значи признати да њему, као интерпретатору, није допуштено да врши преко извесне границе насиље над системом, који је подложен његовом испитивању; њему није допуштено да му противуречи и да разбије јединствену целину, чак не ни у име тежња које долазе од његове најдубље свести, али које би претстављале директне повреде ових закона које је он позван да разуме и приведе у дело. На извесној тачки, наши правни погледи не могу више да се помире са *ius conditum*, и остају само нацрти, програми *ius-a condendum*.

Овим у истини изилазимо из граница правне науке *stricto sensu* и улазимо у правом смислу у област филозофије правне. Али прелаз је у ствари неизбежан, и то долази *ex abrupto*. У свима разликовањима која ми можемо повући међу различним врстама интелектуалне активности (техничке, научне, филозофске) остаје јединство људског разума; и тако, ако ћемо под појмом *правник* разумети, као што хоће неки, само тумача важећег права, ми морамо онда да похитамо да додамо да право није само правник, већ такође приципиелно, човек: што ће рећи биће, које, у интегралности своје свести и универзалности свога разума, може и треба да храни у себи

тежње правне, које у својој идеалности иду преко, и покатакада против позитивних правних одредаба.

Могло би се апстрактно, претпоставити да правнику треба забранити интелектуално вежбање у способности суперпозитивној; али претпостављена забрана не би била само тиранија, већ би била такође људски и практично немогућа. Не треба мислити да вежбање у вишој способности духа је ђуд произвољних моћи; такве способности се нужно вежбају, и дејство претпостављених забрана и искључења би значило приморати себе да култивишемо приватно или тајно што би се иначе другаче развијало са већом снагом и ефикасношћу, на светлости сунца. Из ових истих разлога ће се, нека је допуштена овде најкраћа дигресија, обележити без сваке сумње као заблуда мишљење да филозофија права треба да буде укинута, због чега би била искључена са универзитетских програма. Схоластични прописи могу да умање или укину катедре једне материје, не и саму материју, пошто она ниче природно и неизоставно из људског духа, као што то докажују протекле хиљаде њене историје.

У истини пак, враћајући се на наш аргумент, не само да није ни на који начин забрањено правнику да израђује, изван своје активности судије и интерпретатора, нацрте нових закона, т.ј. да припрема реформе више или мање радикалне *jure condendo*, било које правне гране; већ ова активност треба да буде у највећој мери окуражена, у интересу самог правног позитивног система, да би ово било заштићено од потреса сувише јаких, који ће фатално да наступе када се хоће да затвори приступ његовом нормалном и рационалном обновљењу. Због тога треба да хвалимо не само као боље већ као сигурније оне правне системе, који су боље предвидели и одредили могућност и начине сопствене реформе.

Овим се своди на минимум употреба онога, што је, у животу права, *ultima ratio* у правом смислу речи, нежељеног па ипак нужног као разапеће када, у великим кризама цивилизације, снаге обнављања утврђеног правног система преовлађују над снагама конзервативним, и не налазе довољно излаза између ограда законитости: то јест револуције. Лудо би било порицати могућност, и, у извесном смислу и нужност, у великим критичним часовима историје, друштвених преврата, помоћу којих се нови поредак подиже на развалинама претходног. У овом грандиозном и страшном феномену, који ће измамити толико суза и пролити толико крви, и који специјално, кад постигне висину мучеништва, заслужује одиста епитет, који му је дао Лок „позив к небу“, имамо доказа, необорљивог, ма колико био каткада болан, о несводљивости позитивног права на идеално право; као и такође о погрешности оних доктрина, које, као што смо истакли, априорно изједначавају исход са правичности, тежње и потребе народа са њиховим ефективним законодавствима.

Теоретско и етичко правдање револуције може се састојати само у томе, да се уводи помоћу ње, на место нижег и мање савршеног, виши и савршенији правни ред; тако се постиже и утврђује стварно веће приближавање вечној идеалу правде, који блиста у души сваког човека, и може се, према лепој формули Томазиуса изводити баш „*ex ratiocinatione animi tranquillī*“.

Тражи се, затим, да се учињено усавршавање не може на други начин постићи него путем повреде утврђеног реда; отуда би било апсолутно неправилно хтети добити путем револуције што би се могло добити путем реформе. Тражи се такође да се револуција не исцрпљује само у покушају, т.ј. у побуни и пертурбацији утврђеног реда, без способности да установи истински, као што рекосмо, на његово место нов и правичнији поредак.

Али други обзир су ту потребни, који ће ограничити и сузити још услове рационалне легитимности једног политичког преврата.

Није сваки недостатак важећих закона, нити свака тежња ка бољем, која наилази на препреке у позитивним нормама, оправдан мотив да одбијемо да им се покоримо. Стабилност правног поретка има, сама по себи, високу етичку вредност, која није мања од свега, колико би могао бити несавршен сам поредак. Зато је увек сматрана херојском и узвишеном жртва Сократа, који је пре хтео да се покори неправичној пресуди него да да својим ученицима и суграђанима опасан пример да не поштују законе своје отаџбине. Зато ће, доцније, схоластичка филозофија, кроз уста Томе Аквинског, учити да се покоравамо и неправичним законима „*propter vitandum scandalum aut perturbationem*“, осим у крајњим случајевима апсолутне неправде, или повреде божанских закона. Само би онда, по тој филозофији, било допуштено непокораване или реакција, не у циљу уништити, него шта више потврдити право: право апсолутно и вечито које би било повређено и кршено, у овом случају, од закона лажних и наопаких.

Изнад свега, ваља имати у виду у овој материји крајњу тешкоћу разликовати и издвајати мотиве који могу водити томе да се обара утврђен поредак, јер су у пракси довољно различити. Ретко је и у случајевима најсветијих револуција, могуће спречити да се уз дело, чисто етичко, апостола и мученика не придружи дело немирних и рушилачких природа, које теже само затим да стресу са себе узду и терет важећих закона, не желећи да их замене другим исто тако строгим и још строжијим. Ова немогућност одабирања чини сама по себи један од најјачих аргумената да се чувају духови племенити али наивни, специјално младићи, од обмана револуционарних идеологија.

Због тога што једна револуција може лако да има за последицу да преовладају ниске и нечисте страсти, уместо

чистих идеала, не могу се све револуције сматрати априори као оруђа правног прогреса; зато се мора признати могућност, доказана не ретко од историје, револуција назадних, поред напредних. Није некорисно приметити још, у овом случају, да су често револуције дубље и плодне оне мање кржаве (свирепе).

Ово потврђује, у крајњој анализи, да револуција само у толико може бити оправдана, у колико одиста доноси ново и боље право; и право је, то треба поновити, по својој суштини, принцип реда, равнотеже и социалне хармоније.

Због овог разлога, римски правници су гледали у својој сопственој мисији, нешто свето, и истовремено нешто филозофско, према чувеним речима Улпиана; „*Suius (puris) merito quis nos sacerdotes appellet; justitiam namque colimus... veram, nisi fallor, philosophiam, non simulatam affectantes*“. Баш због задатка, који имају и који се у суштини састоји у томе да уравнотеже и мире, правници свију земаља се осећају на један начин браћом. Они, одиста, сви подједнако служе социалном миру; и не само међу индивидуом и индивидуом, и међу породицом и породицом, већ међу различитим колективним организацијама у крилу истог народа, и, на крају, међу разним народима.

(Превео са рукописа Ђ. Тасић)

Ђорђо Дел Векио

УПОРЕДНИ ПРЕГЛЕД РЕЖИМА ОКУЉА У ЈУГОСЛОВЕНСКОМ И РЕЖИМА ПОРОДИЧНОГ ДОБРА У ФРАНЦУСКОМ ЗАКОНОДАВСТВУ

Заједнички циљ. — Окућје које налазимо у нашем позитивном законодавству једна је од важних и оригиналних правних установа, о којој се доста писало и говорило. Не од мање важности је и установа породично добро — *bien de famille* — у француском позитивном законодавству. И ако се по својој природи те две установе доста разликују, оне су сличне по своме циљу. И једна и друга имају за битни циљ да заштите средњег малог привредног човека са његовом породицом. Ту му заштиту оне пружају на тај начин што истављају један део имовине ван домашаја његових поверилаца. Тај део, који је законодавац учинио, ако се може рећи, *имуним*, срачунат је на један минимум добара који је неопходан за одржање и живот једне породице. Отуда је тај део добио име *bien de famille* у француском законодавству, а *окућје* у српском законодавству.

Исти узроци исте последице. — Може се рећи да те две установе имају једну заједничку узрочну везу. Опасност распадања малог поседа на селу била је непосредан повод за доношење закона о окућју у Краљевини Србији и закона

о породичном добру у Француској. Не мање је утицало на доношење тог закона и стално настојање, које се није напуштало и променама влада у Француској и Краљевини Србији, да се заштити нарочито мали посед на селу. Идеја о тој заштити преовладала је још у првим данима стварања српске државе. Познато је да је још под првом владом кнеза Милоша ударен темељ окућју. У оправданој тежњи да заштити и појача експлоатацију земље у ситној сопствености, видећи у томе једини начин да спречи пролетаризацију сељака и осигура благостање свога народа, кнез Милош издаје 1836 године један указ којим забрањује да се један одређени део земље сељаку може продати. Карактеристично је одмах напоменути да је тим указом кнез Милош ставио под законску заштиту не само земљораднике него и варошане, за чије је домове забранио да се могу пописати и продати за дуг. Доцније измене и допуне закона о окућју укинуле су ту заштиту над варошанима и оставили је као искључиву властито земљорадника. Француска је много доцније, тек почетком XX века, приступила прописивању законских мера за заштиту малог поседа. У Француској закон о породичном добру донет је 12 јула 1909 год. Како се каже у једном циркулару министра пољопривреде тај закон има за циљ да заштити малу некретну својину чија је конституција често плод толиких мука и толиког напорног рада, против њених главних деструктивних елемената: хипотекарног дуга, прибелешки и лицитација. А у Сенату приликом претреса тога закона, један сенатор је рекао да ће тај закон допринети да заустави депопулацију села и да задржи на пољу сељака који се данас од њега све чешће удаљава. Исти су смисао имале речи које су се чуле из уста наших посланика приликом претреса разних допуна и измена § 471 Грађ. суд. поступка за Краљевину Србију у коме се налази основ окућја. Чак су неки посланици у установи окућја гледали извесно јемство и услов за остварење велике националне идеје. Тако је један по протоколу Скупштине од 1871 год. ст. 442—451 и 578 између осталих разлога за увођење и одржање окућја навео и тај: не треба стварати пролетаријат ако се мисли на ослобођење наше браће под страним јармом. Кад се зна да су у то доба та подјармљена браћа обрађивали земљу негде као кметови а негде као чивчије, онда је разумљиво што је Скупштина слободне Србије тежила да покаже својој поробљеној браћи како се у њој штити сељакова земља.

По стварању Југославије закон о окућју на жалост није проширен на целу територију, у пркос настојања многих влада да то проширење удејствује. И данас тај се закон још примењује само на подручју Грађ. суд. поступка за Краљевину Србију. И што је најгоре, установа окућја налази се у једном врло критичном положају. Неизвесно је

још да ли ће се она одржати по ступању на снагу новог Парничног судског поступка и Закона о извршењу и обезбеђењу. И докле код нас још влада то неизвесно стање у погледу судбине окућја, Француска одлучно и даље иде у спровођењу законске заштите малог сопственика. Она показује чврсту вољу да себи сачува оно преимућство, на коме јој многе западне силе завиде и у коме лежи њена морална јачина и отпорност против привредних криза: а то је преимућство малог поседника који у огромној већини сачињава француски народ, како онај на селу, тако и онај у вароши. Француски законодавац први пут интервенише 1909 год. у корист заштите првенствено малог сопственика на селу, а у виду конституисања породичног добра; 1928 год. он вредност тога заштићеног добра, првобитно фиксирану на 8.000 франака, пење на 40.000 франака; а ево где се јавља поново 1931 год. законом од 22 фебруара 1931 год., тежећи да допуни чл. 2. закона од 1909 год. у томе што је дозволио занатлијама да могу у породично добро конституисати кућу са радњом и припадајућим материјалом и алатом. Дотле породично добро могло је обухватати само кућу са припадајућим земљиштем или земљиште у близини ње, а експлоатисаним од стране једне породице. Таквим породичним добром ишло се на то да се ефикасна заштита пружи у главном земљораднику. Занатлија није могао да види од тога Бог зна какве користи, пошто своју радњу са припадајућим материјалом и алатом од које он и породица живе, није могао да стави под заштиту режима породичног добра. Ту празнину првобитног закона о породичном добру попунио је француски законодавац новелом од 1931 год.

Разлика по концепцијама заштите малог поседа. — И ако теже истом циљу и њихов постанак се тумачи истим узрочним везама, те две установе, *окућје* и *породично добро*, разликују се по својој правној природи. То су два начина заштите малог поседника, који су произашли из сукоба ових двеју различитих концепција: по једној треба створити правни систем заштите и оставити појединцу да се драговољно њему подвргне; док по другој треба исто тако створити правни систем заштите, али му дати јавно-правни карактер и на тај начин учинити га обавезним за појединце било да они хоће или неће њиме да се користе; другим речима тај систем треба наметнути као *опште користан*.

По првој концепцији установљено је *породично добро*, а по другој *окућје*. Прва, назови *француска концепција* заштите малог поседа, резултат је демократског и либералистичког духа којим провејавају све важније установе у Француској. У једној земљи где је слобода личности први пут угледала света не може се ни замислити друштини систем заштите малог поседа него такав који ће оставити увиђавности појединца да прими или одбије бенефицију у по-

гледу заштите извесног дела својих добара. На појединцу је да оцени у једном даном моменту где је његов већи интерес: да се закљони иза породичног добра, и у размери вредности тога добра кредит себи смањити, или да целу своју имовину пропусти примени општих принципа тражбенога права и извршног поступка. Дух штедње и рационални смисао којим се одликује француски грађанин већ сами по себи претстављају извесну гаранцију противу распадања малог поседа. Али то није довољно, с обзиром на непрестано јако дејствовање разорних елемената на породицу и малу сопственост као што су: деоба, концентрација капитала и честе кризе потрошње које нарочито сатиру малог сопственика, особито оног на селу. Штедња и рационализација јесу једна од сретстава у борби против тих несавладљивих сила друштвених и економских, али су она каткад немоћна да пруже ефикасну помоћ, па је малопоседник принуђен да прибегне позиву на законодавну заштиту, дату му у виду породичног добра. Што је Француска остала земља малопоседника и у вароши и на селу, томе делом има да се захвали духу штедње и рационалности и незаситљивој жеђи за кућицом и земљом њених грађана, а делом и установи *породичног добра*, која, и ако не обавезна, претставља ипак једно сигурно склониште где њени трезвени грађани у критичним моментима могу да сместе онај део своје имовине, који је неопходан за одржавање њихове породице. Законодавац није имао потребе да их у та склоништа силом власти гони, пошто је знао да ће они умети најбоље да изаберу тренутак када ће у тим склоништима наћи стварну заштиту. Јер не треба губити из вида да сва добра која улазе у *породично добро* постају неузаптива и да у толико његов корисник губи кредитне способности. Породично добро дакле може бити оштрица са два сечива и зато француски законодавац није хтео силом да је утури у руке својих грађана. Он је стао на гледиште: нека се њиме служи онај ко уме, а већина француског народа толико је трезвена да ће знати само на своју корист да га употреби.

Српски законодавац, стварајући окућје, стао је на савим супротно гледиште. Он је на име сматрао да је наш сељак и уопште човек по природи склон распикућству и лаковерности, па му је с тога требало наметнути извесна ограничења у располагању његове имовине. Такво схватање српског законодавства приликом увођења окућја јасно излази из претреса закона о окућју.¹⁾ Рекло би се да је то схватање пре само одблесак оног општег словенског схватања Државе као чувара и заштитника правичног социјалног поретка. Такво тврђење је једна истина коју је Видовдански устав од 1921 год. консекрирао као уставно начело. И збиља

¹⁾ Види протоколе Скупштине из 1871 и 1873 г.

немогуће је друкчије објаснити она ригорозна ограничења земљорадничке својине, која садржи установа окућја. Да је то схватање преовладало и у примени закона о окућју, односно да је оно инспирисало правосуђе на подручју Грађанског судског поступка за Краљевину Србију, довољно је навести неколико пресуда о поништају купо-продајних уговора који имају за предмет површину земље покривену окућјем. По тим пресудама такви уговори су апсолутно ништавни пошто они вређају одредбе јавно-правног поретка²⁾. Дакле, заштита малогседа у виду окућја установљена је у општем интересу земљорадника, и као таква она је за њих обавезна, и не може ни посредно ни непосредно бити осујећена. Судови су по званичној дужности позвани да мотре приликом издавања тапија о земљишној својини, да ли је странки сем продатог, поклоњеног или другим начином отуђеног земљишта, остало још толико земље колико је законом о окућју заштићено. Ако није, суд је по званичној дужности дужан да одбије извршење преноса права својине, односно да потврди тапију.

Такво схватање је наравно противно појму индивидуалне слободе и својине као и начелу слободе циркулације добара. Француски законодавац трудио се да што мање установом породичног добра нанесе повреде тим основима политичког, привредног и социалног поретка које је поставила Велика Француска Револуција. Штедећи нарочито индивидуалну слободу и својину он је за конституисање породичног добра прописао готово исте услове као и за конституисање стварних права, и њихово прихваћање оставио слободном опредељењу појединца. Ограничења која садржи установа окућја напротив претстављају грубу повреду индивидуалне слободе и својине као и слободу циркулације добара. Наш законодавац ставио је изнад свих тих основних начела демократског правног поретка принцип социалне правичности и справедљиве поделе добара и у односу земљорадника том принципу дао јавно-правни карактер. Зар најновији закон о заштити земљорадника од 19 априла 1932 год. није још једна афирмација тога принципа који наша држава, с обзиром на специјалне економске прилике и социалну структуру свога народа, мора увек ставити изнад свега.

Пошто смо повукли разлику између окућја као режима обавезног карактера и породичног добра као режима факултативног карактера, остаје да се види која се лица могу користити тим установама, како се оне конституишу, који су њихови битни елементи и какво је њихово правно дејство?

Која се лица могу користити режимом окућја и породичног добра. — Ако је већ циљ окућју и породичном

²⁾ Види С. Ковачевић: Судска Пракса 1925 стр. 487, 489.
С. Ковачевић: Судска Пракса 1926 стр. 667.

добру да заштите малу сопственост, средњег човека, онда би доследно томе циљу требало га заштитити свуда где се он налази, дакле и у вароши. Француски законодавац је најзад увидео да мора остати доследан у правцу заштите малог сопственика. То му је на крају диктовала и готово постигнута бројна равнотежа сеоских малопоседника и варошких ситносопственика. Код нас је још далеко од тога да се та равнотежа постигне. Наша држава је са 85% земљорадничка земља. И онда је разумљиво што је пажња нашег законодавца у погледу заштите малог поседа искључиво остала још сконцентрисана на земљорадника.

Када тако стоји ствар може се рећи за окућје да је то чисто земљорадничка установа, која даје нарочити карактер земљорадничкој својини¹⁾. Зато у примени принципа окућја тражи се да је лице у питању земљорадник. Па пошто су ти принципи јавно-правног карактера, то су саме власти по званичној дужности позване да испитују занимања лица у случајевима када ти принципи могу играти улогу, а то је онда када се врши пренос права својине и када се некретна добра излажу јавној продаји.

У свим тим случајевима власти су позване да траже по званичној дужности уверење о занимању странака. Чак и Касациони Суд има право тражења накнадног проверавања свих чињеница које се односе на занимање²⁾. Власти су ослобођене те дужности само онда када земљорадник закључује уговор о зајму или тражи конституисане хипотеке на њиховим добрима, сем ако то није за рачун државних кредитних установа.

Која се лица сматрају земљорадницима то је јасно речено у чл. 6 Закона о заштити земљорадника и стављању на снагу појединих прописа Закона о извршењу и обезбеђењу од 20 априла 1932 год.:

„Земљорадником у смислу овог закона сматра се свако лице, које обрађује земљу сам или са члановима своје породице и чији опорезовани приход произилази претежно из пољопривреде, ако његов посед не прелази површину од 75 хектара зиратне (обрадиве) земље (оранице, воћњаци, виноград, ливаде, изузев пашњака), односно код породичне задруге 150 хектара зиратне (обрадиве) земље. 2) За земљорадника у смислу прописа става 1 сматраће се и лица која због болести или немања довољно радне снаге своје и своје породице или из других неотклоњивих сметњи морају помоћу других лица обрађивати своју земљу, даље малолетна деца земљорадника за трајање њихове малолетности као и заоставштине (маса) иза земљорадника, док не буду предате (уручене) наследницима“.

Лица која не испуњавају све те услове не могу се користити заштитом окућја. То установи окућја даје чисто

¹⁾ Појам земљорадничке својине у Југославији изискује једну особену студију.

²⁾ У томе смислу в. пресуду од 6 јула 1927 год. Но 7612 С. Ковачевић: Судска пракса 1927 стр. 606.

класни карактер, искључујући из њеног окриља сва она лица која нису земљорадници. Према томе режим окућја у колико штити малу сопственост штити је само на селу.

То већ није случај у Француској са породичним добром. Породично добро имајући за циљ да заштити малу сопственост а преко ње и породицу, приступачно је за све грађане ма којој друштвеној класи припадали. И ако за све приступачан режим породичног добра онакав какав је био први пут законом предвиђен није по свом унутрашњем саставу могао подједнаку заштиту свима редовима пружити, него је по ефикасности заштите фаворизирао само сељаке. Тек када је најновијим изменама допуштено занатлијама да могу под заштиту породичног добра ставити и радњу са припадајућим алатом, може се рећи да су занатлије и земљорадници стављени на равну ногу у погледу ефикасности заштите, док су остали редови остали и даље у подређеном положају¹⁾.

Дакле, за разлику од окућја, породичним добром могу се користити ова лица без обзира на њихово стање и професију, ако само испуњавају законом прописане услове, који се могу поделити у две групе: општи и специјални.

Општи услови, то су све оне законске претпоставке које извесно лице треба да испуни да би могло пуноважно да закључи правне послове, а то су: да *није малолетно*, или *из других узрока онеспособљено за правне послове*. Странци не могу исто тако да конституишу породично добро пре него што добију одобрење да могу да имају свој домицил у Француској. Малолетник еманципован закључењем брака може да конституише сам породично добро, пошто се то сматра као акт администрације. И удата жена може без одобрења свога мужа да конституише породично добро на оним својим добрима над којима је задржала право управљања а то су: *сва парафериална добра*, добра под режимом подвојености добара, добра која произлазе из женине личне зараде и добра легирана или поклоњена жени под условом конституисања породичног добра.

Што се тиче специјалних услова, они су такви да ограничавају конституисање породичног добра у оквиру брака,

¹⁾ Интересантно је напоменути да занатлије, иако лишени заштите окућја или њој сличне, добили су скорашњим ступањем на снагу појединих одребака Закона о извршењу и обезбеђењу мало више сигурности у одржању њихове радње него што су је пре имали. На име § 208 став 8 закона о извршењу и обезбеђењу забрањује да се могу пописати и продати оруђа и други предмети неопходно потребни дужнику за вршење њиховог заната, без којих он не би могао привређивати за најнужније издржавање своје и породице. Нема сумње да је овом одредбом законодавац циљао да стави под извесну заштиту радње ситних занатлија од немилосрдног и претераног гоњења њихових повериоца. Ако би се овима допустило да им могу све продати у радњу, чак и оно што је неопходно за одржавање радње и живота породице, то би била највећа неправда, јер свако има право да тражи заштиту минималних услова за живот.

породице или ван тога оквира али у корист и због деце. Тако могу конституисати породично добро: муж; жена; удов или удовица; распуштеник или распуштеница, ако су остала малолетна деца; деда или баба који су примили уну-чад без родитеља или морално напуштену; отац или маи без законског потомства у корист признате ванбрачне деце или усвојеника.

То су специјални услови која лице треба да испуни, поред оних општих, да би могао пуноважно да конституише породично добро. Ови специјални услови чине установу породичног добра не само заштитником мале сопствености, него и породице. Не може се нико користити том установом ако није породичан и ожењен. Нежењенима нема места у склоништу породичног добра. Дакле, законодавац уводећи режим породичног добра, имао је у виду малог сопственика у оквиру породице и брака. Ван тога оквира за њега нема могућности да конституише породично добро.

То је још једна од карактеристика по којој се *породично добро* одваја од *окућја*. Режим окућја на један готово бруталан начин прикива сељака за земљу и то чини баш због његове особине земљорадника. Чим сељак промени професију — за њега више режим окућја не важи. Дотле, он је подвргнут томе режиму хтео не хтео, био жењен или не.

Начин конституисања. — Што се тиче питања конституисања породичног добра и окућја, о њему се може говорити само код режима породичног добра: *окућје* као режим обавезан за све сељаке није подвргнут никаквим формалним условима чије је испуњење потребно за његову важност. Довољна је особина земљорадника која се изналази и утврђује по званичној дужности, па да се режим окућја примени у свој својој ригорозности. Трећа лица су обезбеђена већ по томе што се зна да је режим окућја обавезан за земљорадничку класу и што су саме судске и извршне власти позване по званичној дужности да испитују занимање странака.

Сасвим је други случај са режимом породичног добра. Као факултативан, тај режим ако се жели конституисати, мора се подвргнути извесним захтевима форме и публици-тета. Ти захтеви произилазе из потребе за заштитом трећих лица. Режим породичног добра ствара посве изузетну правну ситуацију и за корисника и за његове повериоце, па је потребно да о томе буду тачно обавештена она лица која се већ налазе у извесним тражбеним односима са корисником или би желела да у те односе са њиме ступе. Због тога је разумљиво што су *публицитет* и *аутентичност* у пуној мери заступљени при конституисању породичног добра.

Те формалности се односе на форму конституитивног акта, публицитет, сретства дата трећим лицима за удејствовање њихових права, одобрења судије и најзад упис у књиге.

Што се тиче саме *форме акта*, он мора да је сачињен пред нотаром. Акт треба да садржи детаљан опис некретног добра са проценом његове вредности као и име, презиме, занимање и домицил онога који конституише породично добро. Акт конституције мора да буде визиран од нотара и онда када се породично добро конституише од стране трећих лица путем тестаментa, поклона или легата.

Публицитет конституционог акта састоји се у томе што се кратак извод тога акта објави сретством плаката у згради Суда и општине где се добро налази који стоје два месеца, пошто се један кратак извештај пусти о томе два пута у размаку од по петнаест дана у обласне новине које примају службене новости.

У току тих два месеца могу бити уписане све привилегије и хипотеке уговорне, судске или законске, које гарантују потраживања настала пре конституисања породичног добра. У том истом року хирограферни повериоци овлашћени су да стављају приговоре против конституисања породичног добра, и то само они повериоци, чија су потраживања настала пре конституционог акта. Те приговоре они су дужни подићи код нотара, редактора самог конституционог акта.

Када прођу два месеца, нотар доставља цео предмет по конституицији породичног добра судији (*juge de paix*) на одобрење. Пошто прегледа да ли су сви материјални и формални услови испуњени, судија доноси своју одлуку против које нема места правном леку.

Када судија одобри конституисање породичног добра, онда се *тај акт уписује у књиге*, врши се т.зв. *транскрипција* и од тога момента то добро добија карактер породичног добра са својим правним одликама.

Саставни елементи окућа и породичног добра. — Сви ти формални услови прописани су, као што је горе речено, у циљу заштите трећих лица. Али сем њих постоје још и извесни материјални услови за конституисање породичног добра. Ти услови сачињавају садржину само установе породичног добра. Они постоје као унутарњи елементи породичног добра. Те услове садржи и само окуће. То су они елементи који сачињавају садржину тих двеју установа.

И по томе те се две установе у основи разликују. Код окућа за заштитни основ узела се површина земљишта, а код породичног добра сама вредност заштићеног добра. Француски законодавац поставио је ограничења по вредности за разлику од нашег који је то ограничење извршио по површини земљишта.

Постоји пак један битни елемент који је заједнички обема установама: *кућа за становање*. Породично добро не може бити конституисано ако не садржи кућу за становање; окуће у свом заштитном појасу обухвата земљиште и кућу. Српско правосуђе назвало је заштићено земљиште *нагла-*

вицом, а заштићени дом окућницом. Судаћи по том подвајању садржине окућја може се рећи за окућје да је то режим који не штити само земљораднички мали посед него и његову породицу.

Али и овде се да констатовати једна варијанта између те две установе. Породично добро не може уопште постојати ако не садржи кућу за становање, док се земљорадник може позивати на заштиту окућја и онда када има само мало земље а без куће.

Ни под режим окућја ни под режим породичног добра не могу потпасти сва добра, него само један ограничени део законом одређен. Код окућја, тај минимум, фиксиран по површини земљишта, износи 5 хектара на име *наглавице* и 1 хектар са кућом на име *окућнице*. Код породичног добра, тај минимум, фиксиран по вредности, износио је 8.000 франака по првобитном закону, па је пре две године попет на 40.000 франака.

И окућје и породично добро не могу бити утврђивани на идеалним деловима једне некретне ствари. Они морају имати за предмет једну одређену ствар. Не може се, на пример, породично добро образовати на трећини или половини једне куће.

Једно добро да би се могло конституисати у породично добро мора бити чисто од терета стварних права: хипотеке, привилегија, уживања и хабитације. Такав случај није са окућјем. За разлику од породичног добра ниједном законском одредбом не забрањује се сељаку да стави хипотеку на добро под режимом окућја. Наравно таква хипотека била би платонске природе, јер се не би никако могла дати прилика за искоришћење њених предности, пошто се добра под режимом окућја не могу отуђити ни јавно продати за рачун приватних поверилаца. Зато се ни један поверилац неће полакомити за једним илузорним правом које у томе случају хипотека претставља. Хипотека стављена на окућним добрима имала би само онда вредности ако би у поверицу била оличена државна кредитна установа, као Хипотекарна банка или Привилегована Аграрна банка, пошто у односу према тим установама земљорадник се не може позивати на заштиту окућја.

Дакле окућна добра се могу оптерећивати стварним правима, негде без а негде и са практичним дејством, за разлику од породичног добра које апсолутно мора бити ослобођено терета стварног права да би судија одобрио његово конституисање. Бити чисто од сваког терета то је услов *sine qua non* за конституисање породичног добра.

Правно дејство. — Својства која су законом дана и окућју и породичном добру срачуната су нарочито по дејству, које ће она имати и за корисника и за трећа лица. То правно дејство нешто је најбитније код тих двеју установе.

Оно се у главном одразује на способност отуђења и подобност узапћења, или, може се још рећи, да то дејство утиче на битна својства права својине и правне природе добра. И окућје и породично добро претстављају за корисника односно сопственика извесна ограничења у вршењу његових права, који ван тога режима у домену општег права иначе не постоје. Та су ограничења мање или више ритуозна према томе да ли је у примени режим окућја или режим породичног добра. Режим окућја садржи много ригурознија ограничења него режим породичног добра. Ограничења режима породичног добра су релативна. То је логична последица оне основне разлике, још у почетку подвучене, између тих двеју установа, а на име, да је режим окућја обавезан за све земљораднике, а да је режим породичног добра факултативан.

Сем те разлике која лежи у правној природи ограничења, постоји још једна која се огледа у реперкусијама која то ограничење има на основне принципе система приватног права. Та ограничења утичу двојако на те принципе: или их дерогирају или у односу према њима праве једну сасвим изузетну правну ситуацију. За режим породичног добра може се рећи да он прави једну изузетну правну ситуацију чије трајање зависи од воље појединца; док режим окућја дерогира основне атрибуте права својине и као режим јавноправног карактера не може бити предмет ни једностраних ни вишестраних манифестација људске воље.

Које су главне одлике изузетне правне ситуације коју претставља режим породичног добра? Оне су двојаке: породично добро постаје *неузаптивно* и *неотуђиво*. Неузаптивост предвиђена је самим законом о породичном добру, док се неотуђивост изводи логички из тога што је закон набројао случајеве и услове, под којима се породично добро може отуђити, што значи да се ван тих случајева оно не може отуђивати.

О *незастаривости* закон ништа не говори, што значи да породично добро у савесној државини трећих лица може бити предмет стицања својине путем узупације. Режим породичног добра не може утицати на правно дејство дугогодишње државине. Узупација под претпоставком испуњења свих услова води стицању својине на породичном добру као и на свим осталим добрима.

Дакле, та изузетна правна ситуација, коју ствара режим породичног добра, састоји се у томе што повериоци не могу за наплату свога потраживања узети у попис породично добро, па чак и у случају пада сопственика под стечај; и што сопственик не може породичним добром слободно располагати као са осталим својим добром, него само под условима предвиђеним законом. За режим породичног добра изузетни прописи су правило односно неузаптивост је правило које има својих одступања која су изрично законом предвиђена.

Тако породично добро може се ипак продати за наплату потраживања по кривичним пресудама, по уговору о осигурању против пожара, по обавези на издржавање и по пореским задужењима. Потраживања на другом основу не могу се намирити из породичног добра. Неузаптивост је јавно-правног карактера кога се не може одрећи ни сам корисник односно сопственик породичног добра.

За неутуђивост породичног добра не може се рећи да је правило које има својих изузетака. Напротив неутуђивост није чак ни својство породичног добра, него пре једностраничење пословне способности мужа у погледу располагања породичним добром. То ограничење није такве природе да оно чини породично добро апсолутно неутуђивим, неподобним за циркулацију, него оно просто забрањује мужу да отуђи породично добро без пристанка своје жене, или, ако има малолетну децу, без пристанка породичног савета и одобрења судије. То је и погрешно назвати неутуђивошћу. Пре има места рећи ограничење *пословне способности*, јер на крају породично је добро отуђиво, може се отуђити, зли не под нормалним него под специјалним условима који су готово истоветни са онима предвиђеним за отуђење добара лица неспособних да врше правне послове. Та се сличност да нарочито уочити по правним последицама које наступају у случају неиспуњења тих специјалних услова. Исто као и код отуђења добара пословно неспособних лица без пристанка старатеља и старатељског судије тако и код отуђења породичног добра без пристанка жене односно породичног савета и без аутентичне форме такав правни посао односно уговор о отуђењу није апсолутно ништав него се може само тужбом овлашћених лица тражити његово поништење. Значи да ако се тужба у одређеном року не подигне уговор о отуђењу породичног добра задржава своју пуну правоваљаност. Режим породичног добра ствара такву изузетну правну ситуацију која се да модифицирати игром појединачних воља. То долази отуда што се тим режимом није хтела, као што је то и у почетку напоменуто, нанети повреда основним принципима на којима почива право својине, слобода личности и кредита. Ако би режим породичног добра требао да породично добро учини апсолутно неутуђивим, да га просто једном за свагда избаци из слободне циркулације добара, то би било у основи повреда битног атрибута индивидуалне својине, а на име право сопственика да располаже својим добрима, као и повреда главног стимулуса савремене привредне динамике, а на име слободе циркулације добара; и на крају то би умањило кредитну способност корисника. Да би избегао повреду тих принципа, на којима почива јавно-правни поредак француског друштва, а да би у неколико и уједно задовољио потребу за заштитом социјално слабих односно малосопственика, француски законодавац је у режиму поро-

личног добра нашао једно компромисно решење којим је тежио да измири те две потребе: одржање основних принципа друштвеног поретка и социјалну заштиту ситних сопственика. И тако је режим породичног добра са свим његовим назначеним правним последицама једна вешто израђена арматура мале сопствености коју мали сопственик по свом слободном нахођењу може примити и одбацити, према томе како ће његов интерес бити у даноме моменту заштићен, нарочито какве ће тај режим имати реперкусије на његову кредитну способност.

Док режим породичног добра претставља равнотежу између повреде основних принципа друштвеног поретка и социјалне заштите малог сопственика, дотле режим окућја претставља једно радикално решење: грубу повреду тих принципа у искључиву корист малог сопственика на селу — земљорадника, коме су у погледу располагања његових некретних добара стављена таква ограничења која се не могу никаким једностарним или двостарним манифестацијама појединачних воља ублажити или уклонити. Та су ограничења такве природе да она сама за себе, а у односу на земљораднике, сачињавају елементе јавно-правног поретка и садржину права земљорадничке својине. И у место да режим окућја ствара једну изузетну правну ситуацију подложну разним вољним модификацијама, као што је то случај са режимом породичног добра, он напротив радикално дерогира принципе индивидуалне својине и слободу циркулације добара, и супрот њима заснива један посебан систем у коме један одређени део земљорадничке земље добива својство апсолутне *неотуђивости*, *неузаптивости* и *незастаривости*.

Земља и кућа под окућјем не може се ни на који начин отуђити. Сваки акт отуђења је апсолутно ништаван, он тако рећи правно не постоји.

Исто тако земља под окућјем не може се узети у попис за потраживања из уговора о зајму са приватним лицима и банкама. Неузаптивост нема важности ако се ради о намерињу потраживања по свим другим правним пословима сем уговора о зајму, и то закљученог са приватним физичким или правним лицима. Јер државна Хипотекарна банка и Аграрна банка могу се наплаћивати и из сељакових добара под окућјем. Законодавац режимом окућја није хтео да умањује кредитну способност сељака у односу према јавним кредитним установама, док о тој способности ни мало не води рачуна према приватном капиталу. По свему изгледа да је законодавац баш желео да сељака режимом окућја потпуно одврати од приватног капитала, у коме је он гледао немилосрдног експлоататора и упропастителја малих газдинства на селу, и да га у погледу задовољења његових кредитних потреба упути на државне новчане заводе.

Дакле режим окућја, за разлику од режима породичног добра, претставља, поред горе назначених дерогација основних принципа индивидуалне својине и слободе промета добара, још и ригорозно ограничење кредитне способности земљорадника, што би се једино могло надокнадити (то је и било у замисли законодавца, који је донео закон о окућју) стварањем великих државних новчаних завода који би могли потпуно да задовоље кредитне потребе земљорадника. Оснивање Аграрне банке претставља један слаби покушај у томе правцу.

Неузаптивост добара под окућјем нема важности исто тако ни према свим потраживањима чији се извор налази у неконтрактуалним актима: приватним и кривичним деликтима; као и према потраживањима пореских власти.

Супротно режиму породичног добра — добра под режимом окућја не могу се прибавити у својину путем узукације. То је последица карактера општег интереса који се придаје одржању и заштити малог земљорадничког поседа.

* *
*

У закључку свега досадашњег излагања по питању разлике између режима породичног добра и режима окућја може се укратко рећи ово: у режиму породичног добра доминира идеја одржања принципа индивидуалне својине, слободне циркулације добара и неповредљивости кредитне способности над идејом социалне заштите малопоседника; а у режиму окућја напротив доминира идеја искључиве заштите малог поседника на селу над идејом одржања поменутих принципа. Практична последица тих двеју концепција је у томе, што је под режимом окућја одржање мале сопствености више загарантовано него под режимом породичног добра. То би било несумњиво преимућство режима окућја над режимом породичног добра. Кад не би режим окућја умањивао кредитну способност сељака, и када би се проширио и на мале сопственике у вароши, онда би он у сваком погледу био изнад режима породичног добра; овако он остаје под преимућством породичног добра у две ствари: 1) што супротно режиму породичног добра не штити све мале сопственике, и 2) што супротно режиму породичног добра радикално умањује кредитну способност земљорадника. То су два недостатка режима окућја која се могу исправити на два начина а да и даље остане предоминирајућа идеја социјалне заштите: 1) проширивањем режима окућја и на мале сопственике у редовима занатлија; 2) оснивањем државних кредитних завода за помагање кредитом малопоседника у селу и у вароши, и стварањем сталешких кооператива за кредит са јако организованом превентивном и репресивном контролом о потреби и употреби кредита. То су бар две могућности

које се указују за поправку недостатака режима окућја под претпоставком преобладајућности идеје социјалне заштите. Иначе ако се тој идеји жели дати другостепена важност, онда се режим породичног добра може узети као типичан пример где идеја о социјалној заштити игра подређену улогу. Они пак који су за укидање режима окућја, ти тој идеји не дају никакве важности, и било би опасно и за наше друштво и за нашу државу и за наш народ да њихово мишљење преовлада.

Што се тиче нас ми смо за преовладавајућу улогу идеје јаке социјалне заштите па према томе и за гвоздену арматуру малог поседа какву претставља режим окућја са модификацијама у смислу проширења његовог дејства и на занатлије и оснивања државних новчаних завода и сталешких кооператива за кредит како је то било у првобитној замисли српског законодавца из XIX века који је поставио темеље уставног окућја.

Д-р Радмиле Белић

ОДРЕЂИВАЊЕ ЈАВНОГ ПРЕТРЕСА ПРЕД ОКРУЖНИМ ОДНОСНО АПЕЛАЦИОНИМ ПРИЗИВНИМ СУДОМ

Нови кривични поступак често пута употребљава негативне изразе. Тако се законодавац изразио и у § 400 крив. суд. пост., где се каже: нема ли места ни једној од одлука поменутих у § 398 и § 399., одредиће се јавни претрес. Услед оваквог негативног израза цитираног законског прописа у пракси појављује се питање: у којим баш случајевима окружни односно апелациони суд мора наредити јавни претрес.

Да би добили тачан одговор на ово питање потребно је да имамо јасну ситуацију у погледу примене прописа §§ 398 и 399. крив. поступка.

А. а. У § 398 к. п. прописано је да ће апелациони односно окружни суд одбацили призив или као недопуштен или као очигледно неоснован. У првом одељку овога законскога прописа тачно су нормирани случајеви када се има призив одбацили као недопуштен, и ту не може бити двојбе. Али у колико се тиче одбачаја призива као очигледно неоснованог, поменути законски пропис у другом одељку је не само непотпун већ је у неколико нејасан. Непотпун је у томе што није означено тачно у којим случајевима има се призив одбацили као очигледно неоснован, већ је то остављено суду да у сваком даном случају слободно по своме и нахођењу цени очигледну неоснованост дотичног призива. А нејасан је у томе што је употребљен израз *очигледно неоснован* тако широк појам без икаквог критеријума, чиме је дато повода разним тумачењима и схватањима овога израза. Теориски можда би се могла правити разлика између израза „очигледно неоснован“ и

„неоснован“, али у пракси то је тешко изводљиво и готово нецелисходно, нити пак има какве практичне вредности да се призив, за који суд нађе и тврдо је убеђен да је неоснован, не одбаца по § 398 од. II к. с. п. Да је законодавац употребио у горњем пропису само израз „неоснован“ онда у тај појам улазио би и „очигледно неоснован“, те не би имали у пракси никаквих тешкоћа, али обрнуто кад је употребио „очигледно неоснован“, онда је искључио просто „неоснован“. Свакако да је законодавац имао дубљег разлога што је тако учинио, јер је исто тако и у поступку код Касационог суда по ревизији у § 345 бр. 2. кр. с. п. употребио израз „очигледно неоснован“, те се не може узети да је то учињено случајно.

У осталом, израз „очигледно неоснован“ у пракси је готово неприменљив кад се побија одлука суда по кривици, где је утврђивање чињеничног стања о одлучним чињеницама тако растегљив појам и више мање субјективна ствар, да би се тешко нашло више судија истоветног мишљења са тачном подударношћу о свима околностима и чињеницама, које чине основу за овако или онако убеђење судија. Једино кад је у питању има ли се призив одбацити по § 398 од II к. с. п. или се има одредити јавни претрес, онда се мора правити разлика и у томе да ли је призив несумњиво (очигледно) неоснован па се по § 398 од. II одбацује, а када суд у неколико сумња о неоснованости призива односно ако иоле допушта да се призив може појавити основаним онда одређује јавни претрес по § 400 к. с. п., јер после одржаног јавног претреса, било по потпуном призиву или ревизији, призив (ревизија) одбацује се као неоснован а никако као очигледно неоснован — § 405 и § 349 од. II к. с. п. А кад призива због повреде закона мора се увек призив одбацити као очигледно неоснован односно у ствари као неоснован, ако призивни суд нађе да у опште не постоји повреда закона, пошто чим суд нађе да постоји која повреда закона онда се призив појављује као основан.

А. б. Кад смо већ при општем тумачењу § 398 и § 399 к. с. п. онда да констатујемо једно спорно питање које се у пракси често појављује. Тако на пр. неки практичари иду толико далеко, па тврде да се одмах има применити § 399 од. I к. с. п. и донети пресуда у седници већа о самој ствари ако је призив управљен само и једино против изречене казне или мера безбедности или приватно правних потраживања или трошкова или непризнању олакшица при извршењу казне, а исти не буде одбачен као недопуштен. Дакле, да се овакав призив ни у ком случају не може одбацити као неоснован односно очигледно неоснован по § 398 од. II к. с. п.

Ово своје мишљење поткрепљују и правдају тиме, што је у § 399 од. I к. с. п. употребљен израз: Ако има да се расматра само призив, који је управљен једино против изречене казне, мера безбедности итд., и што ни § 334 к. с. п. по изјављеном непотпуном призиву (коме има места само због одлуке суда о

казни, мерама безбедности и др. — (§ 332) не предвиђа случај да се призив у опште може одбацити као неоснован, пошто у другом одељку каже се да ће апелациони суд изрећи пресуду о самој ствари ако нађе да је призив допуштен, прелазећи преко тога шта ће бити ако Апелац. суд нађе да је призив неоснован односно очигледно неоснован. Ми то мишљење не делимо, а разлози за ово наше гледиште ови су:

1) Што у § 398 од. II к. с. п. стоји да ће се призив одбацити као очигледно неоснован ако је изјављен и због одлуке суда о казни, о мерама безбедности итд. што очевидно излази да се сваки призив цени претходно и по § 398 од. II к. п. да ли је основан или неоснован односно очигледно неоснован па према томе примењују се у првом случају прописи § 399 или § 400 к. п. а у другом случају прописи § 398 од. II к. п.;

2) Што у § 399 од. I к. п. изрично стоји да ће апелациони односно окружни суд донети пресуду у седници о самој ствари, ако призив не буде одбачен по § 398 к. п. тј. ако не буде одбачен било као недопуштен по I одељку било као очигледно неоснован по II одељку § 398 к. п.;

3) Што су речи „само“ и „једино“ употребљени зато да би се нагласило да се има применити први а не остали одељци § 399 к. с. п., кад је призив управљен једино због казне и др., јер ако је исти управљен и због повреде закона формалног или материјалног или и због одлуке о кривици, а не буде овај део призива одбачен по § 398 к. с. п., онда имају се применити следећи прописи, на име, од. II или III § 399 к. с. п. или § 400 к. с. п., и тај део призива дели судбину ових дела призива што се јасно види из § 400 к. с. п. где се каже да ће се наредити јавни претрес о призиву „и“ у колико је управљен против одлуке о казни, мерама безбедности и томе слично; и

4) Што не налазимо никаквог правног смисла ни практичне вредности да се решењем призив не одбади, ако суд нађе да је исти неоснован, односно очигледно неоснован, већ да мора донети пресуду, којом ће га ипак одбацити као неоснован употребљавајући можда уобичајени у пракси а закону непознат израз; да се призив не уважи.

Према изложеноме излази као несумњиво да призивни суд може решењем одбацити призив управљен једино против казне, мера безбедности и др. као неоснован односно као очигледно неоснован по § 398 од. II к. с. п. ако зато постоје услови.

Али овде настаје једно друго спорно питање у вези горе третираног питања о неоснованости и очигледној неоснованости призива, а то је: може ли и јели на закону основано да диспозитив пресуде гласи: „да се призив не уважи“. За употребу таквог израза призивни суд нема никаквог овлашћења у закону о судском крив. поступку, а изводити закључак да може тако гласити диспозитив пресуде из израза: донеће пресуду о самој ствари (§ 399 од. I). — је произвољно и без стварног смисла из напред изнетих разлога, пошто, као што смо видели

нема никакве стварне разлике између израза „да се призив одбаци као неоснован“ и израза „да се призив не уважи“. Јер у суштини и једно и друго води једном истом резултату, а само су форме различите. И кад је тако, онда треба изабрати лакшу и подеснију и коју закон познаје форму, а то је решењем одбацивати призив као неоснован, пошто ни једним прописом кривични поступак није предвидео да одлука суда може гласити: да се призив не уважи. У осталом можда би се ово тврђење (да диспозитив одлуке суда гласи: да се призив не уважи) са успехом могло бранити у колико се призив односи на одлуку суда о казни и др., али то апсолутно не може опстати кад је у питању призив због повреде закона или због одлуке суда о кривици, што сасвим погрешно и ни на једном законском пропису основане одлуке доносе поједини призивни судови у седницама својих већа, чије одлуке гласе: да се призив Н. Н. због повреде закона или због одлуке о кривици не уважи. (Види одлуку Скопљанског Апелационог суда КППА 17-33, која гласи: да се призив Државног тужиоца не уважи због одлуке о казни и „повреди закона“ — § 399 к. с. п.).

Б. Ако не буде допуштени призив одбачен као неоснован (§ 398 од. II к. с. п.) тј. ако суд нађе да је призив основан а изјављен је само против изречене казне или мера безбедности или приватно правних потраживања или трошкова или о признању или непризнању олакшица при извршењу казне, да ли ће у сваком случају следовати пресуда по § 399 од. I. к. с. п. донета у седници већа којом ће се ићи у корист или на штету окривљеникову, држећи се при томе начела забране *reformatio in reus* из § 327 к. с. п., или не мора наредити јавни претрес у случају да се иде на штету окривљеникову кад постоји призив овлашћеног тужиоца. Неки практичари тврде да се мора наредити јавни претрес пред призивним судом ако је призив употребљен на штету окривљеникову, а суд у седници нађе да је призив основан и да се према томе исти има уважити и донети пресуда о самој ствари, а на штету окривљеникову.

Налазимо да је овакво тврђење умесно с обзиром на начело усмености и непосредности поступка, али то тврђење није на закону основано. Јер призивни суд у конкретном случају доноси пресуду у нејавној седници узимајући за основ одлуку суда првог степена о кривици оптужениковој и одлуку суда о кривичном закону који се овде има применити, те неби имало никаквог смисла ни резона да се одређује претрес кад нема ништа ново да се испитује и да се стиче какво уверење. Дакле призивни суд у овом случају готово не суди о самој главној ствари нити ништи првостепену пресуду, већ узимајући за основ првостепену пресуду о кривици и кривичном закону, који се у даном случају има применити, ову корегира и допуњује само у погледу висине казне, мера безбедности и др. Сем тога кад би било да се § 399 од. I к. с. п. имао применити и донети пресуда у нејавној седници већа само у том случају ако је:

призив изјављен у корист оптуженикову онда би то било изрично наглашено у закону као што он то чини у многим случајевима (§ 346 т. 2 и 3 и § 399 од. III к. с. п.). Како је овај призив истоветан са непотпуним призивом онда је потребно да видимо како је кривични поступак регулисао ово питање у поступку код Апелационог суда по изјављеном непотпуном призиву. Као што смо у напред констатовали по непотпуном допуштеном призиву, којим се побија пресуда зборног суда, не може бити јавног претреса пред апелационим судом било да је исти изјављен у корист или на штету окривљеникову, пошто у глави XX крив. пост. у којој је предвиђен цео поступак код апелационог суда по непотпуном призиву, нема ни једног законског прописа који говори да се по непотпуном призиву пред апелационим судом у опште може одредити и одржати јавни претрес — §§ 332—334 крив. суд. пост.

Према томе по допуштеном призиву само због одлуке суда о казни, мерама безбедности, трошкова и приватно правних потраживања, призивни суд не може одредити јавни претрес већ увек изриче пресуду о самој ствари у нејавној седници већа уваживши призив било на корист било на штету оптуженикову.

Друго је питање дали је то саобразно и у сагласности са принципом усмености и непосредности поступка кад се одлучује у неколико о самој ствари кривично правног спора и изриче пресуда у нејавној седници без присуства и саслушања странака. Јер овде је воља закона таква и она се мора применити онаква каква је са свима њеним добрим и рђавим последицама — *dura lex sed lex*.

В. а. Ако је призив изјављен због повреде *формалног* закона или због одлуке о *кривици* а призивни суд се увери да се мора наредити нови главни претрес, онда ће окружни односно апелациони суд поништити првостепену пресуду по § 399 од. III к. п. и упутити ствар на нови претрес истом или другом првостепеном судији свога подручја који ће се у даљем поступку држати начела забране *reformatio in reus*. Али ако призивни суд не нађе да се мора ићи на главни претрес по основаном таквом призиву, онда по правилу мора у седници наредити јавни претрес пред призивним судом, изузев (ако је призив изјављен и управљен само против повреда закона) да је судија првог степена на штету окривљеникову прекорачио оптужбу (§ 336 бр. 10) или захтев тужиочев (§ 393 бр. 5), и ако су у првостепеној пресуди утврђене чињенице, на којима би се по правилној примени закона морала заснивати пресуда, када ће у нејавној седници изрећи пресуду о самој ствари и исправити на штету окривљеникову учињено прекорачење.

Из наведеног изводи се непобитно правило да се увек мора наредити јавни претрес пред призивним судом, кад је у питању *основани* призив изјављен било у корист било на штету окривљеникову због одлуке о *кривици*, а призивни суд не нађе

да се мора ићи на нови главни претрес пред истим или другим првостепеним судијом — § 399 од. II к. с. п.

б) У колико се пак тиче основаног призива због повреде формалног закона потребно је нагласити да је нејасно да ли се у сваком случају има применити § 399 од. II к. п. и одредити нови главни претрес, кад је призив изјављен због повреде формалног закона *уопште*, или само, како се закон изразио, због повреде битних формалности поступка, пошто поменути одељак у почетку говори о разматрању поводом призива због „повреде закона“, па даље додаје и вели: ако се суд увери да се мора наредити нови претрес пред првостепеним судијом, због „повреда битних формалности поступка“. Како је наш кривични поступак усвојио систем, да се правни лек због повреде закона може изјавити само у закону таксативно побројаним случајевима, онда је појмљиво да се могу побијати само оне повреде закона које су побројане у § 393 к. с. п. Које су пак повреде битне формалности поступка одговор нам у неколико даје § 338 од. III к. с. п., на коју нас одредбу упућује § 393 *in fine* к. с. п. Из ове законске одредбе може се закључити и извести као правило да се све повреде формалног закона таксативно у закону наведене сматрају по закону да стоје у узрочној вези са донетом пресудом и да су од неповољног утицаја за исту, ма да, можда, у конкретном случају тога није било, те с тога суд у оцену овога питања не може претходно улазити. Али као изузетак од овог правила повреде формалног закона означене у тачкама 4 и 5 § 336 у в. § 393 к. п., — нису апсолутне природе под законском претпоставком да морају бити од штетног утицаја на одлуку суда, већ у сваком даном случају призивни суд има да цени да ли су те повреде од таквог утицаја на изречену пресуду, под претпоставком да су и остали услови испуњени.

Према томе као повреде битне формалности поступка имају се сматрати све повреде побројане у § 336 под бр. 1—3, 6—10 к. п. односно у § 393 под бр. 1, 2 у вези § 336 т. 6—10 и у § 393 под бр. 3, 4 и 5 к. с. п. И кад је призив изјављен због ових повреда, а није одбачен по § 398 к. п. има се увек применити § 399 од. II односно § 400 к. с. п., тј. или ће призивни суд поништити првостепену пресуду и упутити предмет на нови главни претрес или ће у седници већа наредити јавни претрес изузев да је суд првог степена на штету окривљеникову прекорачио оптужбу или захтев тужиоцев, у ком случају изриче пресуду о самој ствари ако су при томе у првостепеној пресуди утврђене чињенице, на којима би се по правилној примени закона морала заснивати пресуда. Док остале повреде формалног закона побројане у § 393 под бр. 2 у в. § 336. т. 4 и 5 и у § 393 под бр. 4 и 5 и под условима у § 338 од. III к. п. зависе од оцене суда да ли се имају сматрати као повреде битне формалности поступка или не, и у првом случају има се применити

§ 399 од. II у в. § 400 к. с. п. као што је наведено, а у другом случају има се применити само § 398 к. с. п.

Г. Кад је у питању основан призив изјављен због повреде материјалног закона могу наступити у главном три солуције и то: 1) или ће суд по § 399 од. II к. с. п. поништити првостепену пресуду и упутити ствар на нови главни претрес истоме или другоме првостепеном судији свога подручја; 2) или ће по § 399 од. III к. п. изрећи у седници сам пресуду о самој ствари, ако нађе да је судија првог степена на штету окривљеникову повредио материјалног закона, и ако су при томе у првостепеној пресуди утврђене чињенице, на којима би се по правилној примени закона морала заснивати пресуда; и 3) или ће у нејавној седници наредити јавни претрес по § 400 к. с. п. ако не буде донета ни једна одлука по претходним двома тачкама.

а) У погледу примене прве солуције постоји мишљење да *призивни суд не може поништити првостепену пресуду и упутити ствар на нови главни претрес по § 399 од. II к. с. п. с обзиром на то, што у поменутом законском пропису није предвиђен случај да се по основаном призиву управљеном због повреде материјалног закона може поништити првостепена пресуда и упутити предмет на нови главни претрес, него да се имају применити поменуте солуције под 2 и 3 изузев да се нови докази и нове чињенице наведене и поднете у призиву односе на утврђивање чињеница које утврђују постојање повреда материјалног закона.*

Доиста ако би узели овај законски пропис (од. II § 399) сам за себе и стилистички га протумачили, могло би се узети да је горње мишљење на закону основано, јер тај пропис и ако у почетку сасвим тачно изражен кад се у њему каже: „ако се поводом призива због повреде закона“ или због одлуке о кривици итд.“, — ипак није сасвим јасан због следећег пасуса који долази као објашњење и детаљисање првог става а у коме стоји да ће апелациони односно окружни суд поништити првостепену пресуду и упутити ствар на нови главни претрес ако се увери да се мора наредити нови претрес пред првостепеним судијом, било због *повреда битних формалности* поступка или због непотпуна и неоснована утврђења одлучних чињеница у побијаној пресуди или због важности нових доказа и чињеница, не говорећи при томе никако и због повреда материјалног закона, на које повреде не би се односили нови докази и чињенице наведене у призиву.

Али кад се логично и систематски протумачи у вези са осталим законским прописима, несумњиво се изводи закључак да се тај пропис односи и на призив изјављен само због повреда материјалног закона и када нису поднет и наведени нови докази и нове чињенице. Тако на пр. када призивни суд због повреде формалног закона или због кривице или због важности нових доказа и чињеница може поништити првостепену пресуду и упутити ствар на нови главни претрес, онда би са-

свим логично и у духу самог поступка било да може и по призиву због повреда материјалног закона поништити првостепену пресуду по § 399 од. II к. с. п. и упутити предмет на нови главни претрес истом или другом првостепеном судији свога подручја. Ово пак у толико пре и с обзиром на оптужно начело и непосредности и усмености поступка прописаног у нашем кривичном поступку, као једина залога за проналажење материјалне истине и доношење једне правичне пресуде, а који се у правом смислу само код суда првог степена може у потпуности извести без много трошкова.

б. Што се тиче предње солуције под 2 у колико се односи на повреду материјалног закона на штету окривљеникову не може бити спора да ли призивни суд може у седници изрећи пресуду о самој ствари под тамо означеним претпоставкама. Али у колико се основаним призивом напада одлука суда и због повреда материјалног закона учињених у корист окривљеникову, — настаје питање да ли и у том случају може призивни суд применити § 399 од. III к. с. п. и донети своју пресуду о самој ствари у седници већа, или у сваком случају мора наредити јавни претрес под претпоставком да у седници није нашао за потребно да поништи првостепену пресуду и упутити предмет на нови главни претрес. На ово питање може се правилно одговорити једино тумачењем одредбе § 399 од. III к. с. п. која гласи:

„Ако апелациони односно окружни суд нађе да је судија првог степена на штету окривљеникову прекорачио оптужбу или захтев тужиочев (§ 393 бр. 2 у вези с § 336 бр. 10 и § 393 бр. 5), или повредио материјални закон (§ 393 бр. 2 у вези с § 337 бр. 1—3), изрећи ће у седници сам пресуду о ствари ако су у првостепеној пресуди утврђене чињенице, на којима се по правилној примени закона мора заснивати пресуда.“

Из цитираног текста види се да се ово питање своди на изналажење воље закона у погледу израза „на штету окривљеникову“, тј. да ли се овај израз односи и на другу реченицу изложеног прописа или само на прву у колико се тиче прекорачења оптужбе или захтева тужиочевог. Интерпретирајући горњи пропис граматички могло би се са великим успехом бранити гледиште да се тај израз на штету окривљеникову односи само на прву реченицу, пошто су прва реченица, која говори о прекорачењу оптужбе (захтева), и друга реченица која говори о повреди материјалног закона, чиње свака за себе готово једну целину таксативно побројане. Ово пак у толико пре што за примену ове одредбе није условљено да је призив изјављен у корист окривљеникову, као што је то случај са поступком код Касационог суда по изјављеној ревизији (§ 346 бр. 3). У прилог овог мишљења могло би се навести и то, да су овде у питању кривична дела незнатне или лаке природе те да би опортуно и целисходно било да призивни суд не наређује јавни претрес, већ да изриче пресуду о самој ствари и у овом случају, којом

би ишао на штету окривљеникову. Међутим када се поменути законски пропис протумачи логично у вези са осталим сличним одредбама кривичног поступка несумњиво би дошли до закључка да се израз „на штету окривљеникову“ мора односити и на повреду материјалног закона, те да се према томе, кад је у питању основани призив изјављен на штету окривљеникову а због повреду материјалног закона у корист окривљеникову, мора наредити јавни претрес по § 400 к. с. п., ако иначе није наређен нови главни претрес по § 399 од. II к. с. п. Јер се не може допустити да се мора ићи на јавни претрес кад постоји у корист окривљеникову прекорачење оптужбе или захтева тужиоцевог, тј. кад постоји само повреда формалног закона, а да се не мора одредити јавни претрес кад постоји тежа врста повреду тј. повреда материјалног закона. А сем тога овај је случај готово истоветан са случајем из § 346 бр. 3. к. с. п. где је сасвим јасно и прецизно изражена воља законодавчева, а на име, да ће Касациони Суд по основаној и у корист оптуженикову изјављеној девизији у седници изрећи пресуду о самој ствари, кад постоји само на штету оптуженикову повреда материјалног закона, а у првостепеној пресуди утврђене су чињенице, на којима би се по правилној примени закона морала засновати нова пресуда. Из чега пак несумњиво излази да ће суд у противном, кад нађе да је у корист оптуженикову повређен материјални закон, увек наредити јавни претрес, јер то захтева начело усмености и непосредности поступка да би пресуда могла бити правилнија и правичнија.

Д. Подношење нових доказа у призиву. У потпуном призиву могу се подићи и навести нови докази и нове чињенице, што се јасно види из § 394 од IV к. с. п. где се изрично каже да жалилац може у оправдању призива да наведе и нове доказе и нове чињенице, ако их има, назначивши све околности, које су подесне за оцену важности тих доказа и чињеница. А као допуноу овоме налазимо и у § 396 од. I к. с. п. где се такође противној страни даје право да може навести и нове противдоказе у противразлозима, истакнувши околности по којима се може оценити њихова важност. Нови докази и нове чињенице саме по себи не могу бити предмет призива, већ су поднети или наведени у призиву да би се њима доказало оно што се у призиву тврди, а које би тврђење било од утицаја да се установи да ли постоји повреда закона или непотпуна и неоснована утврђења одлучних чињеница — § 392 к. с. п.

Ако призивни суд нађе да су нови докази и нове чињенице од важности, тј. ако нађе да су подобни да прикажу неисправнима оне важне чињенице, које је првостепени судија узео за доказане у пресуди и на истима засновао своју пресуду, онда или ће по правилу поништити првостепену пресуду и по § 399 од. II к. с. п. упутити ствар на нови главни претрес и одлуку, ако су нови докази поднети и чињенице утврђене у призиву, или ће наредити да се ти нови докази и чињенице извиде

преко истражног судије или преко другог за тај случај нарочито одређеног судије, па ако по извршеном извиђању ипак призивни суд нађе да су од важности, поступиће као и у првом случају и ствар ће упутити на нови претрес. Овде настаје питање: може ли призивни суд, ако нађе да су нови докази и чињенице од важности и утицаја на пресуђену ствар да изрече пресуду у седници већа било на штету било у корист окривљениковову, или да нареди да се за јавни претрес пред призивним судом по § 400 кр. с. п., или пак у том случају мора применити § 399 од. II к. с. п. и ствар упутити на нови главни претрес пред првостепеним судијом. Ми мислимо да је сасвим правилно и у духу закона да у сваком случају призивни суд мора применити § 399 од. II к. п. и пошто поништи побијену пресуду ствар упутити на нови главни претрес истоме или другоме првостепеном судији свога подручја, изузев да има да се примени § 399 од. III к. п. и у седници донесе пресуду у корист окривљеникову, ако нађе да има на штету окривљеникову прекорачење оптужбе или захтева тужиоцевог, или да је повређен материјални закон на штету окривљеникову. Ма да није законом забрањено да призивни суд одреди и јавни претрес по § 400 к. п., на шта изгледа да може имати овлашћења а *contrario* из § 399 од. II к. с. п. ако нађе да се не мора наредити нови главни претрес, — ипак је неопходно потребно, с обзиром на начело усмености и непосредности поступка и широког поља одбране, које наш кривични поступак има првенствено у виду, — да се ствар у таквом случају упућује на главни претрес да би се дало могућности да и први суд оцени те нове доказе и чињенице и донесу своју одлуку, у колико није случај из § 358 од. II к. с. п., а противу које одлуке незадовољна страна може употребити правни лек. Јер у противном ствар би се пуноважно окончала само у једној судској инстанцији, чиме би се повредило једно битно начело да се кривична ствар по правилу може пуноважно окончати у две судске инстанције, пошто није искључена могућност да се у првој инстанцији донесе пресуда, која не одговара закону из разних узрока, те је у интересу правде и правде као и у јавном интересу да се одлука донесена у првом степену понова расмотри и оцени и од више инстанције у другом степену.

Ђ. Довде смо имали у виду поступак код призивног суда по изјављеним призивима или само због одлуке суда о казни, о мерама безбедности, о приватно правним потраживањима кривичног поступка, или само због повреде формалног или материјалног закона, или пак само због одлуке суда о кривици. Међутим овакви призови у пракси су реткост, јер се већином изјављених призова напада првостепена пресуда једновремено и због повреде закона, и због одлуке суда о кривици, и због казне, мера безбедности и др. а истовремено и од више лица. Ово у толико пре што по § 392 од. II к. с. п. сваки призив изјављен у корист окривљеникову због одлуке суда о кривици садржи у себи призив и због казне, мера безбедности и при-

ватно — правних потраживања. Кад имамо овакав сложен призив који садржи у себи више посебних призива, као и призива изјављених од више лица, закон није прописао никакво правило нити је дао ближа упуства о томе шта се има ценити претходно и којим редом поћи. Ми мислимо да се сваки посебни призив из сложеног призива (или кад су више лица изјавили призиве) има претходно оценити, да ли је допуштен или не, па ако није допуштен онда се има одбацити на основу § 398 од. I к. с. п., без обзира каква ће одлука следовати по осталим посебним призивима. Што се тиче оцене основаности односно неоснованости (очигледне) посебних призива ствар може бити мало компликованија, ма да на први поглед изгледа да би се морао ценити сваки допуштени посебни призив да ли је основан или неоснован односно „очигледно“ неоснован, када се има на основу § 398 од. II к. с. п. одбацити. У овом случају могу у главном наступити пет разних солуција. Тако например: 1) ако призивни суд нађе да су сви допуштени посебни призови неосновани (очигледно) онда нема никаквих тешкоћа да се сложени призив у целости одбаци по § 398 од. II к. с. п., 2) ако пак призивни суд нађе да су допуштени посебни призови због повреде закона и кривице неосновани а посебни призив због одлуке о казни основан, онда се по § 398 од. II к. с. п. неосновани посебни призови одбацују решењем а у погледу посебног призива због казне по § 399 од. I к. с. п. изриче пресуда о самој ствари¹⁾; 3) ако призивни суд нађе да је неки од посебних допуштених призива било због одлуке суда о кривици било због повреде закона основан, по коме би морао наредити нови главни претрес у смислу § 399 од. II к. с. п., онда остали посебни допуштени призови (због повреде закона односно због одлуке о кривици или због казне) постају готово безпредметним те по њима не мора се доносити никаква одлука односно тога да се одбацују као неосновани по § 398 од. II к. с. п.; 4) ако призивни суд по основаном допуштеном посебном призиву а на основу § 399 од. III к. с. п. изрече пресуду у седници својој, онда по осталим посебним допуштеним призивима, за које нађе да су неосновани, мора донети своју одлуку у смислу § 398 од. II к. с. п. и исте одбацити; и 5) ако призивни суд по неком посебном допуштеном призиву нађе да се мора наредити јавни претрес у смислу § 400 к. с. п., онда по осталим посебним допуштеним призивима и ако нађе, да су неосновани односно очигледно неосновани ипак не мора доносити своју одлуку у седници већа и по § 398 од. II к. с. п. одбацити их, пошто ће то учинити приликом изрицања пресуде после одржаног јавног претреса, у

¹⁾ Неки коментатори сматрају да се мора у овом случају наредити јавни претрес, тврдећи да се § 399 од. I к. с. п. има применити само тада ако је изјављен прост призив једино због казне, мера безбедности и др., што изводе из речи „само“ и „једино“. Сматрамо да је овакво тумачење одвише буквално и једнострано и као такво погрешно, пошто за то нема *ratio legis*.

ком случају можда ће и посебни позив по коме је наређен јавни претрес одбацити по § 405 к. с. п. као неоснован или чак и као недопуштен.

Према изложеном излази као опште правило да се по сложеном позиву (као и кад имамо позива изјављених од више лица) претходно цени сваки посебни позив да ли је недопуштен или неоснован по § 398 к. с. п. без обзира каква ће одлука следовати по осталим посебним позивима, изузев кад се по неком посебном позиву доноси одлука у смислу § 400 или § 399 од II к. с. п. т. ј. кад позивни суд одлучи да се има одржати јавни претрес, пошто ће неоснованост осталих позива оценити после одржаног јавног претреса приликом изрицања пресуде, или кад се позивни суд увери да се мора наредити нови претрес пред првостепеним судијом због повреде закона или због одлуке о кривици, па првостепену пресуду поништи и ствар упути на нови главни претрес, а у ком случају по осталим допуштеним позивима не мора се донети никаква одлука. Јер против нове пресуде донете после одржаног новог јавног претреса странке имају право да изјаве позив и исту нападати у свима њеним деловима на основу § 392 к. с. п., те према томе ценити и остале (посебне) позиве да ли су основани или не постоје безпредметно кад се нападнута пресуда ништи и ствар упућује на нови претрес. Овде се појављује друго једно нејасно питање у вези последњег става § 399 од II к. с. п. које закон није изрично регулисао. Тако на пример у тој одредби казано је да ће се судија приликом изрицања нове пресуде држати начела изречених у § 358 од II (према изменама од 9-X-1931 г.) к. с. п., тј. да је судија везан правним схватањем на коме је позивни суд засновао своју одлуку и да се мора држати начела забране *reformatio in reus* изражене у § 327 к. с. п., али није казано да ли стране могу нападати и онај део пресуде који се заснива на правном схватању позивног суда и да ли овлашћени тужилац може на новом претресу изменити квалификацију дела на штету окривљеникову и позивом нападати нову пресуду у свима њеним деловима па и у погледу теже казне и тежу квалификацију. Оно што је обавезно за првостепеног судију свакако не може бити обавезно и за странке кад то није изрично у закону прописано, те према томе ове могу позивом нападати и онај део нове пресуде који је заснован на правном схватању позивног суда. У погледу забране *reformatio in reus* ствар је компликованија. Кад се на новом претресу суди и за друга кривична дела, онда не може бити речи о овој забрани, за коју ни судија није везан. Но и кад се суди за исто дело (радња), сматрамо да за овлашћеног тужиоца не може бити ограничења, већ да би овај могао изменити квалификацију дела и нову пресуду нападати и на штету окривљеникову. Ово пак у толико пре што се на новом претресу могу појавити и утврдити нове околности и чињенице, које би биле од знатног утицаја на нову пресуду, те

и због тога не може се узети да тужилац нема право да призивом напада нову пресуду на штету окривљеникову и поред забране *reformatio in pejus*, кад то у закону па ни у § 394 у в. § 324 к. с. п. у овом правцу односно употреба правних лекова противу нове пресуде нема никаквог ограничења ни за тужиоца ни за окривљеника. А то се још поткрепљује одредбом § 398 к. с. п. у којој не налазимо основа да би призивни суд такав призив могао одбацити пошто у I одељку поменуће одредбе таксативно су побројани случајеви када се може призив одбацити као недопуштен, а овај случај није изрично предвиђен нити се може подвести под ма који случај побројан у поменутом законском пропису. Сматрамо да би било произвољно и одвише слободно тумачење да се има узети да се је овлашћени тужилац одрекао свог права да употреби правни лек у овом правцу против друге нове пресуде, ако прву поништену пресуду у овом правцу или никако није нападао. Овде је само реч о праву употребе правног лека, а друго је питање да ли ће тај призив имати каквог утицаја на одлуку вишег суда. Свакако неће бити без правног дејства ако се на поновном главном претресу утврде нове чињенице и околности, које су од важности за одлуку суда у овом правцу.

На крају овог нашег излагања да напоменемо још и то да је наш кривични поступак, као што је у неколико напред истакнуто, тачно одредио због чега се призив може изјавити односно које се тачке пресуде могу призивом побијати, а у колико се призив изјављује због повреде закона он је тачно побројао у § 393 све случајеве повреде закона, те ван ових случаја ни једна друга повреда закона не може бити предмет призива. Доследан овоме кривични поступак у § 408 од. I поставио је једно начелно правило, на име, да се призивни суд по правилу може упуштати у оцену и разматрање основаности односно неоснованости пресуде т. ј. поништити или преиначити пресуду првостепеног суда само у толико у колико се то призивом напада. Према томе закон се овде појављује строго формалистички у интересу брзине поступка пропуштајући само странкама да цене правилност и законитост изречене пресуде, јер по правилу они су најзаинтересованији да то оцене и осете. Али и поред тога, а у интересу окривљеника, закон је одмах у II одељку поменуће одредбе (408) предвидео и изузетак од овог општег правила и ставио у дужност призивном суду да по службеној дужности поводом ма чијег (па и недопуштеног) призива оцењује нападнуту пресуду у томе: 1) да ли су повређени прописи о стварној надлежности судова (§ 336 бр. 7 и 8 и § 338 од. 4); 2) да ли је на штету окривљеникову повређен материјални закон (§ 337 бр. 1—3 и § 338 од. 5); и 3) је су ли повреде, због којих је призивни суд донео одлуку у корист окривљеникову, од користи и за кога од саокривљеника, који није у опште изјавио призив или га није изјавио у том смеру. И према томе и ако се ни једним призивом не напада на

ове тачке пресуде позивни суд ће поступити по службеној дужности као да је позив изјављен због тих повреда па ће по § 399 од. II к. с. п. поништити првостепену пресуду и упутити ствар на нови главни претрес, или ће по § 399 од. III к. с. п. у седници сам изрећи пресуду о самој ствари, или ће пак на основу § 400 к. с. п. одредити јавни претрес. Дакле позивни суд мора *ex officio* да пази на поменуте повреде (јер то није само његово право, као што се погрешно помиње у § 398 од. IV к. с. п., већ и дужност) и дужан је исправити их на изложеном начин, пошто то захтева правда и правича да таква пресуда која садржи извесне повреде закона на штету окривљенику не добије обавезну снагу, већ да се иста мора исправити и закону саобразити.

Скопље.

Дионисије Ј. Продановић
Заменик вишег државног тужиоца.

МАТЕРИЈАЛНА КОНЦЕПЦИЈА СУДСКЕ ФУНКЦИЈЕ

— Једно упоређење гледишта —

Савремена правна теорија, нарочито она ориентисана према француској социолошко-правној школи, као и према нормативној професора Келсена, врло живо бави се проблемом државних функција, који обрађује под сугестијама нових идеја у праву, истакнутих од поменутих школа. Можемо одмах и са задовољством констатовати, да у погледу обраде овога, као и сличних, сада најактуелнијих проблема, не изостајемо иза науке Запада, коју пратимо у корак, или идемо чак и са њом заједно, доприносећи са своје стране знатан део за формирање заједничких истина, а тиме и за изграђивање једног идеалнијег интернационализма.

На овај закључак побуђује нас нарочито једна расправа угледног француског правника, професора на универзитету у Бордо-у Роже Бонара (Roger Bonnard), објављена ту скоро под насловом „Материјална концепција судске функције“ (*La conception matérielle de la fonction juridictionnelle*, *Extrait de Mélanges Carré de Malberg*, Paris 1933; стр. 29).

Као што се види, расправа се бави питањем материјалне концепције једне од државних функција, наиме судске, која међу осталим државним функцијама, законодавном и извршном, заузима нарочито место. Ово питање међутим, које угледни француски правник обрађује на начин достојан сваке пажње, није било занемарено у нашој литератури, већ је и у њој нашло своје обрађиваче. Тако, на пример, професор Г. д-р Борђе Тасић, у својој расправи „Један покушај поделе државних функција у формалном и материјалном смислу“. (Објављена првобитно у Љубљанском „Зборнику знанствених ра-

справ“ — латиницом — 1925-26 год., посвећен успомени словеначког правника Ивана Жолгера), на пуних осамдесет страница бави се проблемом државних функција. И код Г. д-р Тасића, као и код Бонара, главна дискусија креће се око гледишта Диги-а и Жез-а, чувених француских публициста и претставника нове школе у француској науци. Ови разлози свакако су довољни за једно упоредно разматрање оних закључака до којих је Г. Тасић дошао 1925 године, као и оних које нам сада пружа Роже Бонар.

Ипак, пре него што бисмо упоредно изложили закључке ова два писца, ми сматрамо као корисно да истакнемо карактеристику једне и друге студије, узимајући хронолошки ред њихових појава.

Студија Г. Тасића обимна је, и као што се види из наслова, она узима у обзир све три врсте државних функција, законодавну, извршну и судску, мада овој последњој посвећује највећи део обраде. Уз то, Г. Тасић поставља цео проблем на једну ширу методолошку основу, обраћајући нарочиту пажњу на методолошко одстрањивање социалних појмова и социалних категорија у правном резонувању, које се најбоље огледа у дискусији са Јелинековом поделом аката по социалном циљу (стр. 72—77). Ово уздицање до чистог појма права Г. Тасићу је средство за утврђивање критериума којим ће се обележити врсте државних аката, и то једанпут у формалном смислу, а другипут у материјалном. У оба случаја Г. Тасић посматра право у његовом својству да организује друштвени живот путем својих норма, пошто се право, без обзира на социалне и културне вредности, може правилно посматрати само „као специјална врста организирања друштвеног поретка.“ Кад се тако постави проблем, онда је питање материјалне и питање формалне стране у праву много јасније. Као формална страна у праву јавља нам се одмах хијерархија норма, а као материјална она која има непрестану, трајну и садржајну улогу у процесу организирања (стр. 79). У формалном смислу вредност аката не долази од садржине, него од органа који доносе акта или од процедуре. Исто тако за вредност акта није битно на основу кога акта у јерархији је донет, него који га је орган донео (стр. 85—90). Ова подела аката у формалном смислу теориског је интереса, јер открива структуру права. Исто тако јерархиски положај акта, утврђен по органу који га доноси, или по процедури, као што је познато, један је од главних услова за примену или непримењивање судске санкције. (стр. 105).

Што се тиче поделе аката по материјалним моментима, која нас подела нарочито интересује, Г. Тасић одмах у почетку истиче њену оправданост и вели да се она врши по *функционалној вредности аката у праву*, за разлику од оне поделе коју чини Јелинек, наиме поделе по социалном циљу (стр. 71 и 105). Такву функционалну вредност Г. Тасић налази и код судског акта, који је један акт *корекције*, и то корекције *противправ-*

ности, и чија је специјална карактеристика да је *сталан* (стр.: 115, 116, 118, 119, 121). Из тога што је судски акт акт корекције, он мора да садржи констатацију законитости, односно констатацију законитости са одлуком којом се исправља незаконитост, или пак само констатацију. (стр. 129—130). Управо овде гледиште Г. Тасића сукобљава се са гледиштем Диги-а и Жез-а, које Г. Тасић контестира. Ово место и Роже Бонар узима у обзир у својој расправи и отуда је потребно задржати се на њему.

Претходно, ипак ћемо истаћи карактеристику Бонарове расправе, у сразмери према њеном обиму. Бонар полази од критике гледишта Каре де Малбера (које и Г. Тасић контестира, в. стр. 148), који узима, у смислу једног традиционалног схватања, да је материјално разликовање државних функција без правног интереса, „пошто оно остаје изван позитивног права. Јер правни позитивист треба да узима као „правно“ само и оно што излази из позитивног права“, а то је формална и органска разлика функција. (Бонар, стр. 3). Каре де Малбер признаје да постоји материјална разлика између законодавне и других функција, али је она без интереса. Међутим, између извршне и судске функције, по њему нема никакве разлике. Ове функције разликују се само формално, и по органима који их испуњавају. Обе функције тичу се извршења закона. (Ово схватање код нас заступа Г. Живојин Перић, в. код Тасића стр. 149). Бонар напротив мисли, да је потребно утврдити материјалну разлику судске функције, о којој он у својој расправи једино говори, јер је ова разлика по њему битна, док је разлика органска и формална од секундарне важности и несигурна. Поред тога, материјална разлика условљава и друга разликовања у том смислу што их објашњава и оправдава. Најзад, материјална функција је битна, јер она извире из процеса развића права, или процеса „правног организирања“ као што каже Г. Тасић, из чега излази да Бонар уноси и појам функционалне вредности акта, управо по оном схватању које смо видели напред код Г. Тасића (стр. 143). У истом смислу као и Г. Тасић, вели и Бонар да „државне функције нису ништа друго него различите улоге које игра држава у процесу развића права“ (стр. 6).

Излази дакле да је и по Бонару неопходно утврдити материјалну разлику функција. Он за то наводи још много других разлога, који се, само да поменемо, у многоме слажу са разлозима Г. Тасића. Бонаров општи закључак је да државне функције треба да буду посматране са тројаког гледишта: материјалног, према садржини која претставља правно развијање; органског, према органу који их извршује; и формалног, према форми и процедури у којој се појављују (стр. 13).

У погледу судског акта, Бонар као и Г. Тасић, наводи гледишта Диги-а и Жез-а и слаже се са овим писцима у толико што, као и Г. Тасић, узима да је карактеристика судског акта

у томе, што он решава „питање права“ (la question de droit, стр. 17—18), односно питање противправности једног другог акта, при чему судски акт мора да садржи једну констатацију, која расправља истакнуто питање противправности, разуме се, која га расправља коначно, у колико о дефинитивности аката може уопште бити речи. Уз констатацију, по *Диги-у*, неизбежно иде и одлука, која има да оствари резултат до кога је дошла констатација. И будући да се констатацијом, по тужби (*prétention*), утврђује да ли постоји незаконитост која треба да се поправи, она је у акту главно а одлука споредно, мада увек нераздвојна са констатацијом, и неопходна уз њу.

Жез, међутим, своди супстанцу судског акта само на констатацију. По њему, констатација је код судског акта све; она је битно, док одлука може да постоји, а може и не постојати. И таква констатација има један квалитет, који се по Жез-у равна са „снагом законске истине“ (*force de vérité legale*), под условом да испуњава и друга два момента, наиме да је донета према одређеној форми и од одређеног органа.

Бонар се не слаже ни са једним од ова два мишљења, као ни са мишљењем М. Леро-а, које такође наводи. Он усваја једно средње гледиште по коме одлука (*décision*) не може бити сматрана као битно за судски акт. Ово исто гледиште истакао је и Г. Тасић у својој расправи. Бонар наводи случај кад тужба није основана и пошто одлука има за циљ да реализује један захтев у циљу васпостављања законитости, чим овај захтев није признат, нема ни места мерама реализације, па према томе нема ни места одлуци. (стр. 23—24). Г. Тасић је за овај случај навео други један пример. Могућно је да се пред суд постави питање да ли постоји једна чињеница или један законски статус, на пример држављанство. Одлука ту није потребна (стр. 135). Констатација је и у једном и у другом случају правни акт и судски акт. Она сама, и без одлуке производи правни ефекат. С друге стране и Бонар, као и Г. Тасић, не види могућност да се одлука одвоји од констатације, и ова прогласи као једини правни акт у Жез-овом смислу (Бонар, стр. 24; Тасић, стр. 130—131). Исто тако одлука није од другостепене важности у самом акту, већ ако постоји одлука она иде нераздвојно са констатацијом (Бонар, стр. 24; Тасић, стр. 130).

Као што видимо закључци Бонарови насвим су подударни са онима до којих је дошао и Г. Тасић у наведеној расправи.

У нашој литератури питањем државних функција бавили су се и други писци, али је од нарочитог интереса споменути овде и новији чланак Г. д-р Данила Данића „О појму судске власти“ (Архив, књ. XXIV, 1932 г. — стр. 441—449). Г. Данић је присталица поделе материјалног разликовања судске и управне функције и то разликовање изводи из тога што управна власт има једну функцију која се састоји у главном у раду по „слободној оцени у циљу остварења државних интереса“, док је претежан задатак судских власти „да извршује посто-

јеће законе и законске уредбе и правила, тачније речено да примењује законе на конкретне случајеве у чему се њена функција исцрпљује“ (стр. 445). Али осећајући недовољну прецизност овог гледишта, Г. Данић налази да за утврђивање појма судске функције није довољно утврдити само разлику у природи функција између судства и управе, већ и њихов међусобни однос. Ово питање међутим, своди се на питање судских гаранција, које су оличене у независности судских органа, при чему се мисли на независност према органима управне функције, односно шефу управне власти (стр. 447).

С обзиром на закључке Г. Тасића и Бонара, ми се не бисмо могли сложити са мишљењем Г. Данића. Прво из разлога што је разликовање функција управе и судства по Г. Данићу у ствари разликовање по циљу који никада не може да буде сигуран критериум за ову разлику, јер ако управна власт треба да остварује какве државне интересе, ове интересе треба и суд да остварује, а с друге стране ако управна власт има право слободне оцене и иницијативе има га у границама закона, као што га има у извесном смислу и судска власт. Осим овога, уношењем појма судских гаранција у појам судске функције прелази се на политичко-социално резонување, које може бити потпуно оправдано, али које ниуком случају не може објаснити материјалноправни појам судске функције, па отуда ни судског акта, јер на крају крајева овде се излази на формалне моменте, наиме на подвајање власти једне од других, чиме се и не додирује питање материјалних функција. Јер, ако се судска власт одликује независношћу према влади, а судије сталношћу свога места, то је са чисто правног гледишта само једна форма у којој се судска власт јавља према другим властима, али то још никако није објашњење њене функције и битности њених аката.

Због тога нама се чини тачнијим оно гледиште које заступа Г. Тасић, као и Бонар, пошто оно апстрахује политичко-социалне моменте и утврђује један сигуран критериум правног разликовања државних функција.*)

Д-р Милан Владисављевић

§ 24 ЗАКОНА О ЗЕМЉ. КЊИГАМА С ПОГЛЕДОМ НА ПОЗИТИВНЕ ЗАКОНЕ ПРОПИСЕ И ПРОЈЕКТ НОВОГА ГРАЂ. ЗАКОНА

§ 21 Закона о земљ. књигама из 1930 год. каже, да су уписи у земљ. књигу дозвољени само против онога, који је у времену подношења молбе за упис уписан као субјект права у погледу којег се тражи упис, или да бар једновремено са подношењем молбе, буде као такав укњижен или предбележен. Према овом законском наређењу заложно право може се уписати само на оне непокретности, које су у времену подно-

*) Види још приказ г. Тасића књиге *Il concetto di funzione giurisdizionale*, per P. Silvio Migliori, у прошлој свесци *Архива*.

шења молбе уписате на име дужника, против којег се тражи обезбеђење дуга. Овакав пропис садржи и српски грађ. законик, који у § 314 каже: „Сваки само своју сопствену ствар заложити може.“¹⁾ То је начело пасивне легитимације лица против којег се тражи упис у земљ. књигу. Према томе, да би поверилац своје заложно право стекао уписом у земљ. књигу, поред осталих услова за оснивање хипотеке, тражи се најпре, да објект на који се односи тражени упис буде уписан у земљ. књигу, а затим да субјект против којег се тражи упис такође претходно буде уписан у земљ. књигу као сопственик земљишта тј. табуларни носиоц права на које се односи тражени упис, или се бар једновремено са подношењем молбе као такав мора уписати. Српски грађ. законик не познаје изузетака од овога правила. Међутим закон о земљ. књигама одмах после нормирања овога правила предвиђа и дозвољава неколико изузетака. Одступања од правила постављеног у § 21 з. о з. к. садрже се у §§ 22—25 овога закона. Нас овде интересује само пропис § 24 з. о з. к., јер остале изузетке, свега их има пет, или сам закон наводи довољно јасно, тако да би коментарисање ових овде било сувишно, или пак упућује на већ постојеће одредбе другог закона (§ 25 з. о з. к.).

§ 24 з. о з. к. каже: „Грађанским закоником одређено је, уколико могу наследникови веровници издејствовати обезбеђење на земљиштима или тражбинама, што су припали наследнику.“ При доношењу овога прописа законодавац је свакако имао у виду правна подручја наше државе на којима су земљ. књиге постојале и функционисале и пре доношења закона о земљ. књигама, а за подручја београдског и скопљанског апелационог суда и великог суда у Подгорици законодавац је вероватно посумњао, да ће се до почетка функционисања новооснованих земљ. књига на овим подручјима, донети и да ће ступити на снагу нови грађ. законик. Иначе се не би могло разумети зашто је законодавац ово питање у овом закону оставио нерегулисано, када је на осталим правним подручјима, изузев љубљанско-сплитског, ово питање све до доношења новог закона о земљ. књигама, било нормирано појединим партикуларним грађанским законима и то за Хрватску и Славонију и подручје новосадског апел. суда „грунтовним редом“ из 1855 год., а за Босну и Херцеговину „грунтовничким законом“ из 1884 год. Осим тога празнина коју је законодавац намерно оставио у § 24 з. о з. к., ако се не прими претпоставка да је законодавац предвиђао скоро доношење новог грађ. законика, тим мање би била разумљива, када се има у виду да срп. грађ. законик не садржи норму која регулише питање из § 24 з. о з. к. а овај исти параграф говори о норми која већ постоји у грађ. законнику и то свакако у грађ. законнику који важи за целу земљу.

¹⁾ У овом излагању нисмо говорили и о Уредби о интабулацији од 19 новембра 1854 год. јер је ова по закону о земљ. књигама из 1930 год. изгубила своју правну важност на територији среских судова београдског апел. суда, на којима су већ основане и отворене земљ. књиге.

Како § 87 грунтовничког закона за Босну и Херцеговину, тако и § 74 грунтовог реда за Хрватску и Славонију, који је важио и за Војводину, као и § 822 аустр. општег грађ. законика, који, са ограничењем из § 73—75 III. аустр. новеле из 1916 год. важи за сплитско-љубљанско подручје, предвиђају могућност и начин обезбеђења наследникових поверилаца на непокретнине и потраживања која ће припасти наследнику, дужнику. Међутим по § 145, ст. 3 з. о з. ж. престали су важити сви правни прописи „који се односе на предмете овога закона, уколико су ови предмети уређени овим законом.“ Предмет о којему је овде реч регулише § 24 з. о з. к. на тај начин што одређује да се по овом предмету имају примењивати прописи грађанског законика. Према томе закон о земљ. књигама овом својом одредбом, као *lex posterior*, дерогирао је све прописе досадашњих специјалних закона који су ово питање нормирали, дакле грунтовог реда за Хрватску, Славонију и Војводину и грунтовничког закона за Босну и Херцеговину, стављајући на снагу одредбом § 24 з. о з. к. прописе грађанског законика који овај предмет нормирају. Ми данас још имамо три грађ. Законика, убрајајући овде и Богишићев „Имовински законик“, а за Босну и Херцеговину супсидиарно аустријски грађ. законик. За подручје новосадског апелационог суда, изузев неколико срезова који су припадали бившој Војној Крајини, немамо кодификованог грађ. законика, али за ово подручје, по мишљењу д-ра Иве Милића,²⁾ након укидања грунтовог реда у смислу прописа § 145 з. о з. к. такође важи пропис § 822 аустр. о. грађ. зак.

Аустријски општи грађ. законик у § 822 садржи пропис који регулише питање о коме је реч у овоме нашем излагању, па пошто овај законски пропис, уз ограничење из §§ 73—75 III. аустр. новеле из 1916 год. за сплитско-љубљанску судску област, важи за цело државно подручје присаједињено 1918 год., све до доношења новог грађ. законика овај законски пропис остаје на снази за ове крајеве. Међутим за подручје прератне краљевине Србије и Црне Горе нема законских прописа који регулишу ово питање, тј. питање обезбеђења поверилаца на наслеђе дужниково. Али иако овде нема законске мере која регулише специјално ово питање, из даљег излагања видећемо да и по срп. грађ. законнику постоји могућност оваквог обезбеђења.

По питању од којег момента прелази власништво заоставштине на наследника у теорији и у законодавствима имамо два система, римски и германски, који је преовладао и у француском праву. Аустријски грађански законик задржао је систем римског права са установом лежеће оставине [*hereditas iacens, ruhende Erbschaft*], по којом власништво заоставштине пре-

²⁾ Д-р Милић Иво, О осигурању тражбина против наслеђеника на припало му наслеђе — Мјесечник бр. 4 из 1932 г.

лази на наследника тек изјавом овога да се наслеђа прима. По другом, германском систему, који је, како рекосмо, усвојен и у француском праву и у мађарском, које код нас важи на територији Новосадског апелационог суда, наследник постаје власником заоставштине одмах од момента смрти *defunctus*-ове. Андра Ђорђевић³⁾ вели, да наређење § 547 аустр. грађ. законика, по коме се сматра да заоставштину држи оставилац док је наследник не прими, није унето у наш грађ. законик. Према излагању г. Ж. М. Перића,⁴⁾ по § 394 грађ. законика код нас не постоји *hereditas iacens*, и наследник је самим отварањем наслеђа (*delatio*) постао власник заоставштине, дакле и пре сваке његове изјаве да се прима наслеђа. Исто гледиште заступа и д-р Драг. Аранђеловић⁵⁾ који каже, да је за наше право меродаван пропис § 394, према којем у нашем праву нема лежећег наследства. Међутим д-р Лаза Марковић⁶⁾ заступа супротно гледиште и по његовом мишљењу у српском праву постоји *hereditas iacens*, па је у изградњи овога система српско право отишло још даље од аустријског и по српском праву једно лице не може постати наследник ни на основу саме изјаве да се прима наслеђа, него тек пошто ту изјаву суд прими и донесе своју одлуку. Наше је мишљење да је пропис § 394 довољно јасан и да, као и по мишљењу г. Ж. М. Перића и осталих правних теоретичара који заступају исто гледиште, српско право не познаје лежећу оставину, те да и по срп. грађ. законнику наследник постаје власником заоставштине од момента смрти оставиоца, па према томе наследникови повериоци могу да ставе хипотеку на непокретности заоставштине и пре него се је наследник изјаснио за наслеђе, све док не одбије наслеђе. Ако наследник одбије наслеђе тада се, наравно, сматра да он никада није ни био наследник и сва обезбеђења стављена на добра заоставштине падају. Ако се наследник прими наслеђа, онда он сам, изјавом да се прима наслеђа, потврђује дејство које је у погледу њега произвело отварање наслеђа по § 394 грађ. зак. Хипотеке се тада сматрају да су стављене на добро наследниково, који је тада дефинитивно постао његов власник. Равнодушна је ствар да ли ће се наследник примити наслеђа са пописом или без пописа: то је његово право као и право поверилаца заоставштине да траже *separatio bonorum* [чл. 53 т. 7 правила о поступку у неспорним (ванпарничним) делима]. Ако се наследник примио наслеђа без пописа то не тангира

³⁾ Андра Ђорђевић, Наследно право Краљевине Србије I. (Објашњење § 394—350. срп. грађ. законика) — Београд 1910 г., стр. 4.

⁴⁾ Ж. М. Перић, Специјални део грађ. права, IV. Наследно право (штампано као рукопис) — Београд 1920 год., стр. 18—21.

⁵⁾ д-р Драг. Аранђеловић, Наследно право — Београд, 1925 год., стр. 13—14.

⁶⁾ д-р Лазар Марковић, Наследно право — Београд, 1930 год. стр. 336—337.

наследниково право власништва: он је власник те заоставштине примио се наслеђа са пописом или без пописа.

Из § 394, као и из правила да је наследник само продужење личности *de cuius*-ове, излази да наследник не мора да се убаштињава ако је *de cuius* већ био убаштињен, те према томе кад наследник и његови повериоци поднесу суду тапију која гласи на име *de cuius*-а, тиме је испуњен услов закона о тапијама за хипотековање. Разуме се да односно добара за које ни оставилац није имао тапије наследник мора прибавити тапију. Ово важи за териториј Београдског и Скопљанског апелационог суда, изузев срезова на којима већ имамо основане баштинске (земљишне) књиге. Као што знамо већи део маса на овом подручју и не расправља се пред судом него власништво оставиочевих добара прелази на наследника и без икакве судске одлуке и наследник, што је сагласно са прописом § 394, одмах по смрти оставиоца располаже са добрима заоставштине. Према томе стварно у српском праву, и без нарочите законске одредбе, поступа се онако као да би постојао пропис садржан у § 822 аустр. општ. грађ. зак. Пошто наш законодавац није усвојио установу лежеће оставине и пошто на подручју прератне Србије до сада нисмо имали баштинских књига, нашем законодавцу није ни требала одредба из § 822 аустр. грађ. зак., као што је била аустријском, где би установка лежеће оставине, да није прописа § 822, онемогућила свако обезбеђење наследникових поверилаца све до правоћности. судског решења о предаји оставине и укњиже дужника као власника у земљ. књизи. Стога, ако би се усвојило гледиште г. д-ра Лазе Марковића, да и по српском праву постоји лежећа оставина, то би значило да би сви преноси права власништва и сва обезбеђења која су извршена пре него је суд донео одлуку по заоставштини била условна све дотле док суд својом одлуком не утврди наследника. Као што знамо већи део маса не расправља се пред судом па, ако би се усвојило мишљење д-р Л. Марковића, судска одлука о наслеђу заоставштине требала би да се донесе и за оне заоставштине где су наследници већ давно примили добра заоставштине и с њима располагали, што би наравно изазвало нежељене реперкусије у раду судова и у саобраћају непокретности и реалног кредита.

Као што већ рекосмо ово до сада истакнуто важи за цело подручје важности срп. грађ. законика, изузев оне срезове на којима су већ основане и отворене земљ. књиге, где имамо другу ситуацију. Тамо где су по систему земљ. књига сва земљишта пописана и убаштињена и сви власници уведени у земљ. књиге, када поверилац и дужник траже обезбеђење на непокретности заоставштине, уместо тапије, поднеће исправе из којих ће се видети да је табуларни власник умро и да му је дужник пресумптивни наследник. С обзиром на пропис § 394 срп. грађ. зак., по којем добра заоставштине од мо-

мента смрти оставиоца прелазе на наследника и у овом систему обезбеђење стављено на добра заоставштине важиће, али условно, док наследник пред судом не изјави да се прима наслеђа. И овде је индиферентно да ли ће се наследник примити наслеђа са пописом или без пописа, јер он у оба случаја постаје власник добара заоставштине. У случају да наследник одбије наслеђе и овде се тада сматра да никада није ни био наследник и обезбеђење пада. По овако теоријски и конзеквентно изведеном закључку из одредбе § 394 срп. гр. зак. и на територију Београдског апелационог суда, где већ постоје земљ. књиге, повериоци могу у земљ. књизи издејствовати обезбеђење својих потраживања, потраживања према наследнику; на непокретности које су још уписане на име оставиоца и то одмах чим суду поднесу исправу из које ће се видети да је укњижени власник умро, а да му је дужник пресумптивни наследник. Наравно уз једновремено подношење и исправе на основу које се може редовно издејствовати обезбеђење. Међутим има један недостатак који, ако не спречава, доводи у сумњу практичну могућност оваквог обезбеђења. Наиме, ако и по срп. гр. зак., на основу § 394 постоји могућност обезбеђења поверилаца за потраживања према наследнику на непокретности уписане у земљ. књизи на име оставиоца, онда се поставља питање, на који ће се законски пропис, као на ограничење, односно условно осигурање, позвати решавајући судија, као што се по аустр. гр. зак. позива на § 822, или у Војводини на § 74 grunt. реда, а у Босни и Херцеговини на § 87 grunt. закона? Јер тамо је закон изречно дозвољавао да се повериоци наследникови могу обезбедити на непокретности које су још уписане на оставиоца, али са ограничењима предвиђеним у споменутих одредбама. Међутим у срп. грађ. законнику овакве одредбе нема, а нема је ни у новом закону о земљ. књигама.

Из предњег излагања ми смо видели да по § 394 срп. гр. зак. постоји могућност оваквог обезбеђења и да је ово обезбеђење условљено изјавом наследника да се наслеђа прима. Затим, природно је, да овакво обезбеђење не сме да крњи права трећих лица која би се приликом расправе заоставштине утврдила као јача и преча. Стога, по нашем мишљењу, и без обзира на недостатак законског прописа сличног ономе из § 822 аустр. гр. зак., пошто § 394 срп. гр. зак. пружа могућност оваквог обезбеђења, и на територију Беогр. апелационог суда где већ постоје земљ. књиге судови треба да дозвољавају укњижбе и предбележбе за потраживања према наследнику на непокретности које су у земљ. књизи још уписане на оставиоца. Али судска решења о оваквом обезбеђењу треба да буду снабдевена клаузулом, да обезбеђење важи под условом, да се наследник прими наслеђа и да то обезбеђење нема првенства пред правима трећих лица која би се на расправи о заоставштини утврдила као ранија и јача.

Истина овде би се могло приговорити, да би према садашњем стању, без закона о поступку у заоставштинама по којем би све оставинске масе у одређеном року пред суд долазиле и ту се расправљале, као што је предвиђено оставинским поступцима у другим крајевима наше државе, овакво обезбеђење више пута остало би условно *ad infinitum*. Међутим код савесног дужника то се неће догодити, јер ће сам настојати да се наслеђено имање што пре на њега препише, а несавестан дужник одбијањем наслеђа изиграће повериоце и тамо где постоје најсавршенији оставински поступци.

Ми смо у почетку овог излагања истакли, да је наше мишљење, да је законодавац код доношења одредбе из § 24 закона о земљ. књигама претпостављао да ће се док отпочну функционисати земљ. књиге донети наш нови грађ. законик. Овде ћемо узгред да напоменемо да је наше мишљење да закон о земљ. књигама није требало донети пре него се донесе нови грађ. законик, и да је једновремено са доношењем земљ. књижних закона требало донети и закон о поступку у заоставштинама, јер земљишнокњижни закони стоје у тесној вези са грађ. закоником и поступком у заоставштинама. Земљишне књиге овакве какве данас постоје код нас и у другим државама увек су израђиване с обзиром на већ постојећи грађ. законик, а поступак у заоставштинама је свуда адаптиран установи земљ. књиге, у оном делу наше државе где важи аустр. грађ. зак. земљишне књиге и онај законик се међусобно допуњују, јер све одредбе земљ. књижних закона одговарају одредбама грађ. законика. Међутим, и сада се јасно показује, срп. грађ. законик није једноставна копија аустријског, него има доста специјално својих услова, које не познаје аустр. грађ. зак. и које је требало имати у виду приликом доношења нових земљ. књижних закона. Одатле већ данас у самом почетку функционисања земљ. књига на подручју Беогр. апел. суда искрсава више питања која често и поред најбоље воље и спреме судија премашују могућност њиховог регулисања путем судске праксе.⁷⁾

Досадашње излагање односило се на *legem latam*, међутим *de lege ferenda* поставља се питање, да ли је корисно и уколико се новим грађ. закоником може дозволити обезбеђење поверилаца на наслеђе дужниково? Поред сигурности промета са непокретностима, најглавнија и најважнија функција земљишних књига састоји се у гарантовању стабилности реалног кредита. Унапређењу овога кредита служи свакако

⁷⁾ Види о томе: — д-р Ф. Чулиновић, Право „наглавице“ и оснивање земљишних књига — Београд, 1931 год. — Ђ. Суботић, Право девојачког уживања, мираза, спреме и удомљења, с обзиром на могућност њиховог уписа у земљ. књигу — „Архив за правне и друштвене науке“, бр. 3, од септембра 1932 год.

и могућност да се поверилац обезбеди за своје потраживање на непокретности које су у земљ. књизи још уписане на оставиоца и за које се стога наследник још не може легитимисати као сопственик, као субјект по земљишној књизи, све док се код суда не сврши законом предвиђени поступак који често може да траје дуже времена. Да би поверилац своје потраживање осигурао, а дужник на време добио зајам, свуда где постоје земљ. књиге, закон дозвољава обезбеђење поверилаца које спомиње § 24 зак. о земљ. књигама, за које § 822 аустр. о. г. з. прописује: „Наследникови повериоци могу, још пре него је оставина досуђена наследнику, да замоле да се на припало му наследство стави забрана, укњижба или предбележба. Но такво се обезбеђење може дати под нарочитим придржањем да не шкоди правима, која би се могла пријавити при оставинској расправи и да постане правоваљано тек од часа када наследнику буде досуђено наследство.“ Уосталом оправданост овог изузетка од општег правила најбоље се потврђује чињеницом, да су овај изузетак дозвољавали ови ранији партикуларни земљишнокњижни закони, као и сада још аустријски грађ. законик, изменивши одредбу свога § 822 новелом III. из 1916 год. унеколико *in rebus* за повериоце. Није нам познато да ли је пројект нашег новог грађ. законика већ регулисао ово питање и на који начин, али свакако ће га регулисати једнообразно за целу земљу. Питање је сада уколико и на који начин ће наш нови грађ. законик дозволити овакво обезбеђење? Хоће ли дозволити да се ово обезбеђење може извршити одмах после делације, или после изјава наследника да се прима наслеђа, или тек после адиције наследства? Затим, хоће ли се дозволити ово обезбеђење у форми укњижбе, када постоје остали услови за укњижбу права залоге, или само у облику предбележбе? Без обзира да ли ће наш нови грађ. законик усвојити германски систем у којем не постоји *hereditas iacens* или римски, односно аустријски, са лежећом оставином, по нашем мишљењу, наш нови грађ. законик требао би да у целости усвоји пропис § 822 аустр. грађ. законика и то без ограничења из § 75 III. новеле, тим пре што је исти пропис, само у другој редакцији, садржавао грунтовни ред који је важио на подручјима бивше Војводине, Хрватске и Славоније и грунтовнички закон за Босну и Херцеговину, па је у пракси од више деценија показао повољне резултате. Наравно и нови грађ. законик задржао би услов, да ово обезбеђење не може да крњи права која се приликом расправе о заоставштини утврде као ранија и јача и да буде правоснажно тек од дана када наследник судским решењем по расправи о заоставштини буде утврђен као власник непокретности на које се односи обезбеђење. У прилог рецепције овога и оваквога правила говоре не само привредни интереси, него и одржање континуитета науке и праксе, којег би и у овој ствари требало очувати, као што је очуван готово у це-

лом нашем земљишно-књижном законодавству. Незгодно би било да се новим грађ. закоником повериоци, па према томе и реални кредит, доведу у горе стање него што су били раније, јер циљ је сваке законске норме да што боље одговори савременим друштвеним приликама, па и ова законска норма требала би да што боље задовољи савремени захтев, да се што више омогући, олакша и помогне кредит уопште и реални специјално. Ову могућност обезбеђења потраживања према наследнику требало би дозволити одмах од момента делације, јер ако би се ово дозволило само после изјаве наследникове за наслеђе, а поготово ако би се ово дозволило тек после правоснажности судског решења о предаји наследства, мало би се помогло и повериоцу и дужнику, јер је често и релативно кратко време док суд узме у поступак расправљање заоставштине и преслуша наследнике, за онога коме треба кредит и одвише дуго, а да и не говоримо о чекању док се донесе решење о предаји заоставштине и постане правоснажно. Исто тако само привремене мере осигурања, које предвиђа III. аустр. новела, а којима би се могло прибећи и поступком предвиђеним у закону о извршењу и обезбеђењу, мало би користиле правилном решењу овога питања.

Наше је мишљење дакле, да би наш законодавац требао да реципира у целости, без ограничења из III. новеле, пропис § 822 аустр. гр. зак., па се овде не можемо сложити са мишљењем г. д-р Чулиновића,⁸⁾ по којем наш нови грађ. законик не би могао да акцептира овакво нормирање, стога што би ово било противно пропису § 21 з о з. к. Међутим ми смо видели, да сам законодавац, у истом закону конституише изузетке од правила постављеног у § 21 з. о з. к. штавише у § 24 предвиђа се и овај изузетак, само је његово нормирање остављено грађанском законнику. Уосталом законодавац у границама устава не може да буде везан законом.

Ђура Суботић, судија

ПРАВНА ПОЛИТИКА

Закон о заштити ауторског права и тонфилм

Законодавство сваке земље има за циљ да осигура свакоме појединцу потпуно и несметано уживање његових права, у колико је постојање тих права сам закон предвидео односно у колико их није изречно забранио. У намери да осигурају користи од рада, ма које врсте он био, самим делатницима и произвођачима, схватајући велику важност уметничких, музичких, књижевних и у опште умних производа, законодавци

⁸⁾ д-р Ф. Чулиновић, Коментар земљишно-књижних закона, стр. 107 — Београд 1931 год.

појединих земаља, специјалним законима, покушали су да пруже што већу заштиту ауторима наведених дела, не водећи при том каткада рачуна с једне стране о правилном начину економског искоришћења тих права а с друге стране о новим појавама које би следовале, у вези с развијеном техником, издатим законима.

Доносећи Грађански законик српски законодавац предвидео је у §-у 720 заштиту ауторског права:

Што се иждивенија књига, и одношаја између писатеља и иждиватеља тиче, о томе ће се учинити особита уредба, но оваква уредба није никад донета, тако да се поставило питање: да ли по грађанском закону постоји заштита ауторских права или не. Док су судови стали на негативно становиште, дотле су наши писци заузели позитивно гледиште заснивајући своје мишљење на §§ 184 и 212 српског грађанског законика.¹⁾ Пракса судова је сигурно била погрешна. 18 јануара 1883 године Краљевина Србија се обавезала уговором закљученим са Француском²⁾ да ће закључити „у року што је могуће краћем“ конвенцију о уметничкој и књижевној својини. Међутим до закључења ове конвенције није дошло, тако да опет у уговору закљученом са Француском 5 јануара 1907 год.³⁾ срећемо одредбу којом се Србија обавезује да најдаље за пет година реши питање заштите ауторских права. Али ни тада није дошло до доношења специјалног закона о заштити ауторских права, већ је ово питање најпре делимично решено по закону о штампи од 6 августа 1925 год.⁴⁾ док није најзад донет закон о заштити ауторског права од 26 децембра 1929 год.⁵⁾ и закон о бернској конвенцији за заштиту књижевних и уметничких дела од 22 марта 1930 године.⁶⁾ То је један од најновијих закона о овом питању, израђен по предлогу Међународног савеза за заштиту права аутора који је приликом конференције овог савеза у Београду 1928 године, од стране француских деле-

¹⁾ В. Докторску дисертацију нашег професора г. Др. Милана Ф. Бартоша: *Exposé du Droit International Privé notamment du Droit International Commercial selon la Législation et la Jurisprudence Yougoslave en Serbie*, Paris, 1927, р. 141 et s. Осим тога: Др. Лазар Марковић: *Грађанско право*, прва књига. Општи део и стварно право, 1912, стр. 316; Др. Лазар Марковић: *Грађански законик* са кратким објашњењима, Београд, 1921, стр. 303; Н. Шантић: *О књижевној својини* у Делу, књ. 63, стр. 368 и даље.

²⁾ Зборник закона и уредаба XXXIX стр. 166.

³⁾ Зборник закона и уредаба LXII стр. 48.

⁴⁾ Службене Новине бр. 179—XXXIX.

⁵⁾ Службене Новине бр. 304—СXXXIX, стр. 2471 (в. Исправку у Закону о заштити ауторског права, Службене Новине бр. 36—XIII, стр. 320) као и Закон о изменама и допунама у закону о заштити ауторског права, Службене Новине за 1931 г., бр 151—L стр. 1107.

⁶⁾ Службене Новине бр. 153—LVII, стр. 1413.

гата, још као пројекат, назван loi type.⁷⁾ И ако је, као што смо видели, наш закон о заштити ауторског права по општем мишљењу добар и савремен ипак свакодневне појаве непотпуности закона и њиховог неслагања са стварним животом налазимо и у њему.

Једно од спорних питања које је до сада већ било више пута предмет судске расправе не само код нас него и у многим другим земљама, јесте и питање ауторске тантијеме на приказивање тонфилмова.⁸⁾ Као што је познато произвођачи филмова употребљујући музичке композиције појединих аутора за филмску музичку пратњу плаћају тим ауторима за то снимање имајући, разуме се, намеру да исту употребе ради приказивања и репродукције у биоскопима, јер иначе снимање у другој намери не би, с обзиром на велику цену овог снимања, имало никаквог смисла. Међутим §§ 21 и 22 Закона о заштити ауторског права признају ауторима право „јавног приказивања и извођења“ музичких и кинематографских дела, па се притом поставило питање да ли су то право, тј. право јавног приказивања и извођења путем кинематографа аутори продали произвођачима филмова заједно са правом снимања (а што су могли учинити с обзиром на § 15 Закона о заштити ауторског права) или су пак то право задржали за себе, тј. право да могу од сваког појединог приказивања тонфилмова тражити посебне тантијеме. — Овако постављено питање нема непосредног одговора у самом закону. Прављен и донет још пре појаве тонфилма, закон није а није ни могао да предвиди овај случај и да га изречно реши, те ћемо покушати да решење истог дамо с обзиром на дух закона и природу саме чињенице коју треба правно регулисати.⁹⁾

Снимање тонфилмова врши се у једном одређеном циљу: приказивања пред публиком у биоскопима. То мора да буде основна идеја за решење овог питања. — Према томе све радње које претходе приказивању јесу само припремне које имају за циљ да осигурају несметано приказивање тонфилма.

⁷⁾ Пре доношења закона о заштити ауторског права од 1929 год., постојали су на територији бивше Аустро-Угарске о овом питању ови закони: Закон од 26 децембра 1895 год. (измењен и допуњен законом од 26 фебруара 1907) и Закон, члан XVI од 1884. заједничкога хрватско-угарског сабора, који су оба новим законом укинута.

⁸⁾ В. пресуде Котарског суда у Загребу од 28 августа 1931 год. бр. 848; решење Окружног суда у Суботици од 29 децембра 1931 год. бр. 2750 и решење Апелационог суда у Новом Саду од 25 априла 1932 год. бр. 295—10. Сматрамо за дужност да се и овом приликом захвалимо г.г. Др. Мији Радошевићу, адвокату из Загреба и Др. Александру Арањичком на датим нам обавештењима о овом питању.

⁹⁾ §§ 8 и 10 срп. грађ. законика; §§ 6—8 хрв. грађ. законика; §§ 6—8 ауст. грађ. законика; В. Живојин М. Перић: *О школама у праву*, Београд, 1921; Д-р Ј. Spasseovitch: *L'analogie et l'interprétation*, Paris, 1911; Д-р Божидар Марковић: *Проблем основа и интерпретације приватнога права у светлости учења социолошке школе у Архиву за септембар 1931.*

Отуда и плаћање специјалних тантијема ауторима од стране произвођача филмова врши са не у циљу да се врши снимање, јер оно само за себе нема никаквог значаја пошто је тонфилм ствар намењена за потребе публике а не произвођача, већ у циљу приказивања. Да се ова тантијема плаћа баш ради приказивања извесно је и по томе што код снимања аутор нема никаквог удела, те би та награда била без икаквог основа, а претпоставка је у данашњем друштву да се чине не добротични већ онерозни послови. Каткада се приказивање тонфилма упоређује са јавним свирањем са грамофонских плоча за које се, сасвим правилно, плаћа специјална тантијема поред тантијеме која се плаћа ауторима приликом снимања. Док се грамофорске плоче снимају у намери не да послуже за приређивање јавних извођења за најширу публику већ за најужи круг лица, дотле се баш обратно тонфилмови снимају у намери приказивања најширој публици, те је отуда потпуно разумљиво плаћање тантијеме ауторима приликом снимања које се врши с обзиром на редовну употребу грамофонских плоча и посебно плаћање тантијема ауторима при специјалној репродукцији, тј. репродукција за ширу публику која није, ни ти је могла бити предвиђена, ни по броју ни по обиму, приликом снимања. С обзиром на горе изложено чињеничко стање код питања ауторског права приликом приказивања тонфилмова не може се појам снимања одвојити од појма приказивања и репродукције, као што се код питања ауторског права књижевника приликом продаје, штампања и издавања књижевних дела не може појам штампања одвојити од појма растурања књига међу публику. Раздвајање ова два појма значиће ни увођење нелогичности у право, а то нити хоће законодавац нити може судија јер право најпре мора да је разумно-логично и то ако не апсолутно, у колико појам апсолутности (правде, морала, истине, разума) није метафизички, а оно бар релативно, тј. сходно схватању онога који у даном моменту доноси закон, односно онога који у даном моменту ствара закон. Из идеје логичности законодавца проистиче идеја претпоставке која остаје све док супротно не би било доказано. Дакле, враћајући се на постављено питање излази јасно да је плаћањем ауторима тантијеме од стране произвођача тонфилмова плаћено не за снимање већ за приказивање те да они не могу приликом приказивања тражити ма какве друге тантијеме.

Питање плаћања ауторских тантијема у погледу јавних приказивања тонфилмова има великог економског интереса. Велики број кинематографа, ако би се усвојило супротно решење, био би сасвим неоправдано оптерећен тешким материјалним издацима. Новац за њихово подмирење отишао би из земље, пошто су аутори у питању искључиво странци, мада већ велики капитали иду у иностранство због набавке филмова. Према томе и с обзиром на економску страну овог питања

треба усвојити предложено решење, које је већ усвојено у неким земљама.

Мада сматрамо да се ово питање може правилно решити и на основу нашег позитивног законодавства, те да према кино-власницима не може бити ни кривичног гоњења (у смислу §-а 49 Закона о заштити ауторског права), ни узапћења филмова (§ 60), ни тражења накнаде штете (§ 58), ипак би, с обзиром на неједнакост праксе наших судова и материјалну штету која може да буде произведена неправилним узапћењем требало донети о овом питању законску новелу.

Указујући на овај проблем желели смо да прикажемо један од случаја непотпуности закона и потребу што чешће корекције, нарочито оних закона који регулишу још у животу некрystalисана а у праву довољно нерасправљена питања.

Борислав Т. Благојевић

ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИСКА ХРОНИКА

Проблем цена

У проблему цена лежи данас кључ целокупне привредне ситуације. Све тешкоће са којима се последњих година морала да бори привреда читавога света имају свога узрока у паду цена, који је отпочео 1928-29 године, као последица сувишне производње у појединим важним производним гранама. Пад цена је нарочито био јак код аграрних док су цене индустријских производа пале у знатно мањој мери. Услед овакве ситуације нису масе становништва, које се баве пољопривредном радиношћу, могле више у истом опсегу као раније куповати производе индустрије што је довело до сужавања индустријске производње и огромне незапослености радништва. Смањењем запослености у индустрији смањила се опет тражња сировина и производа за исхрану услед чега су цене аграрних производа морале још више пасти. Настао је прави *circulus viciosus*. Тешкоће једне привредне гране преносиле су се на другу да би се затим опет у једном или другом облику вратиле свом првобитном извору и довеле до новог погоршавања привредне ситуације. Са овим прогресивним погоршавањем привредних прилика које је довело до пропасти једног огромног броја предузећа, доведена су у питање и потраживања кредитних установа. Њихови улагачи постајали су све нервознији и својим наглим повлачењем улога натерали су банке на крајњу обазривост и масивну рестрикцију кредита. Дошло је до кризе кредита услед које је неизбежно појачана и сама привредна криза.

Ако се има у виду да сав овај дуготрајни процес привредног пропадања и осиромашавања има свога узрока у паду цена, може се лако разумети зашто се све чешће чине:

предлози да се светски ниво цена подигне на ону висину на којој се налазио 1928 године, дакле, пре почетка данашње светске кризе. Ова идеја враћања цена на њихову ранију висину нарочито је популарна у Енглеској и Сједињеним Америчким Државама.

И ако сматрам да је у начелу идеја подизања цена потпуно умесна, морам истаћи да њено практично спровођење није онако просто и лако као што се данас често мисли. Може се чак рећи да би један недовољно промишљен и на брзу руку изведен покушај држава да подигну цене врло лако могао довести још до горе ситуације него што је данашња.

Несме се пре свега заборавити да је пад цена био последица читавога стања неравнотеже у коме се налазила производња и потрошња појединих добара. Није према томе довољно да се само цене вештачким путем подигну но да се спречи понављање појава које првобитно доводе до пада цена. Потребно би дакле било да се производња тако регулише да се онемогући поновно стварање вишкова производње у односу према потрошњи. Дизање цена, међутим, фаворизује повећање производње и врло лако у томе случају може доћи до претеривања и поремећаја равнотеже.

Рад на подизању цена претпоставља један међународни споразум, који се не би могао тако лако постићи. Ако би пак свака држава покушала да подигне цене у својим границама могао би настати прави међународни хаос. Оне државе које би самостално подигле ниво својих цена могле би врло лако да се саме искључе из међународног промета. Једнострано или релативно веће повећање цена довело би до отежавања па и до онемогућавања извоза и ставило би овакве земље у незгодан положај.

Када се данас препоручује подизање цена и сувише се често заборавља да у суштини узрок данашње кризе не лежи у самом смањењу цена већ у томе што све цене нису равномерно пале. Као што сам већ напоменуо пад цена аграрних производа био је много већи од пада цена индустријских. Све данашње тешкоће потичу од овог неједнаког кретања цена услед кога се пореметила ранија равнотежа између пољопривреде и индустрије. Ако се хоће озбиљно да санирају прилике у светској привреди, мора се прво отклонити ово главно зло. Морају се подићи цене аграрних продуката и тиме повећати и куповна способност аграрних области после чега ће неизбежно наступити опште побољшање.

Начин на који се данас жели да подигну цене не даје, међутим, много наде да ће се доћи до повољних резултата. Они који данас препоручују подизање цена мисле то да постигну једном либералном кредитном политиком и проширењем новчаних оптицаја. На супрот досадашњој новчаној дефлацији поставља се идеја контролисане инфлације, односно, рефлације. Ако би се овако поступило постоји

озбиљна опасност да се ништа у данашњој ситуацији не промени већ да само дође до једног линеарног повећања свих цена без разлике. При томе би, разуме се, диспаритет између цена аграрних и индустријских производа и даље остао и никакво се побољшање не би могло очекивати. Не може, дакле, бити циљ да се све цене подигну већ да се поремећена равнотежа успостави. Зато се само у издашном кредитовању привреде не може видети излаз из данашњих тешкоћа. Потребно је да се изврши једна рационална коректура данашњег система цена. Може се рећи да чак није ни важно да се цене подигну. До жељеног резултата дошло би се и када би се цене индустријских производа смањиле и довеле у склад са ценама сировина и производа за исхрану. Не могу се, једном речју, прилике у светској привреди поправити док се индустријске земље не реше да или више плаћају за производе аграрних земаља или да им јефтиније продају своје производе. На ово се своди цео проблем данашње привредне ситуације и док се овакво решење не нађе — а ја верујем да га није тешко наћи — не може бити ни говора да у општој ситуацији светске привреде наступи једно осетно побољшање. Тачност овог тврђења огледа се и у самој политици коју данас спроводе земље претежно индустријског карактера. Све се оне труде да у оквиру својих граница подигну цене производа своје земљорадње да би на тај начин успоставиле равнотежу између пољопривреде и индустрије. И када је у питању светска привреда као целина, или још боље европска привреда, не постоји други излаз. И ту се морају одговарајућим мерама аграрне области, подизањем цена њихових производа, оспособити да купују производе индустријских области. Ако се то не уради онда ће с постепено аграрне области вратити у стање натуралне привреде, а производна организација у индустријским областима биће осуђена на брзо падање.

Спас данашње привреде, како у оквиру државних граница тако и изван њих лежи, дакле само у успостављању солидарности и равнотеже између аграрних и индустријских области.

Д-р Александар Јовановић

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

Може ли се постати званичник и без дневничарске одн. приправничке службе?

О. В., свршена ученица женске занат. школе са учитељским испитом, постављена је решењем Министарства трговине и индустрије за званичника III пол. групе. Главна контрола подиже тужбу против решења, јер постављено лице не испуњава услове из § 10 Чинов. зак., пошто нема ни дневничарске ни при-

правничке службе. Државни савет, пресудом бр. 19002/33, одбацује тужбу:

„На постављење О. не може се применити § 10 Зак. о чиновницима, јер је она са средњешколском спремом, дакле са много вишом школском спремом него што се за званичника тражи, постављена са звањем за које се тражи само два разреда сред. школе. Истиња О. нема две године дневничарске службе, али њој иста није ни потребна, јер је законодавац у § 10 Чинов. закона поставио рок од две године дневничарске службе као услов само за оне који имају само два разреда средње школе, који овом службом надокнађују нижу школску спрему и који се на том дневничарском стажу имају спремати за послове које обављају званичници.“

Из цитираног образложења јасно излази да је Држ. савет овде применио принцип — „кад може више може и мање“. Али тај принцип не може увек да се примени кад је у питању статус држ. службеника: гдегод се осим квалификација траже и други услови, ту вишак квалификација не може заменити специјалне услове и следствено ту нема места примени горњег принципа. Кад би се узело, да овај принцип важи и у оваквим случајевима, где закон изрично тражи и друге услове осим квалификација — онда би и лице с потпуном факултетском спремом могло бити постављено одмах, без приправне службе и положеног држ. испита, на звање сродне струке, за које се тражи потпуна средња школа — пошто то лице има јаче квалификације него што се траже за наведено звање. — Одредба § 10 Ч. з. јасна је и категорична: за званичника потребно је имати најмање два разреда средње школе или њој равне и још две године врло добро оцењене дневничарске службе или добро оцењене приправничке службе. Дакле закон тражи најмање два разреда средње или њој равне школе — што значи да он претпоставља да ће на званиничко звање пристати и лица с јачим квалификацијама. Сем тога и чиновнички приправници, који имају бар непотпуну средњу школу, морају имати две године добро оцењене приправничке службе, да би могли бити постављени за званичнике. — Чиновнички закон полази уопште од једне добре поставке — да није довољна само школска спрема за добивање звања чиновника или за постављење за званичника. Потребно је да се кандидати спреме вежбаом за те функције, да стекну праксу за вршење послова чиновника, одн. званичника. Стога се и тражи, поред школске спреме, да кандидат за чиновника проведе три године као приправник и положи испит, а званинички кандидат да испуни наведене услове. Дакле нема се шта приметити овом пропису Ч. З. (§ 10) ни са гледишта правне политике (*de lege ferenda*), поред тога што је јасан и изречан.

Никола С. Стјепановић

Да ли дете из првога брака, зачето и рођено у одсуству мужа, има право на породичну пензију?

Љ, разведена жена поч. Р, тражи, да се деци (Е. и Д.) њеној и поч. мужа Р, регулише породична пензија. Љ, венчана је са поч. Р, 9 новембра 1909 год., а са истим се развела пресудом Жичког духовног суда бр. 1483

од 8 марта 1921 г. Од порога, за време трајања брака, имали су двоје деце: Д. и Е. — Д, чије се право оспорава, рођена је 27 марта 1918, када је брак још био на снази. Р, после развода брака са првом женом, ожени се по други пут и са истом изроди двоје деце. Друга жена, после смрти свога мужа (Р), 15 јула 1929 године, који је био државни чиновник, регулише пензију, али само за себе и двоје деце из другог брака поч. Р.

Законита мајка деце (Е и Д) из првога брака, обраћа се Министру финансија да се и њима регулише пензија.

Г. Министар финансија својим решењем бр. 53675/32 од 24-I-1933 г. одређује пензију само Е-у, а Д одбија, наводећи, да Д није законито дете поч. Р. Констатација и разлози на којима г. Министар финансија за-снима своје решење јесу:

„Брак између Љ и поч. Р разведен је на основу пресуде Духовног суда Епархије жичке бр. 1483 од 8 марта 1921 године с тим, да се мужу одобрава поновно ступање у брак, а жени забрањује поновна удаја. Поч. Р је за свога живота ступио у брак други са М, са којом је живео у нераздвојном браку све до смрти тј. до 15 јула 1929 год. и са којом је имао двоје деце и то: Д, рођ. 14 новембра 1921 год. и М, рођеног 1 јула 1924 године. На основу молбе М., жене из другог брака, њој и њеној деци Д. и М. регулисана је породична пензија на основу одредаба Закона о чиновницима и осталим државним службеницима грађ. реда од 31 јула 1923 године решењем бр. 53575/1 од 29 августа 1931 године с правом пријема исте од 1 августа 1929 год. коју пензију М. и сада ужива. Приликом доношења овог решења М. жена поч. Р. из другог брака, није тражила ни навела да је поч. Р. имао законите деце из првога брака по овом решењу није ни признато право на пријем пензије из првога брака.

Међутим из првога брака са Љ. поч. Р. је оставио закониту кћер Е, рођену 26 априла 1912 год., што се утврђује изводом из књига за уписивање рођених цркве Јерменовачке бр. 276 од 30 септембра 1927 год, којој у смислу чл. 147 Закона о чиновницима и осталим државним службеницима грађанског реда од 31 јула 1923 године припада право на пензију јер је рођена у законитом браку, па се само њој има и признати право на пензију. Д-и другом детету из првога брака поч. Р не може се признати право на пензију са разлога, што је она према изводу православне парохије Јерменовачке КБр. 286 од 11 новембра 1932 год. рођена 27 марта 1918 и записана на име поч. Р, али је у примедби извода констатовано, да је Р. био отсутан од куће две године на положају у рату из чега се изводи, да Д. није законито дете по Р, јер је постојала немогућност зачећа између Љ. и поч. Р.

Ово се још утврђује и наведеном пресудом Духовног суда у којој стоји да су ови супружници по изјави њиховој ступили обоје у брак 9 новембра 1909 године, да су у браку живели до 15 јула 1914 године и да су у браку имали једно женско дете Е. Према томе, Д. није законито дете поч. Р. нити је молила то могла да докаже, па се стога одбија од тражења да се и овом детету регулише пензија.“

На ово решење Љ се жали Државном савету. Државни савет својом пресудом бр. 9619 од 23 марта 1933 год. ништи решење Министра финансија из разлога:

„Из оспореног решења види се, да је брак између тужиље и њенога мужа Р разведен 1921 године и да је тужиљина ћерка Д рођена 1918 године дакле у времену кад је тужиља била у законитом браку са поч. Р. Исто тако види се из оспореног решења да је Д по црквеним књигама записана као ћерка Р-ова. Према томе, Д је рођена у законитом браку и њој као ћерки поч. Р припадају сва пра-

ва, која имају брачна деца по чл. 147 Закона о чиновницима од 1923 године. То што је у црквеним књигама констатовано да је Р, који је означен за оца Д, био отсутан две године, само по себи не лишава Д-у права брачног детета, тако исто без утицаја је на права Д која јој као брачном детету припадају по чл. 147 чиновничког закона, изјава њених родитеља пред Духовним судом епархије жичке, да су они у браку живели од 1909 год. до 1914 и да су у браку имали једно женско дете Е, пошто је њихов брак разведен тек 1921 године, те се Д која је рођена пре него што је њихов брак разведен има сматрати као дете у законитом браку рођено (§ 114 грађ. законика) све док се судским путем не утврди противно.“

Без сумње, решење Министра финансија бр. 53675/32 од 24-I-1933 год. је без законског основа а пресуда Државног савета правилна и на закону основана (§§ 113, 114 у вези са § 128 Грађанског закона).

Али, и ако је Државни савет својом пресудом бр. 9619 од 23 марта 1933 год. правилном и на закону основаном (с обзиром на поништај решења у опште) поништио решење Г. Министра финансија бр. 53675/32 од 24-I-1933 год., ипак, чинимо примедбе на основ и разлоге исте пресуде. Наиме; на питање: која су деца брачна, § 113 Грађ. Законика даје одговор: „Брачна су деца сва она која се у законом браку роде.“ Нас специјално интересује ова алинеја, као довољна за решење дотичног случаја. У поменутом пак §-у постоји правна претпоставка (*praesumptio iuris tantum*), да се оцем детињим сматра муж оне жене, која је дете родила (*pater est is quem nuptiae demonstrant*).

Према изложеноме, једно дете може се сматрати као брачно ако испуњава ове услове: 1^о Да је зачето у браку од материног мужа и 2^о Да је исто рођено за време трајања брака односно у закону предвиђеном року по разводу брака (300 дана).

Дакле, Д дете из првога брака, рођена 27 марта 1918 год., за време док је брак између Љ и Р још постојао, испуњава оба услова и самим тим већ постоји законска претпоставка да је исто брачно. Али, како Грађански закон предвиђа могућност побијања ове претпоставке, поставља се питање: коме то право припада?

У § 114 Законика законодавац је прописао, да отац има право обарати ову претпоставку под условом: ако јасно докаже да за време законом одређеног рока од 180 и 300 дана није му било могуће телесно смешање са својом супругом имати. Према томе могућност обарања ове претпоставке постоји у случајевима: отсутности, болести, какве несреће итд. тј. у случајевима који искључују могућност полних односа између супруга. Све друге околности (признање супруге, да дете није од њенога мужа, доказани материни блуд итд.) не могу бити основ за оспоравање патернитета — брачности детета (§ 114 Грађ. закона).

Пошто је право обарања поменуте претпоставке о патернитету одн. брачности чисто лични акт, то ни сам стара-

лац, у случају душевног обољења очевог, не би имао право обарати ову претпоставку. Исто тако, не може се закључити да то право припада и очевим наследницима јер иако у Грађанском законнику не стоји испред речи „отац“ реч „само“ ипак закључујемо да то право, као један чисто лични акт припада искључиво њему, у толико пре што после речи отац не стоји итд. Значи наш законодавац то је право дао само оцу детета у питању. Како у датом случају отац детета Д из првога брака за све време од 1918, кад је исто рођено, до 8 марта 1921 тј. до момента развода брака, као и од 1921 до своје смрти није оспорио брачност лица (детета) у питању, то се оно има по сили закона сматрати брачним.

Према изложеноме: да би се Д-и могла оспоравати брачност — патернитет — морао је Р изјавити тужбу и оборити ову законску претпоставку путем редовног (грађанског) спора. Међутим, Р не само што није то учинио, него чак није ни покушао, јер званичних података нигде о томе нема и Д се има сматрати његовим брачним дететом. Следствено томе Д, као и остала деца из првог и другог брака, има право на пензију на основу чл. 147 Закона о чиновницима од 1923 године, јер исти члан гласи: „Породична пензија припада, на равне делове, службениковој жени и деци рођеној у законитом браку или позаконеној. . . .“

Констатација у црквеним књигама да је Р био две године отсутан (у рату), изјава родитеља пред духовним судом жичке епархије, да су у браку живели само до 1914 године и да су у браку имали само једно дете — Е, немају никаквог значаја по статус дотичног лица. Исто тако пресуда Духовног суда, коју г. Министар финансија помиње у свом решењу, без утицаја је, јер само, као што смо већ казали, пресуда редовног (грађанског) суда, којом би била оспорена брачност детета, имала би се узети у обзир при додели пензије дотичног лица.

Према свему томе: Државни савет имао је, да тужбу дотичне молиље уважи, а решење Министра финансија поништи само и једино из разлога: што отац није тражио код редовног (грађанског суда) да се дотично дете огласи за ванбрачно тј. није оборио законску претпоставку (§ 113 Грађанског законика) да је дотично лице брачно — рођено у законитом браку. Дакле, смрћу овом брачност детета је дефинитивно решена, јер обарање законске претпоставке је чисто лични акт и не прелази као такав и на његове наследнике.

Упућивању странке, као што то чини Државни савет у конкретном случају, на редован спор, није било места, јер смрћу Н-овом ова законска претпоставка постала је *praesumptio iuris et de iure* и као таква не може се више обарати.

Оштећеној странци, у датом случају држави, оличеној у Министру финансија, једино би било могуће једно сретство:

тражење обнове спора у смислу чл. 44 Зак. о Држ. савету и упр. судовима у вези § 426 Грађ. суд. пост. Али, како у датом случају не постоји услов у смислу наведених прописа, пошто нема пресуде редовног суда да је дете оглашено за ванбрачно, то је и та могућност искључена.

Ананије В. Илић

СУДСКА ХРОНИКА

Претпоставка својине на кућњем намештају

Тужиља је у тужби и на рочиштима претставила, да је решењем надлежног суда одобрена забрана за покретност њенога мужа и да су приликом удејствовања те забране узете у попис многе ствари, које су њена лична својина, јер их је она, још пре ступања у брак, прибавила својим сопственим новцем донела као кућни намештај. Зато је молила суд, да је пресудом огласи за сопственицу спорних ствари, а за доказ својих навода поднела је: Уговор о закупу стана, који није потврђен код власти, и потврду Дирекције Трамваја и осветљења, чиме је желела да утврди, да је она закупац стана и да за исти плаћа електрично осветљење; писмено признање њенога мужа, да су спорне ствари њена својина; венчаницу, из које се види, да се је са дужником одн. њеним мужем венчала врло кратко време пре одобрења забране и још некоје друге доказе. Осим тога, позвала се је и на сведоке, који су посведочили, да су спорне ствари видели у оном истом стану, у коме су приликом пописа нађене, још пре него што се је тужиља била венчала са дужником, — а обећала је, да ће се за доказ изложених чињеница и допуна заклети.

Тужени је међутим, у одговору на тужбу и на рочиштима, поред осталог, истакао и следеће приговоре: „Спорелно је питање, па није меродавно да решење спора о праву својине, да ли је стан био узет у закуп и електрика била пријављена на име тужиље или на име њеног мужа — дужника, јер се по самом закону сматра, да је муж глава и старшина куће и породице — § 109 грађ. зак., па њему припадају све оне ствари, које су се код њега биле затекле у његовој државини. Ако је жена узела на своје име стан, у коме и њен муж живи, па се овим као закупац стана стара да докаже својину на ствари, то она може овако радити само по споразуму са својим мужем, а на штету поверилаца мужевљевих, да се онемогући наплата дугова, с тога је ова околност, као и овакв споразум између мужа и жене, без вредности — § 303-а став 5 грађ. зак. — Писмена изјава дужника..., да му је пописане ствари жена у мироз донела, нема правне важности, јер је издата после ступања у брак и после онога дана, кога је суд одобрио забрану на покретност дужника и од кога је дана мој властодавац добио право залога на пописане ствари — § 381 грађ. суд. пост. Поред тога, оваква писмена изјава дужника имала би правно дејство само између мужа и жене, а како није објављена у смислу § 303-а грађ. зак., с тога не важи, пошто је учињена на штету поверилаца мужевљевих — § 303-а грађ. зак.“ — Даље је тужени истакао, да је без вредности навод тужиљин, да се је удала за сиромашног студента, који није имао никаквог имања; да писменима, приложеним уз тужбу, није ни уколико доказао, да је тужиља спорни намештај купила пре ступања у брак, а не после брака из сретстава свога мужа, — те да та писмена не могу служити ни као почетак писменог доказа.

Међутим, Срески суд за град Београд, оценивши наводе и доказе парничара, донео је пресуду Бр. 56907 од 13 маја 1933 год., којом је тужилци досудио допуњавајући заклетву на околност: да су спорне ствари, — које су у реферату и диспозитиву пресуде побројане, — њена својина и да их је она још пре ступања у брак са својим мужем А. Б. при-

бавила и донела их у мираз. Ову своју пресуду суд је у главном засновао на следећим разлозима и доказима:

„По правилу, израженом у § 771 грађ. зак., супружници остају и после закључења брака, неограничени сопственици своје дотадање имовине, с тим, што мужу, у недостатку друкчијег међусобног споразума, припада по самом закону право, да управља имањем жениним; а по пропису § 766 грађ. зак., оне покретне ствари, односно кућна спрема или намештај, које жена, ступајући у брак, доноси за своје и мужевљево потребе, такође остају њена — женина сопственост. Међутим, опште је познат обичај, да жена, приликом ступања у брак, доноси и пристојан кућни намештај, који набавља својим сопственим средствима или га добија на поклон од својих родитеља или других сродника. Такав се пак правни обичај, према пропису §§ 8 и 10 грађ. закона, мора приликом суђења имати у виду и уважавати, ако зато постоје и други законски услови.

У овоме пак случају, тужиља је до велике вероватноће доказала своје тврђење, да су спорне ствари, које су изложене у реферату ове пресуде, њена својина, и то следећим доказима: Пријавом Дирекције Трамваја и Осветлења . . . , као јавном исправом у смислу § 188 грађ. суд. пост., доказано је, да је тужиља лично пријавила 5 августа 1932 г. за наплату електрично осветлење за стан . . . где су спорне ствари нађене приликом пописа . . . и то још пре ступања у брак са А. Б., јер се из поднетог извода књиге за уписивање венчаних . . . види, да су венчани 7 августа исте године; затим су испитани сведоци . . . посведочили, да су некоје од спорних ствари видели у истом стану и превенчања тужиље са Б., а да је садањи муж тужилин у то време имао сасвим друкчије ствари од оних, које су предмет овога спора, а које по својој природи спадају у кућни намештај. Овакве се, пак, чињенице могу доказивати сведоцима и без обзира на пропис § 242 г. с. п. А тужиља је према својем друштвеном положају (ствар се је тицала једне супленткиње) могла имати намештај, као што је спорни, те зато у овом случају има места примени § 291 г. с. п.“

Оценивши пак остале доказе, које су парничари били поднели, суд је нашао, да су они без значаја за расправу овога спора. Даље је суд нашао, да „позивању на пропис § 109 грађ. зак. овде нема места, јер тај пропис важи само за личне, а не и за имовинске односе супружника, какви су овде у питању. Тим пре, што се овде води спор о својини, а не о управљању са имањем тужиље као удате жене, а по закону се претпоставља, да су супружници, ступајући у брак, остали и даље сопственици својих добара, док у овоме случају није противно доказано — § 179 грађ. суд. пост.“

Противу пом. пресуде заступник тужене стране изјавио је жалбу, у којој је побијао разлоге и доказе, на којима је та пресуда заснована. Али је Београдски Апелациони Суд, пресудом својом Бр. 5667 од 24 јуна 1933 год., одобрио пом. пресуду среског суда, те је после тога одређено рочиште за полагање заклетве.

Начин расправе приказаног спора је интересантан и значајан по томе, што се у њему назире знаци једнога новог правца судске праксе у погледу тумачења законских прописа, који се тичу имовинских односа супружника *inter partes* и према трећим лицима. Управо, ту се јасно испољава тежња, да се, с позивом на један друштвени и правни обичај, установи једна важна правна претпоставка, по којој би се оне ствари, које спадају у појам кућњег намештаја, под извесним условима, имале сматрати као женина својина тако, да би терет доказа о противноме падао на оне, који то тврде. Овакво пак једно схватање спорног односа, који је горе изложен, несумњиво је диктовано важним породично-правним и

социалним обзирима, а не може му се спорити основаност ни са чисто позитивног законског гледишта, — иако оно, бар у неколико, садржи одн. претставља једно осетно отступање од принципа, који су до сада владали овом правном материјом, и у теоријском и практичном погледу. Осим тога, оно ће, у већини случајева, одговарати и правом стању ствари, као и обзирима правичности, јер се постојање правног обичаја о коме је реч у разлозима цитиране пресуде среског суда, заиста не може спорити, као што је ван спора и његов правни карактер, који овлашћује суд, да на њему може заснивати своје одлуке. Дакле, и са те формалне стране, позивање суда на исти обичај сасвим је умесно и у свему одговара смислу § 10 грађ. зак., пошто нема изричног законског прописа, којим би спорни однос био јасно и непосредно регулисан тако, да би примена тога обичаја била искључена. Али, то ипак не значи, да начин расправе приказаног спора пружа довољан ослонац за један нагли и општи обрт судске праксе по овим питањима, већ се увек морају имати у виду и уважавати све посебне околности данога случаја и према томе се има ценити умесност и оправданост речене претпоставке.

Иначе, у нашем грађанском resp. породичном праву не постоји претпоставка (т. зв. *praesumptio Muciana*)- по којој би се све имање, које се налази у државини супружника, имало сматрати као имање мужевљево тако, да би она лица, која би противно тврдила, имала то и да докажу, — као што је случај у аустријском праву (§ 1237 г. з.) у погледу ствари прибављених за време трајања брака, и у немачком праву у погледу свију ствари, изузев оних, које су по својој природи намењене искључивој употреби жене (§ 1366 г. з.). Али се је до сада увек сматрало, да су све ствари, које се нађу у породичном стану одн. кући мужевљева сопственост, те су оне, као такве, увек узимане у попис за рачун мужевљевих поверилаца; а ако би се жена томе противила, она би обично, као појављени господар пописаних ствари бивала упућивана на парницу противу дотичних поверилаца, да у редовном грађанском спору то своје тврђење доказује. Исто се тако сматра, да кућне ствари припадају старешини одн. оцу породице, па и онда, када су деца пунолетна и када самостално привређују, само ако станују заједно одн. у истој кући са својим родитељима. У томе погледу тешко би им могао користити чак и формални отпуст или т. зв. еманципација од родитељске власти. Само би деца противу те претпоставке могла успешно војевати подизањем тужбе суду, у колико би имала јачих доказа од оних, којима располажу родитељи одн. њихови повериоци. — Наравно, ако би жена и деца одвојено становали и водили кућу за себе, онда таквој претпоставци једва да би могло имати места. У сваком случају, они се не би морали појављивати као тужиоци.

Тачан је пак разлог у пресуди среског суда, да по нашем грађанском законнику као законски имовински режим важи режим одвојености добара; али је само спорно питање — мада се и оно у пом. пресуди решава у позитивном смислу — о томе: да ли се и кућни намештај и друге покретне ствари које жена, приликом ступања у брак, доноси за своју и мужевљеву употребу, имају такође сматрати као мираз или се пак имају друкчије третирати? — Ослањајући се на дефиницију мираза уопште, дату у § 760 грађ. зак., — по којој се као мираз сматра оно имање, које жена мужу донесе „ради лакшег живљења“ у браку, — ми мислимо, да је гледиште суда, и у томе погледу, сасвим правилно, без обзира на пропис § 768 грађ. зак., који даје ослонца и за друкчије тумачење.¹⁾

Д-р Адам П. Лазаревић

§§ 386, 392/4 г. с. п. и надприбелешке

Петар Ш. Јанковић тражио је скидање прибелешке са разлога, што његов поверилац није правдао, пре овога захтева, то обезбеђење.

Срески суд је одбио дужника Јанковића а Апелациони суд је оснажио то решење, будући да је то примање било већ прибележено (надприбелешком).

Разлози, на које се је срески суд позвао гласе овако, између осталог:

„По закону се може ставити надприбелешка, на прибележено примање дужниково и, на тај начин, стиче се залога.

Прибележени поверилац овим путем губи могућност да располаже својим правом и поред тога, што судбина надприбелешке прати судбину саме прибелешке.

Сваки поступак првог повериоца (са прибелешком) састојао ли се он (поступак) у чињењу или нечињењу, који би повлачио за собом скинуће прибелешке, — не може везивати надприбележеног повериоца, ако није и он у том чину суделовао. Ово због тога, што прибележени поверилац не располаже више својим правом, пошто постоји надтерет, — те стога делање прибележеног повериоца односно његово неделане, не може празно утицати на судбину тог заложног права, односно заложног права, сада, трећег лица (надприбележеног повериоца).

Неправдање средства обезбеђења — не значи да се је и дуг угасио. Правдање је само повластица дата дужницима у циљу да их сачува од малтретирања повериоцевог“.

Да не би ова одлука изгледала необична, налазимо за потребно да подвучемо, да се уводом у интабулационе књиге конституише залога. — Увод у књиге замењује предају односно попис, извршен од стране полициске власти, покретности. — Тим фактом сви правни институти (па и из §§ 386, 392/4 г. с. п.) губе сваки значај ако су само у опреци са основним правним и демократским принципом, да се једно лице не може лишити свога права, пре него што и оно да реч о томе.

Душан П. Мишић

¹⁾ В. о томе: Д-р Лазар Марковић, Породично право, Београд 1920. — Г. Д-р Марковић налази, да кућни намештај не улази у појам мираза, већ у т. зв. парафернална добра.

Једно судско решење о надлежности

Поверилац Р. А. адвокат из Београда, правдајући при- белешку одобрену решењем среског суда за срез врачарски, тужио је суду Ж. Ј. из Београда због меничног дуга у 2000.— дин. па је молио суд да дужника осуди по кратком поступку на плаћање дужне суме. Како се дужник налази са пребивалиштем у Београду, то је суд одбио тужиоца од тражења дајући за то следеће разлоге:

„По § 49 г. с. п. сваку тужбу, која је коме ненадлежном суду поднета, суд ће по званичној дужности решењем одбити, а по § 28 г. с. п. надлежност суда опредељује се по месту туженог лица где оно стално живи и пребива.

Па како тужени станује у Шумадијској улици бр. 83, која улица не припада у подручје овог суда, то је тужилац тужбу за оправдање при- белешке ненадлежном суду поднео, те се стога има одбити.“

Решењем бр. 423/33 Београдски апелациони суд, а по жалби повериоца, снажи предње решење среског суда.

Срески суд, а са њим и Апелациони суд, расправљају овде два питања из области надлежности: посредно о томе да ли је суд овлашћен да по званичној дужности одбије тужбу за коју је месно ненадлежан или тек по приговору противне стране; непосредно пак о надлежности суда за правдање прибе- лешке. Постављеним редом треба оба питања и разгледати.

(1) У погледу првог питања, интересантно је подвући чињеницу да су наши судови одувек па и дандас, када се важност грађанско судског поступка приближује крају, били колебаљиви приликом тумачења § 49 г. с. п., који расправља о дужности суда да одбије тужбу за коју је релативно ненад- лежан. Тако је од неких судова ова одредба сматрана као нор- ма императивног карактера о чијој примени сам суд и по званичној дужности има да се стара, док су други судови напро- тив налазили да примени овог прописа, уколико се исти односи на релативну ненадлежност, има места само ако је од тужене стране овај приговор ненадлежности истакнут у одговору на тужбу. И сама поједина одељења Касационог суда заузимала су супротна гледишта и било је случајева да је Касациони суд ништио решења нижих судова који су овакве тужбе одби- јали по званичној дужности, иако су оваква иста решења од неких одељења и снажена. У том низу одлука Кас. суда, треба споменути и једну од последњих — начелна одлука Кас. суда о дужности среских судова да одбију тужбу за коју би се нак- надним вештачењем утврдило да вредност спора прелази суму од 5000 динара —, у чијем се образложењу излаже мишљење Кас. суда, да су судови дужни да сваку тужбу за коју нису надлежни одбију по званичној дужности.

Од интереса је овде указати и на разлику која се јавља и у теорији приликом тумачења овог § 49/1 г. с. п. Законски текст овог одељка дословно гласи: Сваку тужбу која је ненад- лежно коме суду предата, суд ће по званичној дужности од-

бити. По тумачењу А. Ђорђевића¹⁾ овај пропис имао би се разумети овако: сваку тужбу која је апсолутно ненадлежном суду предата, суд ће по званичној дужности одбити; Л. Урошевић²⁾ пак за горњи текст везује следеће тумачење: сваку тужбу која је релативно ненадлежном суду предата, суд ће по званичној дужности одбити. По једном је, дакле, овде реч само о апсолутној ненадлежности, док други сматра да је у питању само релативна ненадлежност.

Међутим, изгледа да су оваква тумачења § 49 г. с. п. безразложна, било да се она односе или на апсолутну или на релативну ненадлежност, јер ни сам закон ову разлику не прави. Правећи иначе јасну разлику између једне и друге врсте надлежности, закон није сматрао за потребно да се у овом свом наређењу изречно изјасни ма за коју било од њих, што би свакако учинио да је желео да се овај пропис односи на само једну од тих надлежности, то је стога најправилније узети да се § 49/I ставља суду у дужност да одмах и без ичијег приговора одбаци тужбу за коју није надлежан или апсолутно или релативно. Иако се, додуше, оваквом тумачењу може истаћи несумњиво тачан приговор да установа помесне надлежности није установа јавноправног карактера, ипак с друге стране треба признати и то, да ове питање иако не засеца у јавноправне интересе засеца ипак у чисто административне па увези са тим и у техничке моменте. Закон поделивши земљу на изванредан број судских јединица, доделио је свима сразмерно њиховим територијама и одређен број судија и помоћног судског особља ради отправљања послова са одређеног им подручја. Сада, ако би странке желеле да се користе једним судом који им је или ближи или повољнији, могло би се десити да се услед необавештености тужених лица, који као лаци готово редовно би пропустили да истакну приговор ненадлежности, грот посла једног суда пренесе на неки други, који би с обзиром на број свог особља имао застоја у својим редовним пословима. У пракси овај случај могао би се десити са среским судовима у Београду, где би са преоптерећености среског суда за град Београд добар део његових спорова могао пренети на мањи и ажурнији срески суд за срез врачарски. Тај, дакле, административни и технички моменат ма да изгледа неважан, свакако да има свог практичног значаја, који не може умањити ни та чињеница да се странке могу сложити на месно ненадлежни суд, јер пракса учи да је ова сагласност тако ретка да се као минимална и не мора узимати у обзир.

Значи, према томе, да је као правилно узети да закон у моменту пријема тужбе не прави разлику између апсолутне и релативне ненадлежности, наређујући да се обе врсте по званичној дужности одбију. Разлику између тих двају надлеж-

1) Теорија грађ. Суд. поступка, I књига стр. 46.

2) Суд. требник, III део стр. 39.

ности у погледу поступка закон прави тек за случај да је суд превидео своју ненадлежност и тужбу пустио у ток. Претпостављајући да се и ово може десити и у разумљивој жељи да регулише и ову ситуацију, закон, када је у питању месна ненадлежност, наређује да се овај приговор може изјавити само још у одговору на тужбу, за разлику од приговора апсолутне ненадлежности који се може изјавити у свако доба, претпостављајући у противном пређутни споразум странака. Санкционишући тај пређутни споразум странака, закон на тај начин сасвим умесно оглашава прави суд надлежним обезбеђујући се тако да странке из обести, по термину новог грађ. поступка, не одуговлаче решавања спора и дајући на тај начин превагу над горе истакнутим моментима на челу онемогућавања шикане од стране парничара, једна од тенденција која преовлађује у свим модерним поступцима.

На крају треба додати и то да се и нови грађ. поступник изјашњава за то да је суд дужан по званичној дужности да одбаци сваку тужбу за коју није надлежан, не наводећи у свом § 40, баш као и § 49 г. с. п., ни апсолутну ни релативну ненадлежност односно обухватајући их обе, из чега се види жеља и новог законодавца да судови о месној надлежности воде рачуна по званичној дужности. Уосталом, комбинована наређења §§ 39, 40 и 101/II новог грађ. поступника са незнатним отступањем из § 335 тачно одговарају старом § 49 ст. грађ. поступка, тако да ово питање има значаја не само са гледишта старог поступка већ и са гледишта новог закона.

(2) Полазећи од правилног гледишта да је овлашћен по званичној дужности да одбаци тужбу за коју није месно надлежан, срески суд је у претстављеном случају изгледа погрешно нашао по главној ствари да није надлежан с обзиром на § 28 г. с. п. Тужбом је правдана прибелешка одобрена од стране тог суда на имање које се налази на подручју среског суда за срез врачарски, те је и реализовање права тужиоца из тужбе, иако иначе потпуно самосталне, везано баш за прибележено имање. По § 36 г. с. п. за тужбе због непокретне залогe надлежан је онај суд на чијој се територији имање налази. Према томе, ако је и тачно да се дужници не налазе на подручју поменутог суда, надлежност тога суда заснована је на § 36 г. с. п. као изузетку од општег правила израженог у § 28, па је тужилац по свом праву које црпи из § 46 г. с. п. овлашћен да тужбу преда суду кога нађе згоднијим и повољнијим. Али, у оваквим случајевима не само да је суд који је одобрио залогу повољнији само за повериоца већ и за дужника коме се на овај начин смањују излишни трошкови. Правдати тужбу код новог суда значи понова приносити доказе којима већ располаже обезбеђујући суд, а ово је скопчано са преписивањем ових доказа, њиховим новим таксирањем, што све у крајњој линији пада на терет дужника. Отуда, ако се оваквим одлукама ишло на то да се дужник штити, — јер се не да замислити

да се овиме иде на заштиту повериоца — онда је очевидно да се дужнику доноси тиме не корист него штета. У данашњој економској кризи судови, који први треба да саосећају са потребама правног живота и према њима да саглашавају своје одлуке, овакве разлоге морају узети у обзир. То тим више што у прилог оваквог тумачења снажно говори и аналогија из § 387 у вези § 2 г. с. п.

Али нека би се ипак нашло да примени речених прописа овде нема места, као што су то нашли срески и апелациони суд, ови судови приликом расправљања овог случаја — у питању је дуг по меници — изгубили су из вида законодавно тумачење бр. 279 од 22 јануара 1860 год., које је законским путем расправљало ову надлежност. По томе решењу повериоцу је дозвољено да приликом правдања прибелешке ову правда било код Београд. трг. суда било код суда код кога је прибелешка стављена. Према § 5 зак. о устан. среских и окр. судова посао првостепених судову у погледу обезбеђења преузели су срески судови, а према постојећој одлуци Кас. суда и трговачки послови до 5000.— дин. прешли су у надлежност среских судову. Отуда, свеједно да ли ће се срески суд узети у било којој функцији из поменутог решења, баш ће тај срески суд који је одобрио прибелешку бити надлежан за доношење одлуке по правдајућој тужби без обзира на пребивалиште дужника. То пак што важи за среске судове са подручја Беогр. трговачког суда има се аналого у смислу § 2 и 387 г. с. п. узети да важи за све среске судове за које је још у важности грађ. судски поступак.

Треба најзад напоменути још и то, да се овом одлуком безразложно прекида са праксом установљеном од стране Касационог суда. У својим како прератним тако и послератним одлукама, Касациони суд заузимао је супротно гледиште од оног које је изражено у наведеном решењу.

Петар Доб. Вучковић

ИЗ СТРАНОГ ЗАКОНОДАВСТВА

Положај удате жене по Румунском грађанском праву¹⁾

У погледу пословне способности удате жене у Румунији наступила је једна велика промена. Румунија је усвојила, у главном, француско грађанско право још 1864 године. Противно ранијем румунском праву, по којему је жена била у погледу пословне способности изједначена са мужем, румунски грађански законик од 1864, по угледу на француски Code

¹⁾ в. чланак *L'abolition de l'incapacité de la femme mariée en Roumanie*, par René Popesco-Ramniceano, у *Bulletin mensuel de la société de législation comparée*, 1933 br. 1—3.

civil, увео је пословну неспособност удате жене, тражећи, као и србијански грађански Законик од 1844 године, да муж даје жени одобрење за предузимање правних послова.

Против оваквог жениног положаја осећала се у Румунији, нарочито после светскога рата, велика реакција. И Румунија, као и Југославија, има више правних подручја са различитим грађанским законодавством. У старој Краљевини Румунији вреде румунски закони донесени од румунских законодавних власти, у Трансилванији вреде и сада маџарски, у Буковини аустријски, у Бесарабији руски Закони. Ниједно од ових законодавстава, осим румунског из старе Краљевине, не зна за пословну неспособност удате жене. Зато је тешко и падало да само румунска жена из старе Краљевине има мању пословну способност од својих сестара у новим, присаједињењем областима. Јер, и ако је румунски грађански законик од 1864 године био уведен у живот за Бесарабију, ипак је било прописано да у погледу женине пословне способности остаје и даље у овој области већ постојећа једнакост мужа и жене. И нови румунски устав од 1923 године прокламовао је у своме члану 6 потпуну једнакост оба пола у погледу грађанских права. С обзиром на све то и усвајајући нове идеје, које су освајале терен, и *пројекат новог румунског грађанског законика* за целу државу, признаје удатој жени потпуну пословну способност.

Међутим и у Румунији, као и у другим државама које имају исти задатак, не може ићи тако брзо с изједначењем грађанскога права и доношењем новог грађанског законика. Стога је румунски законодавац сматрао да треба одмах, усвајањем специјалног закона, дати удатој жени румунској пословну способност. То је и учињено *законом од 20 априла 1932.*

Тај закон има један једини члан, који гласи:

Укидају се:

Следећи прописи Закона који су у важности у старој Краљевини: Чланови 197 до 208 закључно, прва алинеа члана 687, трећи параграф члана 950 и члан 1879 грађанског законика; чланови 15 и 16 трговачког законика и чланови 624 до 626 закључно грађанског судског поступка.

Чланови 194, 952 и 1285 грађанског законика, који је у важности у старој Краљевини, мењају се овако:

Члан 194 грађанског законика:

„Супрузи дугују један другом узајамно верност, помоћ и заштиту.

„Брак не ограничава способност супруге да врши своја грађанска права.

„Сваки супруг одговара према трећим лицима само за обавезе, које је он уговорио, осим ако је другоме супругу дао изречно овлашћење да га представља.“

Члан 952 грађанског законика:

„Лица, способна да се обвезу, не могу истицати малолетнику и лицима под старатељством њихову неспособност.“

Члан 1285 грађанског законика:

„Супруга има право администрације, уживања и слободног располагања својим параферналним добрима.“

Као што се из горњих прописа види, укидају се прописи чл. 197 до 208, који изричу начело неспособности и последице:

које из њега проистичу. У исто време закон укида изречно извесне прописе, растурене у разним члановима законика, који садржавају примене начела неспособности у области разних установа, регулисаних грађанским закоником. Следствено укинута је трећа алинеја члана 950 грађанског законика, која је предвиђала неспособност удате жене да закључује уговоре без одобрења мужа.

За тим је укинута прва алинеја члана 687 грађ. зак., по којој удате жене нису могле пуноважно примити наследство без одобрења мужа или суда.

Пошто је законом од 20 априла 1932 укинута неспособност удате жене, то је овај закон морао следствено укинути и тужбу због ништавости, признату жени у погледу послова, које је била закључила без одобрења мужа. Стога је морао бити укинут члан 1879 грађ. зак. румунског, по којем тужба због ништавости није застаревала за време трајања брака. Још се морао изменити члан 952 грађ. зак., који је предвиђао да лица, способна да се обвежу, нису могла истицати неспособност малолетника, лица под старатељством или удате жене, са којима су закључили уговор. Законодавац из 1932 године избрисао је речи *или удате жене*.

Укинувши, као што смо видели, неспособност жене, румунски је законодавац сматрао за потребно да прокламује нови принцип потпуне способности удате жене. То је учинио додајући члану 194 румунског грађанског законика (а који одговара чл. 212 француског грађ. зак.) две алинеје, овако састављене:

„Брак не ограничава способност супруге да врши своја грађанска права.

Сваки супруг одговара према трећим лицима само за обавезе које је он уговорио, осим ако је другоме супругу дао изречно овлашћење да га представља.“¹⁾

¹⁾ Овом трећом алинејом чл. 194 румун. грађ. зак. законодавац укида, каже горе цитирани румунски писац, стр. 19, једним потезом оно што јуриспруденција и доктрина обично називају прећутним пуномоћством удате жене за потребе домаћинства. Чак и под режимом неспособности женине она је могла, без одобрења мужа, вршити свакодневне куповине, потребне за вођење домаћинства, сматрајући у овом случају жену као пуномоћника мужа, који је био одговоран према трећим лицима за ове послове од мањег значаја. (Тако је и по србијанској јуриспруденцији и доктрини). По мишљењу г. Попеску намера румунског законодавца није добро изражена несрећном редакцијом ове треће алинеје чл. 194 грађ. зак. Јер било би недопуштено сматрати да је нови Закон намеравао наметнути жени обавезу да тражи од свога мужа изречно овлашћење за послове споредног значаја, које она као домаћица има да свршава са трећим лицима. Стога он мисли да јуриспруденција неће дати овој трећој алинеји овако буквално тумачење, што би одвело до бескорисних и опасних компликација. Водећи рачуна о потребама домаћинства, *пројекат румунског грађанског законика* предвиђа у свом члану 158 да жена, ако из околности што другоне произлази, представља мужа у пословима које она врши за уобичајене потребе домаћинства, у обиму у којем су обвезе од ње закључене сразмерне имовини супруга.

Пошто је чланом 194 утврђено да услед закључења брака не наступа никаква неспособност за жену да врши своја грађанска права, требало је онда изменити такође и чл. 1285 румунског грађ. зак., по којем је жена задржавала право да управља својим параферналним добрима и да их ужива. У својој новој редакцији у чл. 1285 додаје се: „и слободно располаже.“

Услед укидања женине неспособности требало је учинити извесне измене у румунском трговачком законнику и у грађанском судском поступку.

Тако су укинута, као логична последица принципа израженог у чл. 194 грађ. зак., чланови 15 и 16 *румунског трговачког законика*. Из тога следује да ће у будуће удата жена моћи трговати, не тражећи одобрење мужа. Услед укидања неспособности женине морали су бити укинута и чланови 624—626 *румунског грађ. суд. поступка*. Ови су чланови предвиђали поступак суда за давање овлашћења жени за правне послове у случају кад га муж не би хтео дати или би био одсутан или под старатељством.

Румунски законодавац *није дао повратну силу закону*, који укида женину неспособност. Према томе жена може нападати, због недостатка мужевљевог одобрења, оне своје правне послове, које је закључила пре обнародовања новог закона. Попеско сматра да то није добро јер, вели, „има нечег што вређа у тој могућности, коју оставља румунски закон жени да услед недостатка мужевљег одобрења напада један посао, који она може сада сасвим сама свршити, без одобрења мужа.“ Ово је резонување тачно само није по жену корисно кад би закон имао повратне силе, јер би се она онда морала помирити и са својим ранијим по себе неповољним пословима.

Поред извесних недостатака, које има овај румунски закон, рађен у хитњи, ипак он представља велики напредак у погледу правнога положаја жене у Румунији. Са поправком женина положаја у Румунији остају сада у Европи само још Француска, Белгија, Португалија и — Србија, у којима постоји разлика у погледу способности за правне послове између мужа и жене. У Француској се већ налази пред Сенатом један законски пројекат за измену грађанског закона у циљу изједначења мужа и жене, који има изгледа да буде усвојен, ма да ће опозиција бити јака, а нећемо ваљда ни ми дуго чекати. Јер нови пројекат грађанског законика за Југославију усваја начело да брак не ограничава способност супруге за вршење правних послова.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Dr Stanko Frank, Die theoretischen Grundlagen des jugoslavischen Strafrechts. Под овим насловом (Теоретски основи југословенског кривичног права) угледни професор кривичног права и филозофије права загребачког универзитета Dr Станко Франк, који се са неколико својих радова специјално о слободи штампе истакао као научник који дубоко захвата у теоретску страну проблема, недавно је објавио расправу у *Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts, Jahrgang VII, № 1*. Колико у њој претставља идејне теоретске основе нашег новог кривичног законика, толико излаже и своје погледе о основним питањима кривичног права. По богатству мисли и навођењу литературе, и то најновије, по њеним главним оријентацијама, расправа заслужује пуну пажњу такође и наше публике. Желети је да буде објављена и на нашем језику, али са том примедбом да писац да више простора теоретским излагањима да би она била приступачна и широј правној публици.

Писац у самом почетку констатује да је наш кривични законик рађен по угледу на немачке нацрте. Али томе додаје да та рецепција није не само пасивна, него да кривични законик у својој примени, не може ни бити исти као што је немачки, пошто је условљен једним делом или једном страном у погледу примене социјалним (моралним, религиозним, политичким и др.) вредностима дате средине. — Наш кривични законик је усвојио дуалистички систем: поред казне увео је и мере безбедности, и тиме стао у ред модерних кривичних законика у опште. Данас је, као што је познато, напуштен монистички систем, по коме има само једне санкције, казне, оправдане и засноване на одмазди. Монистички систем, по коме има само мере безбедности, усвојен је био само од италијанског претнацрта од 1921, (који је после, под Мусолинијем, напуштен), и усвојен данас у Совјетској Русији. Казна и мере безбедности како су схватане у нашем законнику нису независне већ се укрштају. У случају умањене урачунљивости учинилац дела може бити кажњен, како зато што је крив, тако и зато што је опасан (§ 53 југословенског одговара §-у 55 нем.). Сем тога, законик комплетира трајање казне са трајањем безбедности, и тако ће се кривцу бављење у заводу за поправку рачунати као казна. — Следујући примеру немачког, југословенски не даје нарочиту дефиницију кривице. Поред кривице потребна је, за одговорност, и урачунљивост (јер појмови, умишљај и нехат нису везани само за кривицу већ такође и за мере безбедности). Ако се хоће да синтетично изразе услови одговорности, рећи ће се: крив би био који поступајући умишљајно или нехатно може бити свестан природе и значаја свога дела и може да поступа с увиђавношћу. Али овај критериум је по њему „прикривен, засрт и магловит“; међутим сем њега не

може се наћи други у нашем законуку. Он не познаје нити појмове као слобода воља или нормативне и етичке појмове, као што су то *Verwerfbarkeit* и *Zumutbarkeit*. Тј. нити се поставља као услов за кривицу још и то да је кривац заузео непријатељски став према норми да би му се могло „пребацити“ неисправност (*Verwerfbarkeit*), нити се такође поставља тај услов да се кривац могао другаче понашати како с обзиром на личност кривчеву тако и с обзиром на то како би се други просечни грађани понашали, што ће имати да оцени судија.¹⁾ Урачунљивост је законик одредио психолошки и биолошки. Али тако (одређен) појам урачунљивости не даје никаквог прецизног одговора на питање да у датом случају ваља изрећи казну или меру безбедности. Појам умањене урачунљивости је повећао још више ту неизвесност. По мишљењу пишчевом са овим еластичним појмом тешко се може добити сигурно решење, и он може да води мерама које нису нити казне нити мере безбедности. Што се тиче пак самог психолошког појма кривице, ни он није одређен. По мишљењу пишчевом психологија и не може да пружи критериум урачунљивости (који садржи већ неки суд о вредности човека) и има тежње да у опште избрише појам кривице. Оно, што може да нам пружи психологија одн. психолошки критериум, то је да послужи као путоказ које претпоставке треба да важе (за кривицу) и у којем правцу треба наћи критериум.²⁾ По југословенском крив. законуку кривица је услов такође и за примену мера безбедности. Тако ће га писац обележити као кривични законик који формално признаје дуализам: казне и мера безбедности, али који показује тенденције монизму, и то на име у смислу права безбедности. И њему изгледа да је то приближавање и спајање могуће, ако се појам кривице схвати објективно (у смислу теорија Хипела, Ларенца, Хонига и др.). По томе схватању кривица у садашњости, тј. учињено дело које повлачи казну, истовремено значи могућност за кривично дело у будућности. Са гледишта социалних циљева, кривично дело значи могућност или опасност у будућности. Појам кривице не само да није чисто каузалан (психолошки и биолошки), него није ни субјективан. Једно лице одговара не што је „криво“, већ што нешто пада у домашај моћи његове воље.

Југословенско кривично право има наклоности за отворена решења, тј. оставља судију да он сам конкретно оцењује (тј. сам одлучује), пошто су правни појмови — појмови

1) В. о овоме врло леп и садржајан чланак проф. Маклецова: *Нормативна теорија важности у крив. праву у прошлом бр. Архива.*

2) Писац додирује једно врло дубоко питање које има и своју филозофску позадину. Одиста, како можемо ми огласити другога за урачунљивог ако сами не знамо за себе да смо то? Који је дакле ту објективан психолошки критериум?

који значе вредности (Wertbegriffe), које бисмо ми дефинисали као појмове који изражавају наше интересе и наше погледе о правди и у опште о друштвеном уређењу и друштвеним питањима. Поред овог тзв. нужног мерења којим располаже судија у погледу сваког појма, има и мерења које му је оставио сâм закон. Он му оставља да може да изабере једно или друго решење, да на пример у лаким случајевима при правној заблуди, при умањеној урачунљивости, при стању нужде, нужној одбрани и покушају одреди слободно казну или је ублажи (§ 21, 22 ал. 2, 24, 25 и 32 к. з.). У многобројним случајевима он има чак да одлучи хоће ли бити редовна (нормална), ублажена или врло ублажена казна, или у опште неће ни бити казне.

Тако је судија упућен на друге вредности, као: етичке, религиске или политичке. Вољом и знањем законодавца, он добија задатак да се бави криминалном политиком и да тражи решења помоћу социалних вредности. На тај начин он поставља посао законодавца. Као што законодавац слободно мери, тј. црпе непосредно из социалних вредности, исто тако и судија, са том разликом само, што законодавац има много шире поље слободног мерења. И ако је сасвим природно да и судија, у извесним границама слободно мери, и са индивидуализацијом казне све више, писац поставља питање да тиме није доведена у опасност правна сигурност. Писац врло убедљиво разлаже да оно што чини судија то је конкретизирање и индивидуализирање вредности, чиме „клице вредности“, садржане у закону, постају савитљивије и постају пуније смислом. Ово је пак потребно, нарочито данас у доба брзог темпа развоја. Оно што законодавац није могао конкретно предвидети и регулисати, то регулише сада судија, водећи још боље рачуна о интересима конкретно ангажованим и служећи правди са више тачности, ако се тако може рећи. Истина, на овај начин судија има могућности да води једну политику; али такође он има могућности и да се стара са више успеха о интересима појединаца као и државе, а тиме и о сигурности њиховој.

Изгледа да је мисао пишчева ова: служећи правичности, судија служи истовремено и сигурности.¹⁾ Те две ствари, међутим, увек су упоредо једна с другом, ма колико тесно спојене. У овом случају у начелу ми се слажемо с писцем. Ако судија има активну улогу у стварању права, он свакако не доводи у опасност правну сигурност. Ипак, питање је мере у колико ће њему оно бити поверено и у колико једном вишем органу (законодавцу).

Законодавац поред казне као одмазде стара се и да предупреди и спречи дела у будућности. То није никаква

¹⁾ Мој Увод у правне науке (још у штампи). Други део § 2 Правла и ред (мир) као циљеви права.

противречност, пошто су важни и дело и кривац, као две координате једног система. Држава се брани не само светећи се (казнећи), него и старајући се да се кривична дела не дешавају. Треба дакле комбинирати „правни“ и „политички“ момент. Према томе којем од њих се даје претежност, тежиште пада на страни одмазде или на страни индивидуе, одн. колективног или индивидуалног интереса. Казном се друштво брани данас, али оно има циљ да се одбрани и у будућности, и зато поред одмазде казна добија циљ и специалне превенције (да поправи кривца). Али она има и циљ генералне превенције, тј. да претњом казне утиче и на друге грађане да не чине деликт. И ова, по његовом мишљењу, има смисла под претпоставком, ако постоји опште мишљење да нешто не вреди чинити, одн. да чини деликт и заслужује казну. Тако је праву писац дао аутономни карактер у извесном смислу, и у томе он има права.²⁾

Ђ. Тасић.

Одлуке Опште седнице и начелне одлуке Државног савета 1923—1933.

Средили и објаснили **Александар Давинић** и **Богдан Р. Мајсторовић**,
референти Државног савета

Надлежност Државног савета, да у општој седници доноси решења о разумевању појединих законских прописа, обавезна за одељења, установљена је органским законом о нашем управном правосуђу — законом о Државном савету и управним судовима од 1922 г. Ранији наш Државни савет ову надлежност није имао већ и из тога простог разлога, што је по ранијим законима о Државном савету и о пословном реду Државни савет уопште решавао само у општој седници (пленуму). Тадашња одељења (одсеци) била су само референти за општу седницу, која је одлуке доносила.

Установом одељења Државног савета, са самосталном надлежношћу суђења појавила се и могућност разнолике примене закона у појединим одељењима, па услед ове могућности и потреба, да се на неки начин обезбеди једнообразност у суђењу. Тај посао је поверен општој седници и она га врши доносећи, по потреби, решења о обавезном разумевању закона за поједина своја одељења.

Редактори збирке, која је предмет овога приказа, назвали су ова решења *одлукама*. Тај термин не одговара тексту закона, али је и мимо тога стекао пуно право грађанства. Термин *решење*, сем у тексту закона и у службеном Саветском тексту, обично се не употребљава тако да се то неслагање имена збирке са оним из закона, не може сматрати као погрешка.

²⁾ Мој *Увод*, стр. 126.

На рад нашег управног правосуђа обраћа се из године у годину све већа пажња. Нарочито рад Државног савета, који је, и поред управних судова, остао и даље главни носилац функције управног судства. Интерес за управно судство порастао је у нашој правној књижевности после доношења закона о Државном савету и управним судовима, јер се тек тада и развила управно-судска функција код нас на модерним основама.

Опажа се у овом погледу чешће објављивање и третирање Саветских одлука. Не само у хроникама, које су постале сталне рубрике појединих наших правних часописа (нарочито „Архива“) него и у засебним збиркама. Док је пре рата објављена за све време Саветског деловања свега једна збирка његових одлука, дотле је, после рата, објављено већ неколико, у којима је сакупљен скоро целокупан послератни рад Државног савета.

Али кад је реч само о решењима опште седнице, збирка г. г. Давинића и Мајсторовића прва је потпуна збирка ових решења. Међу њима има и таквих, која се сада уопште први пут објављују.

Законодавац је предвидео, да се решења опште седнице објављују у Службеним новинама, али по овој наредби, нарочито ранијих година, није увек поступано, услед чега су понека од ових решења све до сад остала приватно власништво архиве Државног савета.

Приватном иницијативом решења опште седнице објављивана су повремено, једно време, у часопису „Полицији“ (г. Гојко Доганџић, судија управног суда у Београду — тада главни секретар Државног савета); затим решења са трајном важношћу, тј. она, која изменом законодавства нису постала беспредметна, донета до 1929 г. објављена су у збирци Одлуке Државног савета 1924—1928, Илић—Радовановић; и најзад, у малој збирци г. Винка Влатковића, судије управног суда у Београду (прошле године).

Г. г. Давинић и Мајсторовић дају овога пута потпуну збирку свих решења опште седнице од дана, када је ова функција опште седнице уопште устројена до краја 1932 год.

Решења опште седнице тумаче обавезно за Саветска одељења и апстрактно поједине прописе закона, које су одељења различито разумевала. Она се доносе поводом конкретних спорова, али имају општи значај. Она немају већу правну снагу од пресуда, које изричу одељења. Судска функција, коју обавља Државни савет, врши се кроз пресуде одељења. Одељења суде и њихове су пресуде коначне. Према томе, пресуда одељења Државног савета пресуда је Државног савета, и она садржи законску истину за конкретан правни случај. Отуда пресуда, као дефинитиван судски акт Државног савета, остаје пресуда са пуном својом снагом и у случају, ако је противна.

једноме решењу опште седнице. Да би се таква пресуда довела у склад са решењем опште седнице, потребно је да се она измени по поступку предвиђеном за обнову спора, потребно је, дакле, да се она уклони као правни акт. А Државни савет у својој пракси сматра, да пресуда, која би била противна једном решењу опште седнице, *донетом пре пресуде*, садржи суштаствене недостатке из тач. 13 § 426 гр. суд. пост., који дају места обнови спора.

На против, обнова спора не може се са успехом тражити по једној пресуди, која би била противна једном доцније донетом решењу опште седнице. Обнова спора се, дакле, у првом случају не допушта зато, што се сматра да је случај погрешно пресуђен у суштини, него зато што неузимање у обзир једног обавезног решења, представља недостатак ислеђења и пресуде.

Закон не претпоставља, нужно, да је у решењу опште седнице погођен баш тачан смисао закона, и не даје му, са тога разлога, никакву већу правну снагу него оним тумачењима закона, која су изражена кроз обичну пресуду. На против, претпоставка је закона, да и свака обична пресуда садржи законску истину за конкретан случај. То је један од основа система судске пресуде. Већу важност — и отуда сав њихов значај — решења опште седнице постижу посредно, услед наредбе закона, да су она обавезна за одељења Државног савета. И кроз ту обавезност, која је основни мотив њиховог установљења, постиже се посредно циљ, који она имају, изједначење управно-судске праксе. Та обавезност, међутим, плод је једне нужде, да ауторитет државне управе, начело једнакости пред законом и осећање правде захтевају да се закон према свима подједнако примењује, и да се тај циљ не може постићи на други начин, сем тако што ће се у сумњивим случајевима усвојити једно једино тумачење.

Решења опште седнице законски су обавезна само за одељења Државног савета. За управне судове она нису на исти начин обавезна. За управне судове, као год и за управне власти, препоручљиво је из разлога целисходности и економије у поступку, да поступају по решењима опште седнице, али на то нису обавезни, пошто су и управни судови у примени закона независни. Изједначење управно-судске праксе наступа, дакле, тек у крајњој инстанцији, код Државног савета.

Ни одељења Државног савета нису коначно и дефинитивно везана у примени закона решењима опште седнице. Она их у својим пресудама не могу обићи, нити у конкретном случају једном правном питању, које је било предмет решавања у општој седници, својом пресудом дати супротну солудију. Али она могу изазвати ново решење опште седнице по истом поступку, по коме је и прво донесено. Тиме је отворен потребан вентил против укалупљавања и шаблонизирања управно-судске праксе и остављена могућност за њену еволуцију.

Ова надлежност опште седнице била је једна од најзначајнијих њених надлежности, јер је кроз њу — у доба стварања нашег управног правосуђа — била дата могућност за постављање општих начела нашег административног права.

Управни судови у својој функцији мање су ограничени законским текстом од грађанских судов. Пре свега због тога, што материја, која сачињава област управне функције и која услед тога потпада под надзор управних судова, није, нити може бити цела кодифицирана. Могућност слободног одређивања управног суда много је шира него код грађанских судов. Поред тога код грађанског правосуђа судови су везани диспозицијом странака, док су управни судови везани, на првом месту, начелом законитости и јавног интереса. Услед тога под примену управних судова не потпада само скуп онога мноштва прописа закона, уредаба, правилника, којима се регулише поступак власти и цео широк домен делатности појединаца, којој је придодат извештај јавни интерес, него и примењена општа начела административног права.

Отуда за оријентацију управно-судске праксе, као год и за оријентацију појединаца, које она интересује при правним сукобима са органима управне власти, решења опште седнице имају првокласан значај.

Једна потпуна збирка свих решења опште седнице, какву су нам у горњој књизи пружили г. г. Давинић и Мајсторовић и на начин, како су то они учинили, пружа, стога, не само драгоцену помоћ правницима практичарима и појединцима, него представља и значајан прилог за проучавање развоја нашег управног судства.

Поред решења опште седнице у збирку је унет и извештај бр. т. зв. начелних одлука.

Начелне одлуке Државног савета нису исто што и начелне одлуке опште седнице Касационог суда. Надлежност начелног тумачења закона, у случају његове нејасности или непотпуности, остала је и даље привилегија Касационог суда — чак и кад је у питању јавно-правно законодавство. Начелне одлуке Државног савета — то су пресуде и решења појединих Саветских одељења, донете у конкретним споровима о важнијим правним питањима, а нарочито о важности уредаба. Само док за остале пресуде није предвиђена никаква нарочита евиденција, начелне пресуде и решења (одлуке) треба да се заводе у нарочиту књигу, по решењу самога одељења, које их доноси. По замисли законодавца ове одлуке имале су да служе као повод за доношење решења опште седнице у случају ако једно одељење пресуди какав спор супротно једном у књигу начелних решења уписаном решењу.

У пракси, међутим, колико је нама познато, овај је поступак упрошћен. Пред општу седницу на решење износе се и правна питања, која би била решена супротно макојој раније

изреченој пресуди, а не само начелној, ако је та супротност благовремено запажена. О томе, пак, да се једна пресуда огласи за начелну одељења врло ретко решавају, услед чега је и њихов број релативно мали. Али ипак евиденција Саветске праксе није тиме умањена. Она је увек постојала и била омогућена приватном дилигенцијом самих референата, који одвајају и чувају скоро све одлуке, у којима су учествовали. Тек од ове године остварена је код главног секретара Државног савета централисана и уређена збирка целе Саветске праксе, помоћу које је потпуно омогућена и службена евиденција у циљу једнообразности.

Збирка г. г. Давинића и Мајсторовића садржи 27 оваквих одлука. Редактори наводе, да је њихов број много већи, и да су за своју збирку направили само један избор, узевши свакако најинтересантније. У томе се избору нису преварили, јер се свих ових 27 одлука, које је на овоме месту немогућно детаљније приказати, баве важним и интересантним правним питањима.

Није могућно, ма и у најопширнијим потезима, приказати овде и сам рад опште седнице Државног савета, изложен у овој збирци. Не само због обимности материјала, него нарочито због његове разноврсности, услед које би свако решење морало бити засебно приказано. Међутим, неколико општих напомена ипак је могућно.

Међу решењима опште седнице мали је број оних, која имају заиста начелни карактер. Она су сва начелна у ужем смислу, тј. не односе се на конкретан случај већ уопште, али су махом остајала у уском кругу конкретног случаја, који их је изазвао. Општа седница није имала замаха, или прилике да постави опште принципе управне функције и повуче једну своју линију у тумачењу закона. Међу њима има много протумачених конкретних законских прописа (нарочито чиновничких закона) али много мање таквих, из којих би се могла извући општа начела, која би се могла применити и на друге случајеве. Отуда је практична страна ових решења ипак много важнија од теоријске. Ми смо у обичним пресудама Државног савета налазили много више примењених општих правних принципа, него у решењима опште седнице.

Услед тога, ни цео рад опште седнице нема једну заједничку карактеристику. Док су извесна решења заснована на сасвим слободној интерпретацији закона, при којој Државни савет манифестује извесну независност у схватањима, дотле у другима је очигледно скучен и под импресијом схватања управне власти. Ове промене у схватањима Саветским нарочито се запажају код решења, која се односе на разумевање појединих одредаба чиновничког закона. Уопште говорећи, може се рећи, да је ранија пракса Државног савета по чиновнике била повољнија од доцније.

Са гледишта квалитативног тешко је дати једну општу оцену ове праксе, пошто је ту у питању оцена правилности тумачења закона и пошто је увек могућно најмање два гледишта, чија је оцена увек субјективна. Али и поред ових ограда могућно је констатовати, да добар број решења није у закљону од сваке критике. На против, има их и таквих, која нам изгледају очигледно погрешна, као на пр. оно, о писменом поступку, о месној надлежности управних судова, о чиновничкој сталности по зак. од 1923 г., о жалбама по зак. о општинама итд. Зато их, с друге стране, има и таквих, која значе велики корак у напред, у општој еволуцији правних појмова код нас, као на пр. оно о повлачењу управних аката, о уклањању из службе по дискреционарној одлуци управне власти (које је, на жалост, укинута једним законодавним тумачењем) итд.

Велики напредак опажа се у погледу саме редакције ових решења. У прво време она не само што су била сувише кратка, без потребног објашњења самог правног случаја и елемената решавања, него — често нису била ни довољно јасна. Последњих година напредак је у овоме погледу очигледан, како у погледу опширности и образложења, тако и у погледу саме стилизације диспозитива. Запажа се, да и сам Државни савет придаје већу важност овој својој функцији.

Можда је само случај (који су и редактори збирке запазили) што је ова збирка угледала света по навршетку десетогодишњице од организовања Државног савета и управних судова. Тако је она добила један мали јубиларни карактер, чиме је интерес, који она представља само порастао. Пружена нам је слика рада опште седнице од самог почетка за читаву и пуњу деценију, износећи нам сва његова колебања, често и лутања, по вијугавом путу, којим је наш правни живот ишао.

Општа седница донела је у току ових десет година 158 решења о разумевању појединих законских прописа. Највећи њихов део отпада на чиновничко право (102), јер и ова прва десетогодишњица Државног савета пала је у време коренистих рефорама нашег чиновничког законодавства, које су изазвале огроман број спорова. Поред тога, услед централизације чиновништва, за највећи њихов број (а до скоро за све службенике уопште) одлуке о статусним променама доносили су само министри, па је и Државни савет био једини управни суд за чиновничке спорове. Број осталих спорова, према овима, био је минималан. Кад се још има у виду, да је у Савету расподела послова по одељењима извршена не према материји, него према чисто формалном и неважном критеријуму ресора, онда је сасвим објашњиво, да ће при решавању чиновничких спорова најпре и највише и доћи до неједнаке примене закона, пошто их суде пет одељења, међу којима су размимоилажења сасвим природна и могућна.

Редактори ове збирке дали су своју књигу сасвим исцрпно, тако да она може служити не само за оријентисање у пракси Саветској, него и као грађа за проучавање самих решења. Јер је изложен и спорни случај, који је довео до решења, и гледиште референата. Поред тога и сами редактори дали су своје неопходне напомене.

Може се рећи, да су они корисно уложили не мали труд, који је сређивање ове збирке захтевало, и дали једну добру и корисну збирку, која ће знатно допринети бољем упознавању са праксом Државног савета.

Љ. Радовановић

БЕЛЕШКЕ

Почасни доктори Университета Коменскога у Братислави. — Приликом Конгреса правника словенских држава, извршена је 8 септембра т. г. у Братислави свечана промоција угледних словенских правника, изабраних за почасне докторе Университета Коменског у Братислави: Г. Г. Слободана Јовановића, Метода Доленца, Стефана Бобчева, професора Университета из Софије, Пшемислава Романа Домпковског, професора из Лавова и Казимира Кумањецког, професора из Кракова. Како Г. Слободан Јовановић није био присутан, у његово име се захвалио на избору Г. Метод Доленци.

Université de Lyon. Faculté de Droit de Lyon. — Année scolaire 1931—1932, Lyon, 1933. Лионски Универзитет (Ректор Г. Проф. Lirondelle) долази, са Париским, међу највеће и најпосећеније француске Универзитете и то, разуме се, вреди и за Правни Факултет Лионскога Университета, чији смо извештај за год. 1931.—1932. горе означили. Извештај, који износи седамдесет страна, говори о целокупној активности Лионскога Правнога Факултета у тој Школској Години као и о променама у наставничком особљу његовом. Да из Извештаја наведемо нека, најважнија, обавештења. Најпре, под Лионски Универзитет, а специјално под његов Правни Факултет, спада и Правна Школа, École de Droit (Правни Факултет) у Veugouth-у (варош од око 200.000 становника, у Сирији, Западна Азија). Затим, Правном Факултету у Лиону припадају и ове научне установе: *L'Institut Pratique de Droit*; *L'Institut de Droit comparé* (његов оснивалац и управник је проф. E. Lambert, један европски ауторитет у Упо-

редном Праву: пре краћега времена, Институт, који је, дотле, био засебна установа, присаједињен је, благодарећи својим успесима, Правном Факултету): Институт, како стоји у Извештају, пошто је, у почетку, био ориентисан ка Праву Англо-Саксонском, почиње да се окреће, такође, и ка Немачкој (предавачи, француски или немачки, који су држали предавања у Институту говорили су о економској и финансиској ситуацији у Немачкој: поименце, Проф. Laufenburger, из Штрасбурга, од стране немачких научника предавао је, у реченој Школској Години, у Институту: проф. Neumark из Франкфурта на Мајни); *L'Institut des Sciences Sociales et des Relations internationales de l'Université de Lyon* (установљен Декретом од 30. Јула, 1932. год.) који ће бити од велике научне помоћи Институту за Упоредно Право; *L'Institut de Science financière et d'assurances*, који не постоји ни на једном другом Француском Универзитету и који припада једновремено и Факултету Наука (Faculté des Sciences) и Правном Факултету" (разуме се, и Право долази у Науку а оваква подела Факултета у Француској објашњава се само *историски*). Да додамо да је, на Лионском Правном Факултету, скоро установљена једна нова катедра: *Études des institutions internationales d'organisation de la Paix* коју заузима проф. Jacques Lambert. Отварањем ове катедре, Лионски Правни Факултет продужује своју акцију у корист мира којој већ доприноси, као што је познато, и Институт за Упоредно Право и његов директор Édouard Lambert. Свакако да то стоји у вези и са чињеницом да је Édouard Herriot, дугогодишњи председник

(maire) Лионске Општине и вођ најјаче француске странке (les radicaux-socialistes), један од најистакнутијих поборника мира у Француској — сузбијајући, тако, шовинизам француских десничарских странака. На тај начин би Лион, са својим Универзитетом и својим општинским председником, Е. Herriot-ом, могао бити, можда, сматран као представник идеје мира у Француској. Није, може бити, само једна случајност ни то да је Лионски Универзитет изабрао, ове године, за почаснога доктора права Проф. Brown-a Scott-a, из Њу-Јорка, познатог америкашкога пацифиста и члана Управе Дотације А. Carnegie за Мир.

Из Извештаја видимо, да је истакнути француски правни научник Paul Pic дошао, с погледом на своје године живота (P. Pic био је професор Универзитета од год 1890.) у пензију: Paul Pic је предавао Међунар. Јавно Право а, осим тога, веома је заслужан и у области Права Трговачкога, Индустрискога и Радничкога (основао је: „Recueil de Droit commercial et de Droit social“, његово дело: *Traité élémentaire de Législation industrielle* доживело је шест издања а, тако исто, чувен му је и *Traité des Sociétés commerciales* у „Collection Thaller“). P. Pic остао је и у будуће на Правном Факултету у Лиону као хонорарни професор.

Лионски професори били су, и у току Школске Године 1931.—1932., позивани да држе предавања и на страним Великим Школама или Институтима. Тако, Е. Lambert држао је предавања у L'Institut universitaire des Hautes Etudes internationales у Женеви, узео је активнога удела у Првом Међународном Конгресу за Упоредно Право у Хагу (1.—6. Августа, 1932.) где је био Председник Секције: „Sources du Droit“ (Извори Права). Проф. Philip (катедра: „Science financière et de Législation française des finances“) одржао је низ предавања (conférences) у Тунису, Немачкој, Аустрији и Енглеској. Г. Доајен (декан) Louis Josserand, који је добио титулу почаснога доктора, honoris causa, Бриселскога Универзитета, имао је учешћа у Comité pour l'Union législative (Одбор за Законодавно Уједињење) у Риму (Окт.—Нов. 1931.).

Извештај доноси, затим, списак научних радова професора Лионскога Правнога факултета у току Школске Године 1931.—1932. где су наведени

радови проф. Jean-a Appleton-a (сарадња на часописима „Gazette des Tribunaux du Maroc“, „Gazette du Palais“; G. Appleton је поднео годишњем Конгресу Међународне Уније Адвоката (1932.) извештај о казним прописима које би требало унети у народна законодавства противу *подстрекавања на раш*, „les excitations à la guerre“); Pierre-a Garraud-a (предговор делу Albert-a Claps-a: „Les indices dans le procès pénal. — Le laboratoire de criminalistique“, сарадња на „Recueil international de la Jurisprudence du travail“, t. VI., Genève, 1931.); René-a Gonnard-a (сарадња на правним часописима, као: „Recueil mensuel de l'Institut international de commerce“; R. Gonnard познат је код нас и по једној својој врло доброј претатној студији о задругама у Хрватској и Славонији); декана L. Josserand-a (осим 2-ога изд. његовог капиталнога дела: *Cours de Droit civil positif français*, t. I. и II., и сарадње на збиркама: „Recueil hebdomadaire Dalloz“ и „Jurisprudence générale Dalloz“, L. Josserand је израдио, за Либанску Републику у Малој Азији, која је под француским мандатом, Законик о Обавезама и Уговорима, Code des Obligations et des Contrats, промулгован 9. Марта 1932. год.); Edouard-a Lambert-a (сарадња на правним часописима, на пр. „Revue de l'Université de Lyon“; E. Lambert написао је, у истом размаку времена, и једну важну расправу о миру: *L'organisation de la paix et le problème Franco-Allemand*); Jacques-a Lambert-a (сарадња на часописима, затим: *Programme d'un cours sur les institutions d'organisation de la paix*, у часопису: „La Paix par le Droit“, 1932.); Lameire (расправа о Елзасу у „Recueil de Droit commercial et de Droit social“, janv.-févr. 1932.); Emmanuel-a Lévy-a (расправа: *La Science du Droit en France* у „La France d'aujourd'hui“, Prague, 1931., и сарадња на часопису: „Archives de Philosophie de Droit et de Sociologie juridique“, Paris, 1931.); Philip (расправа: *Le Christianisme et la Paix*, 1932., чланци објављени у „Christianisme social“), Paul-a Pic-a (предговор делу J. Kréher-a, *La rupture du contrat de travail*, Прекид Уговора о Раду; сарадња на француским и страним часописима).

Из Извештаја видимо да је, у поменутој Школској Години, било у Лионском Правном Факултету уписаних 1322 студента (рачунајући ту и 261

студента на Правној Школи у Веу-гоуту-у). Државе представљене студентима у истој Школској Години биле су, осим Француске, ове: *Европа*: Немачка, Аустрија, Бугарска (3), Шпанија, Грчка (3), Угарска, Пољска (4), Румунија (4), Русија (1), Југославија (7); *Азија*: Кина (11), Турска (2), Индокина, Персија, Либан (8); *Африка*: Египат (7), Тунис (9).

Даље се у Извештају налази статистика положених испита у тој Школској Години и теза (thèses) брањених и одбрањених (једанаест), затим о конкурсима крајем исте Школске Године као и о наградама на њима (lauréats) а, наиме, конкурс међу докторима и докторандима (aspirants au doctorat), студентима (étudiants), треће, друге и прве године, даље, међу слушаоцима (auditeurs) течаја политичке економије и међу слушаоцима течаја колонијалнога законодавства.

Најзад су у Извештају говори одржани приликом свечане седнице (3. Новембра, 1932. год.) којом је отпочела нова (1932.—1933.) Школска Година, наиме, говор декана L. Josserand-а (из њега видимо да је Институт за Упоредно Право установљен 1921. и 1922. год. и да је он старији од Института за Упоредно Право у Тулузи, Штрасбургу и Паризу; као и то да је службено призната *сведоџба Кривичних Наука*, le certificat de Science pénale, за чије корисно функционисање се стара Pierre Gargaud, син и наследник Катедре на Лионском Универзитету чувенога францускога криминалиста R. Gargaud-а, de Laplanche-а (извештај о конкурсима). Извештај о Правној Школи у Веугоуту-у за исту Школску Годину (1931.—1932.) написао њен управник (directeur) Mazas (извештај је поднесен декану L. Josserand-у).

Извештај Правнога Факултета у Лиону који смо овде укратко изнели показује несумњиво велику и научничку и наставничку активност његову и оправдава глас и репутацију Факултета (као и целаг Универзитета) у Француској и Иностранству. **Ж. Периф.**

L. Josserand (декан Правнога Факултета у Лиону), *Libéralisme et Formalisme*, Paris, 1933. То је једна студија Г. Josserand-а која је оштампана из чувене француске збирке судских одлука: „Recueil Dalloz“ (чувена је, такође, и збирка исте врсте: „Recueil Sirey“: обе излазе у Паризу). Г. Josserand нас ту упознаје са двема раз-

новрним тежњама француске судске праксе (jurisprudence) код примене законских прописа о *формама* правних послова односно доказа о тим пословима. (Као што је познато, у првом случају правни посао, двостран или једностран, *не постоји*: воља која није изјављена у форми законом прописаној — тамо где се тиче формалних или свечаних правних послова, што је један изузетак у Приватном Материјалном Праву — не производи никакво правно дејство: она је равна једној чињеници која није правна чињеница; у другом случају, одсуство форме одузима само доказну вредност дотичној исправи али правни посао *постоји* — ако су, наравно, за његово постојање испуњени сви законски реkvизити — и он се може тада доказивати и другим допуштеним законским средствима). Једна тежња састоји се у томе да се законске норме о формама не тумаче сувише строго, и она налази своје оправдање у захтеву практичнога (пословнога) живота да се правни акти што више одржавају у снази односно што лакше доказују. У својој ранијој хроници (иста збирка, „Dalloz,“ 1932.), Г. Josserand је изнео, под насловом, *La „désolennisation“ du testament*, слушаје судских одлука у којима је ова тежња добила свога израза. Друга тенденција француске јуриспруденције је у томе да се законски прописи о формама имају да схватају и примењују у најстрожијем смислу. Тако, Г. Henri Lalou, проф. Слободнога Правнога Факултета (Faculté libre de Droit) у Паризу, у хроници („Dalloz,“ 1933.): *La „solennisation“ des actes sous seing privé ou des exigences abusives du „bon pour.“* У овој расправи, каже Г. Josserand, Г. Lalou указује „на повратни напад (retour offensif) од стране формализма благодарети једном неочекиваном, и који је тешко оправдати, проширењу означења „bon pour“ на пуномоћства (pouvoirs), квите (quittances) и овлашћења, (autorisations). (Речи: „bon pour“ односе се на приватне исправе о дугу у новцу или другим заменивим стварима где издавалац мора да *својеручно* напише износ дуга: иначе исправа не вреди као потпун доказ, В. §. 192. Срп. Грађ. Суд. Пост. који за облигацију, §. 191. ист. Зак., ако је она у виду приватне исправе, тражи да ју је *целу* дужник написао и потписао). На тај начин, та судска пракса, у Француској, налаже да и онај који даје само *квиту* (признаницу — §. 896. Срп. Грађ. Зак.) има, и у

њој, да стави својом руком цифру примљенога новца (или замењљиве ствари, choses fungibles). Или, властодавац има да, у пуномоћству, својеручно означи суму дуга коју је пуномоћник овлашћен да прими за њега. (У истом смислу, за признанице и Српски Касациони Суд у одлукама од 18. VIII. 1903; Бр. 4485. — одељење — и о.) 20. IX. 1903., Бр. 7326. — општа седница — наведеним код Г. Никетића, *Грађански Законик*, треће издање, Београд, 1922, стр. 442., уз §. 896. — одлуке са којима се ми не слажемо).

Г. Josserand сада, у својој расправи: *Libéralisme et Verbalisme*, износи једну серију пресуда француских судова у којима су се судови показали попустљиви, либерални, код тумачења законских одредаба о формама правних послова или средстава доказивања односно непопустљиви, нелиберални, стојећи на становишту једнога тако рећи неумитнога *формализма*. Г. Josserand вели да, у овој тежњи, судска пракса иде чак до *вербализма*, дајући „одлучујућу важност (une importance décisive) речима; правни посао (l'opération juridique) вреди само тако ако су странке своју вољу силе у један одређен калуп (si les parties ont coulé leur volonté dans un moule déterminé); оне треба да прибегну једној формули изван које би акат остао без учинка (serait inopérant); реч (le Verbe) је свемоћна, као у доба римске стипулације или уговора *litteris*: то је једно право *droit formulaire* које се тако установљава постепено у судницама наших разних јурисдикција“. (Да подсетимо само, односно stipulatio у Римском Праву, да се морао, код стварања обавезе, употребити глагол *spondere*: spondesne? питао је поверилац а дужник је одговарао: spondeo. Иначе, ако су се употребили други еквивалентни изрази, није се рађала obligatio civilis, санкционисана тужбом, *actio*, него највише један *pactum* и *obligatio naturalis*). Тако, Г. Josserand наводи, из праксе судске, случај уступања, од стране лекара, његове клиентеле своје последнику, лекару. Ако се уступилац изразио „категорички, наивно“ (catégoriquement, candidement) да то чини, (т. ј. да уступа клиентелу) тада правни посао, по јуриспруденцији, не вреди, „јер је предмет његов изван саобраћаја (hors du commerce); не може се трговати (trafiquer) поверењем стеченим код клиентеле, које је личнога

карактера и које се не намеће“ (*contra* код трговачке клиентеле, l'achalandage, која може бити предмет уговора при превосу радње: то је оно што се зове *трговачка својина*, la propriété commerciale, израз који, с погледом на дефиницију својине, није овде потпуно на свом месту). Али, странке могу лако обићи ту тешкоћу, ако само посао рашчлане, набрајајући обавезе које на се узима уступилац тим да не помиње уступање клиентеле. Наиме, уступилац ће уговорити да ће: „1^о. представити свога следбеника клиентима“, 2^о. „да му неће правити конкуренцију, да неће вршити праксу у истом месту или у одређеном рејону“; 3^о. „да ће му уступити свој закуп (à lui céder son bail), свој позивни материјал (son matériel professionnel), и т. д., и операција ће бити пуноважна; употребљене су речи које су требале, погодио се начин (on a trouvé la manière)“. Или, тестатор је одредио туђу ствар као легат (испоруку), тај легат не вреди, и ако је тестатор знао да је ствар туђа (чл. 1021. Франц. Грађ. Зак.: код нас би таква испорука вредела али не и онда ако би оставилац располагао туђом ствари, не знајући да је туђа). „Али ће бити друкчије, ако је тестатор (le disposant) био изразитији (plus explicite), ако је једном наследнику ставио у дужност да прибави туђу ствар да би је пренео у својину легатару. И овде употребљена формула има капиталну вредност“. Тако исто има вербализма и у јуриспруденцији која, с позивом на чл. 1390. Франц. Грађ. Зак., забрањује да се, у имовинском брачном уговору (Contrat de mariage), који ранији (пре кодификације Франц. Грађ. Права) правни обичај унесе као норма, али, савсим ће бити друкчије ако супрузи наведу „in extenso сам текст дотичнога правнога обичаја: они су пронашли начин, послужили су се добром формулом (Planol, Ripert et Nast, *op. cit.* — то јест *Traité élémentaire de Droit civil* — t. VIII, № 36)“. И још овај пример. Поклон који би родитељи учинили својој ванбрачној деци односно деци произишлој из браколмства или родооскрвњења (l'inceste) вреди само тако ако се из такте не види „прави разлог који је на то побудио поклонодавца; али ако напротив излази из поклона да се је поклонодавац одлучио с погледом на своје грешно очинство или материнство и мишљење које је

имао о томе, поклон ће бити потпуно ништаван (radicalement nul)".

Интересантно је и духовито како Г. Jossierand коментарише ову вербалистичку судску праксу код случаја прикривенога поклона или легата (н. пр. да би се избегло делимично ништење правнога посла због окрњења нужнога дела, la réserve). Ако је поклонодавац или тестватор казао само, у обавези (симулираној) о дугу н. пр.: „платићу ту и ту суму“, то није довољно за прикривање правога акта него треба употребити формулу која значи јасно да се тиче једног теретног правног посла и која апсолутно искључује сваку помисао о добродојном акту, као н. пр.: „признајем да дугујем.“ или: „дужник сам“. Г. Jossierand додаје овде: „Lorsqu'on se mêle de mentir, il ne faut pas mentir à moitié; on doit sauver la face complètement et masquer la réalité par une façade impénétrable“. Другим речима, овај вербализам судске праксе допушта сакрити истину, говорити неистину, али то мора да буде јасно и категорици речено: он не дозвољава да се неистинитост каже неодређено, несигурно. Судска пракса жели, у симулацији, отвореност (отворену, да не кажемо циничку, неистину) а не сневбивање у затурању трага истини. Боља би била, изгледа, по овој јуриспруденцији, искреност ма она и зачуђавала с погледом на оно што се признаје, него неискреност (неотвореност) па баш да би ово долазило из моралних обзира. Један читав проблем који француски судски формализам, свакако не желећи, поставља и о коме читаоци могу наћи пуно оштроумнога расуђивања у изврсној књизи познатог францускога књижевника и моралиста Jules-a Vanda, *La trahison des clercs*. (В. у вези са питањем којим се овде бави Г. Jossierand и ова дела, од Г. Jossierand-а наведена у истој његовој студији: P. Moenelaey, *De la renaissance du formalisme dans les contrats*, thèse, Lille, 1914., Appleton et Salama, *Droit médical*, E. H. Perreau, *Éléments de jurisprudence médicale*, као и L. Jossierand, *les Sports*, 2-е édition).

Да од своје стране доламо да, у колико се тиче форме тестамената (као и кодицила и уговора о наслеђивању),

не може бити говора о формализму, ако се законски прописи строго примењују. Аргумент који би се могао навести против тога и који датира још из Римскога Приватнога Права: да треба избегавати ништење правних послова *mortis causa*, како би што чешће воља покојникова (*defunctus-a*) била остварена (та воља треба да буде за живе вешто светло), исти аргумент може да вреди само односно *садржине* тих правних послова (отуда, можда, она одредба §-а 474. нашега Грађ. Зак. о нејасним или немоћним условима у тестаменту) али када је у питању *форма* тестамената, ту не сме бити никаквога либерализма у примени закона: форма је ту, као и код других формалних правних послова, јамство да је оно што се представља као *воља de cuius-a заиста* његова, *de cuius-ова*, воља (*forma dat esse rei*). Отуда, пренебрегнути ма коју законску формалност прописану за важност, тачније: *постојање*, тестамената, то би значило узети као вољу тестваторову оно што то, можда, није и, зато, поништај једног тестамената због одсуства једне формалности па била она најмања, не би значило непоштовање воље умрлога: напротив, то би значило баш ту вољу поштовати. Јер, када, због недостатка једне законске гаранције, нисмо више сигурни да имамо посла са правом вољом *defunctus-овом*, онда је боље, са гледишта презумиране воље његове, сматрати да је *de cuius* умро *иншесташки*. Али, када је, благодаћећи испуњењу свих законских форма, извесно да имамо вољу оставиоачеву, онда, у погледу самога тумачења *садржине* тестамената, може се, из горе наведенога разлога, бити *либералнији*.

Ж. Перић.

Исправка. — У прошлом двоброју *Архива*, на стр. 152, приликом преламања, погрешно су стављена на крају стране четири реда која треба да дођу на почетку исте стране, у прегледу Г. д-р Тарановског. — Исто тако на стр. 82 исте свеске, у примедби 15 чланка Г. д-р Бартоша место речи *Италију* треба читати *Шпанију*. — Умољавају се читаоци да исправе ове две грешке.

Уредник

Д-р МИХАИЛО ИЛИЋ

3, Мутапова, тел. 27173 и 28014

Власник у име Правног факултета

Д-р ЧЕДОМИЈ МИТРОВИЋ

37, Молерова, тел. 21756 и 20290

Ба штампарију „Привредник“ Кнез Михаилова ул. 3

Тел. 21-450 Живојин Д. Благојевић, Кондина 10. Београд

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. XXIII ДРУГО КОЛО

25 Октобар 1933

КЊИГА XXVII (XLIV) Бр. 4

ПРВИ КОНГРЕС ПРАВНИКА СЛОВЕНСКИХ ДРЖАВА

Први конгрес правника словенских држава одржан је, као што је било заказано, у Братислави од 8 до 10 септембра 1933 год. Идеја да се састану правници словенских држава јавила се спонтано пре неколико година, а први пут је изражена приликом III конгреса чехословачких правника у Братислави, где су као гости учествовали неколико угледних југословенских и пољских правника. Ту идеју, пониклу приликом првог, и ако случајног, састанка словенских правника, свјердно су прихватили југословенски правници, који су на својим конгресима у Скопљу 1931 и у Дубровнику 1932 године изразили жељу да се поради на остварењу конгреса словенских правника. Одмах по зачетку мисли о организовању овог конгреса образовано је привремено претседништво, у које су ушли ондашњи претседници правничких удружења словенских држава. То претседништво, које су сачињавали Г. д-р Казимир Кумањецки, професор Универзитета из Кракова, као претседник, Г. Г. Стефан Бобчев, професор Универзитета из Софије и д-р Драгољуб Аранђеловић, професор Универзитета из Београда, као потпретседници и Г. д-р Цирил Баржинка, адвокат из Братиславе, као генерални секретар, остало је у истом саставу кроз пуне три године и доживело је састанак конгреса, на чему су сви чланови претседништва предано радили. У свакој словенској држави организован је један одбор, који је обављао организационе и пропагандне послове, а све се концентрисало у рукама неуморног генералног секретара Г. д-р Баржинке, коме уистини припада највећа заслуга за остварење овог конгреса.

Програм конгреса обухватао је замашан научни рад, јер је предвиђено да у десет секција, око шездесет референата и кореферената изложе своје погледе по петнаест правних питања од актуелног значаја по право словенских држава. Сав овај рад обављен је у потпуности и служи на част правницима словенских држава, јер својом научном висином надмашује многе конгресе земаља, које у своје историском развоју нису имале препреке свих словенских држава заступљених на овом конгресу. Тај научни рад остаје у исто време најтрајнији спомен овог Конгреса, пошто садржи леп принос науци сваке поједине словенске државе. Колективан рад свеукупног правништва словенских држава дао је на први поглед скромне — јер опрезне, — али у толико значајније резултате. Он је разбио сумње скептичара у немогућност конструктивне са-

радње словенских народа и јасно показао да је словенски свет изашао из фазе националног романтизма и ушао у једно реално доба, кад се искрено и отворено говори, озбиљно процењују могућности и остварују закључци. Стога нарочито желимо да истакнемо као карактеристично обележје Првог конгреса правника словенских држава његов трезвени реализам, који је, по мишљењу потписатих, најдрагоценија особина нове ере у развоју словенских народа.

Прва секција расправљала је питања Грађанског права. На дневном реду била су и ова три питања:

1. *Изједначење облигационог права у словенским државама.* Главни референт је био Г. Роман Лоншан де Берије, професор Универзитета у Лавову. Кореференти били су Г. Г. д-р Хинек Булин, претседник адвокатске коморе у Брну; д-р Јосиф Фаденхехт, професор Универзитета у Софији и д-р Видан Благојевић, адвокат у Београду.¹⁾ Биле су истакнуте две тезе: *теза непосредног изједначења* (подражавање метода за франко-италијански пројекат изједначења Тражбеног права) и *теза поступног изједначења посредним путем* (да свака држава изради свој предлог базиран на истим начелима). Како су се сви референти сложили на истом терену за другу тезу, то у секцији није ни било дискусије, већ су прихватили ову резолуцију:

1. Препоручује се изједначење облигационог права словенских држава, да би се олакшале економске везе и развитак права у тим земљама.

2. Изједначење може бити спроведено само у етапама.

3. Прва етапа изједначења треба да се састоји из изједначења унутрашњег облигационог права у Чехословачкој, у Југославији и у Пољској, у оквиру самих ових држава, узевши у обзир стање у коме се налазе радови око изједначења у Чехословачкој и Пољској. Да би се убрзало то изједначење, желети је да Југославија, идући примером Пољске, одлучи да одвојено припреми део законика који се односи на облигационо право.

4. Коначно изједначење облигационог права у словенским земљама биће лакше спроведено у будућности путем међународних конференција. Треба желети да се као последица овог изједначења, изједначе такође и облигациона права оних земаља које стоје у тесним економским везама са словенским државама.

5. Будуће изједначење облигационог права у словенским земљама треба да буде припремљено овим средствима: развијањем науке упоредних словенских права, узајамном критиком нових словенских законика, изменом професора и студената, организовањем повремених састанака на ко-

¹ Реферати ове секције оштампани су и то: *Prof. Dr. Roman Longchamps de Berier*: „Ziedonczenie prawa obligacyjnego w panstwach slowianskich“, Lwow, 1933, Odbitka z Czasopisma „Przeglad prawa i administracji“, № III за 1933; проф. др. Йосиф Фаденхехт: „Уеднаквяване облигационното право въ славянскитѣ држави“, Отдѣленъ отпечатъкъ отъ „Юридическа Мисль“, София, 1933, книга IV; *dr. Vidan O. Blagojević*, „Izjadnačenje obligacionog prava u slovenskim državama“, posebni otisak iz „Pravosuda“, Beograd, avgust, 1933

јима би била дискутована питања из области облигационог права, оснивањем института за упоредна словенска права на универзитетима у словенским земљама и оснивањем једног свесловенског института за организацију и усредсређивање тих студија.

Према томе цело ово питање добило је само платонско решење, оно исто које је имало и до сада: једина разлика је у томе што се до сада знало да је потребно приступити изједначењу, сада је та потреба и формулисана. Овако полуређење ипак је разумљиво. Словенске државе нису завршиле свој законодавни посао: доношење новог Грађанског законика. Међутим то је свуда на дневном реду. Ако би се сад поставиле основе за Словенски облигациони кодекс, онда би припреме пројеката грађанских законика, које су завршене скоро свуда, биле враћене у многоструку. Зато се стало на гледиште да словенско изједначење не сме бити препрека за брзо завршавање кодификационих послова у унутрашњем законодавству. С те стране пут који је изабран у резолуцији је оправдан. Али с друге он је рђав. Кад се једном донесу законици, онда, то је позната ствар, биће врло тешко да буду измењени. Отуда изгледа на реалан успех су врло слаби на овом пољу.

2. *Изједначење брачног права у словенским државама.* За главног референта је био назначен Г. Живојин М. Перић, професор Београдског Универзитета. Кореференти су имали да буду Г. Г. д-р Емил Свобода, професор Универзитета у Прагу, д-р Карел Лутостањски, професор Универзитета у Варшави, д-р Љубен Данаилов, адвокат у Софији и д-р Милан Бартош, професор Универзитета у Београду.²⁾ Г. Перић у своме реферату доказивао је да је стање Брачних права у словенским државама тако различито да се не може очекивати брзо изједначење. Г. Бартош прихватајући основну тезу главног референта стао је на гледиште да треба изједначити колизионе норме из ове области и то тако да се пође од искуства стеченог Хашким изједначењем. Г. Г. Свобода и Данаилов нису дали писмене реферате. — Г. Перић је послао реферат али је био спречен да лично дође на конгрес. Зато је дужност главног референта примио на себе Г. Бартош. — Кореферент Г. д-р Данаилов прихватио је тезу Г. Г. Перића и Бартоша и он је у духу исте поднео, споразумно са Г. Бартошем, предлог резолуције. — Професор Г. Свобода није учествовао у раду секције. — На супрот тезе Г. Г. Перића, Данаилова и Бартоша да се путем конвенционалних норми постигне изједначење колизионих норми, истакли су другу тезу Г. Г. професор д-р Роман Лоншан де Берие (Лавов) и правни саветник д-р Јан Срб (Праг) да се изједначење остави појединим државама. — После дискусије, у којој је утвр-

²⁾ Реферати су објављени у Архиву за 1933 г., и то Г. Перића у свесци за мај и Г. Бартоша у свесци за јули—август.

ђено да је главна сметња изједначењу разлика лаичког и црквеног брачног права, пошто већина није хтела да се изјасни за лаицизацију брака (ту су идеју заступали Г. Г. д-р Затурецки, потпретседник Касационог суда у Брну и д-р Бартош), референти Г. Г. д-р Бартош и д-р Данаилов су предложили ову компромисну резолуцију:

Конгрес правника словенских држава, с обзиром на то да су прописи о браку и разводу који су данас у важности у Бугарској, Чехословачкој, Пољској и Југославији, веома различити и међусобно противречни и да се законски прописи тих земаља врло често сукобљавају,

с обзиром да су последице тих сукоба веома штетне за држављане једне словенске државе, који су склопили брак у другој словенској држави с обзиром да је изједначење прописа о браку и разводу брака, који важе у словенским земљама у ово време врло отежано,

с обзиром да је потребно да се ови сукоби уклоне, Конгрес изјављује жељу и препоручује словенским државама изједначење норми о сукобу закона и сукобу судске надлежности о браку и разводу.

Према томе резолуција није учинила апсолутно ништа на пољу материјалног права (нити ће се ту моћи што да учини док се брак не лаицизира). Сав резултат је на пољу Међународног приватног права. А и ту (због расположења чешких правника) није изабран никакав прецизан пут. Задовољило се констатацијом да је изједначење колизионих норми потребно. Међутим метод изједначења (референти су предлагали: конвенционални; чехословачки правници — аутономни) није изабран. Компромис је постигнут на бази да се метод изостави из резолуције. Према томе резултат по овом питању јесте потпуно негативан.

³⁰ *Питање хипотеке на речне бродове.* — Главни референт је био Г. д-р Иван Суботић, саветник Министарства иностраних послова у Београду. Кореференти су били Г. Г. д-р Славко Стојковић, секретар југословенске сталне делегације при Друштву народа, д-р Богдан Винаарски, професор Универзитета у Познању, д-р Франтишек Ситенски, виши саветник чехословачког Министарства трговине и д-р Константин Кацаров, доцент Софиског Универзитета.³⁾ Главни референт и кореферент Г. д-р Славко Стојковић заједно су предложили да се изради међусловенска конвенција на бази Женевске конвенције о овом питању од 9 децембра 1930 г. — Г. д-р Винаарски предлаже просто приступање тој конвенцији. — Г. Г. д-р Ситенски и д-р Кацаров примају тезу Г. Г. д-р Суботића и д-р Стојковића. Пошто су се референти и кореференти сложили, то је без дискусије примљена ова резолуција:

ANALI PFB | anali.rs

³⁾ Оштампани су реферати: *Dr. Ivan V. Subbotić i Dr. Slavko Stojković: »Hipoteka na rečnim brodovima u slovenskim državama«, posebni otisak iz »Pravosuđa«, Beograd, 1933; Dr. Konstantin Katzaroff: »Rapport sur l'hypothèque fluviale en droit bulgare«, Sofia, 1933, p. 15; Dr. Bohdan Winiarski: »Hipoteka rzeczna w Polsce«, Poznan, 1933, odbitka z »Ruchu Prawniczego, Ekonomicznego i Socjologicznego«, Zeszyt III, 1933.*

Први Конгрес правника словенских држава: Узимајући у обзир да речна хипотека није по својој природи једно чисто међусловенско питање и да би због њеног космополитског карактера требало желети да ова институција буде организована на једној широј међународној бази, обухватајући такође и несловенске државе;

имајући у виду, са друге стране, да словенске државе, услед њиховог положаја прибрежних држава на великим европским пловним путевима, имају нарочити интерес да ово питање буде решено у блиској будућности на један задовољавајући начин;

узимајући у обзир да већ постоји једна међународна конвенција о речној хипотеци, потписана у Женеви 9 децембра 1930 г. од три словенске државе;

с обзиром на то да у овом тренутку ниједна од словенских држава нема специјалног законодавства о речној хипотеци и да ово стање олакшава у великој мери стварање једнообразног права, које ће моћи да пређе границе поменуте конвенције регулишући и материје, које она оставља у искључиву надлежност националних законодаваста држава уговорница;

Изражава жељу да речна хипотека буде уређена на један униформан начин у свима словенским државама узимајући за базу конвенцију, израђену од Конференције за унификацију речног права одржане у Женеви 1930 г., о упису бродова унутрашње пловидбе, стварним правима на те бродове и другим материјама које су са тиме у вези“.

Ово и питање меничног права су једина питања Приватног права која су добила и начелно и методско решење. То је зато што су све словенске државе, већ и без овога конгреса биле принуђене да приступе или обећају приступање Женевским реглманима.

У II секцији за трговачко право претресано је питање изједначења меничног права. — Главни референт требало је да буде Г. д-р Јозеф Сулковски, професор Универзитета у Познању. Кореференти су имали да буду Г. Г. д-р Карол Херман-Отавски, ректор Прашког универзитета и д-р Павао Растовчан, професор Загребачког универзитета. Г. Сулковски позлао је реферат (штампан на пољском језику),⁴⁾ али није дошао на конгрес. Г. Херман-Отавски преузео је дужност главног референта, док су дужност кореферента примили Г. Г. д-р Карел Кизлинг, професор Братиславског универзитета и д-р Милан Бартош, професор Београдског универзитета. Реферат Г. Сулковског упућује да Женевски реглман има да буде база будућег словенског меничног права, јер та материја има да буде интернационализирана. Адвокат Г. д-р Здислав Розентал из Варшаве предложио је да се за базу узме пољски пројекат израђен по међународном законодавству. Г. д-р Бартош, потпомогнут од стране професора Ксавије Жана из Лијежа, истиче да ће та база бити несигурна ако не буду словенске државе, приликом приступања реглману, учи-

4) Prof. Jozef Sulkowski: »Unifikacja prawa wekslowego w panstwach slowianskich«, Poznan 1933, odbitka z »Ruchu Prawniczego, Ekonomicznego i Socjologicznego«, zeszyt III, 1933.

ниле једнаке резерве. После тога Г. Г. Ксавие Жан, Херман-Отавски, Кизлинг и Бартош формулисали су резолуцију, која је једногласно примљена. Она гласи:

Конгрес правника словенских држава с обзиром на међународни значај уређења постављеног питања, донео је следећу резолуцију:

1) *Треба ратификовати Женевску конвенцију (или истој приступити) у што краћем времену;*

2) *треба употребу т. зв. резерви (ограда) по другом прилогу прве конвенције свести на што мању меру и да се словенске земље унапред спознају на начину и о обиму употребе ових резерви;*

3) *треба питања меничног саобраћаја која Женевске конвенције не додирују, уредити на јединствен начин у заинтересованим словенским државама.*

У III секцији за приватно процесно право расправљано је о *Јединственом уређењу прописа о извршењу, принудној управи и стечају*. По овоме питању главни референт је био адвокат Г. д-р Хуго Верк (Загреб).⁵⁾ Кореферент је био доцент Г. д-р Франтишек Штајгр из Братиславе. Сви учесници III секције су усвојили основну идеју Г. Верка да се извршно право у словенским државама много не разликује и да је у овом питању пре тежиште у изједначењу прописа о узајамној егзекватури пресуда једне у другој словенској држави. Што се тиче самог изједначења права референт је био за резолуцију која би претстављала изражавање идеје да се с једне стране у свима словенским земљама осигура егзекватура извршних титулуса из других словенских земаља, а с друге да се изабере један одбор који би израдио пројекат заједничког закона о извршном реду. Кореферент је напротив примио први део идеја, док је истакао да постоје многе тешкоће, које спречавају потпуно изједначење унутрашњег права и да се зато цело питање реши путем међународне конвенције између словенских држава. Кореферентову тезу су примили и Г. Г. Винценти Савловски, претседник окружног суда (Варшава) и Петар Цончев, адвокат (Софија). Зато су се Г. Г. Верк и д-р Штајгр споразумели да заједнички поднесу резолуцију, која је једногласно примљена. Она гласи:

Економско зближавање словенских држава захтева што је више могуће јединственије уређење извршног права, нарочито извршних наслова. Конгрес је свестан, да разне запреке стоје на путу томе изједначењу и зато их је потребно постепено уклањати.

Пре него што се дође до тога изједначења препоручује се да словенске државе, у сврху свога економског зближења, омогуће извршење на основу узајамности свих равноправних проглашења извршних наслова.

⁵⁾ Реферат је оштампан: *Dr. Hugo Werk: O izjednačenju sudskog građanskog izvršnog prava u slovenskim zemljama: Buganskoj, Česoslavačkoj, Jugoslaviji i Poljskoj, Zagreb, 1933, str. 23, oštampano iz »Mjesečnika«.*

Цео резултат, противно замисли Г. д-р Верка, свео се на препоруку о склапању словенске конвенције о правној помоћи у материји извршења. Што се пак тиче изједначења права, то питање није обухваћено резолуцијом.

Четврта секција, која се бавила кривичним правом, расправљала је три питања. По питању *Кривичне одговорности за дела учињена по наредби претпостављених* главни референт је био Г. д-р Јозеф Лепшик, војно-судски потпуковник из Прага, а југословенски кореферент Г. д-р Метод Доленц.⁶⁾ Г. д-р Лепшик у своме реферату изложио је законодавства разних држава по овом питању, и из тога извукао начелне закључке. Позитивно право повлачи извесну разлику по предмету кривичне одговорности за дела учињена по наредби претпостављених према томе да ли је правни однос између претпостављеног и кривца приватни однос или јавноправни. Ако је правни однос приватне природе (породични однос или најам послуге) примљена наредба не ослобођава потчињеног кривичне одговорности. Једно од ретких изузетака од овог правила је одреда чехословачког закона из 1923 год. о одбрани новца и легалног курса. Члан 14 тога закона предвиђа неказнимост службеника који су извршили кривичне радње против стабилности новца по наредби својих претпостављених, под условом да нису радили у властитом интересу. Разлог ове неказнимости је стање животне зависности службеника, које заслужује исте олакшице као и стање нужде. Ако је пак правни однос потчињенога јавноправног карактера (управа, војска) законске одредбе се разликују: у извесним земљама службеник се не може казнити ако је по наредби учинио извесне радње које се кажњавају по кривичном закону; у другим земљама он се може казнити само ако је кривични карактер радње извршене по наредби очевидан како самом извршиоцу тако и сваком обичном посматрачу; у трећим државама службеник се не кажњава само ако примљена наредба претставља за њега обавезу, и најзад, постоје државе у којима потчињени не ужива неказнимост за радње по наредби претпостављених. Сем тога, постоје законодавства у којима су комбинована горе изложена решења. У свом реферату Г. д-р Лепшик анализира однос свих наведених категорија одредаба са обавезном снагом примљеног наређења. Он закључује да се може препоручити решење по коме наредба претпостављеног, која садржи кривичну радњу не треба да буде никада обавезна када између претпостављеног и службеника постоји приватноправни од-

⁶⁾ Реферати ове секције штампани су и то: Dr. Josef Lepšik, *Trestni odgovornost za jednani provedene na rozkaz predstaveného*, str. 23; Dr. Metod Dolenc, *Odgovornost za kaznivo dejanje izvršeno na zapoved predpostavljenca*, Ljubljana, str. 12 (Priloga »Slovenskemu Pravniku«). Кореференти Г. Д-р Штефан Глазер из Вилне и војно-судски пуковник Г. Илија Сливков из Софије нису штампали своје реферате.

нос. Но у случају јавноправног односа, ако службеник не потпада под одговорност за радњу учињену по наредби, то је само услед обавезне снаге примљене наредбе. Питање обавезне снаге наредба којима се почине кривичне радње решено је на три разна начина у разним државама: или се тајкој наредби не даје обавезна снага, или обавезна снага престаје чим службеник или неки обичан посматрач сазна да је наређена радња кривично дело, или, најзад, наредба је безусловно обавезна. Законодавац усваја једно од наведених решења према томе како цени значај покорности примљеним наредбама у односу према значају покорности кривичним законима. У даљој анализи референт излаже разне могућности на основу ових претпоставки и улази у појединости организовања кривичне одговорности по овом питању.

Југословенски кореферент Г. д-р Метод Доленц, поделио је своје излагање (реферат је радио пре но што је добио реферат главног референта) на два дела: у једном је изложио схватања већине словенских држава, чије се кривичноправно законодавство заснива на начелу субјективне социјално-етичке кривице нарушитеља извесних казним законима заштићених правних добара, чије нарушење повлачи санкцију. С друге стране изложио је гледиште законодавства Совјетске Русије, које се заснива на начелу одговорности за социјалну корисност радње и учиниоца. После врло занимљивог излагања Г. д-р Доленц је резимирао своје гледиште овако: (1) Симпатична је тежња совјетског законодавства, но за њом се не може поћи јер чак ни у болшевички уређеној држави није могуће на тај начин решити питање одговорности за кривичне радње извршене по наређењу претпостављенога. (2) Законодавство које се заснива на начелима социјално-етичке кривице за кривичноправну одговорност, мора на сваки начин усвојити у општем делу кривичног законика одредбу, по којој нема казниме радње, ако прописи јавнога права искључују противправност поступка. (3) У којим је случајевима искључена противправност радње потчињеног, извршене по наредби претпостављеног, одлучује суд према томе, да ли је однос између претпостављеног и потчињеног по одредбама јавноправних закона у интересу самозаштите државе присилног значаја. Ако нема таквог односа, под кривичну одговорност потпадају како претпостављени тако и потчињени, у колико не долазе у обзир остали разлози који би искључивали кривицу или казну.

После дискусије, у овој секцији усвојена је следећа резолуција:

За кривична дела извршена по заповести претпостављенога неће се само онда казнити, ако правни поредак изрично прописује дужност да се изврши заповест. Овако законско нормирање препоручује се за случајеве у којима треба да се заштити опстанак (егзистенција) државе или јавног поретка.

Суду треба да се остави могућност да у случајевима који заслужују особити обзир, казну ублажи или од казне ослободи.

По питању потребе и разлога унификације кривичног права у словенским државама главни референт је био Г. д-р Тома Живановић, а сем њега био је југословенски кореферент Г. д-р Станко Франк.⁷⁾ Г. д-р Живановић је изложио најпре сличност историјске еволуције кривичног законодавства код разних народа и појава тенденције унификације, затим узроке појаве тенденције за интернационалном унификацијом кривичног законодавства, рад међународног бироа на унификацији кривичног законодавства, питање посебне напоредне унификације кривичног права сродних држава и њене корисности за општу унификацију, користи од посебне унификације кривичног права словенских држава с гледишта њиховог, нормни метод унификације права словенских држава, и најзад је нагласио потребу постепености унификације кривичног права словенских држава и предложио резолуцију по овом питању. Основно гледиште Г. д-р Живановића је да треба што скорије приступити постепеној унификацији права словенских држава, а рад на овој унификацији да отпочне израдом пројекта једне заједничке мултилатералне конвенције о екстрадицији. Рад на овом пољу да се повери једном одбору, до оснивања словенског правног института.

Кореферент Г. д-р Станко Франк образложио је своје гледиште да је општа унификација кривичног права немогућна и да би била штетна ако би се спровела. Он је ово истакао са нарочитим обзиром да се овде не ради о унификацији кривичних *законика* већ о унификацији кривичног права. Међутим, ако је изразио скепсу у погледу универзалне унификације кривичног права, он је у исто време стао на гледиште да је унификација права словенских држава корисна и потребна. Разлози који говоре у прилог ове унификације су у првом реду у многобројним заједничким цртама словенских народа, у њиховом заједничком моралу и правном схватању. Најважнији пак разлог за унификацију права словенских држава, по Г. д-р Франку, је потреба ове унификације, која је врло повољно средство да се сачувају социјалне особености словенских држава. На завршетку свога кореферата Г. д-р Франк наглашава да се скепса коју је изразио у погледу опште унификације права, а нарочито кривичног права, ни у ком случају не односи на међународну интелектуалну научну сарадњу, која је већ до сада донела ванредно корисне резултате.

⁷⁾ Штампани реферати ове секције су: Д-р Тома Живановић, *Потреба и разлози унификације кривичног права и права у опште словенских држава* (Прештампано из Архива, за март 1933, стр. 16); Dr. Stanko Frank, *Potreba i razlozi unifikacije krivičnoga prava*, Мјесећник 1933, број 8, стр. 343—347.

Ова секција, после дискусије, сагласила се да предложи конгресу следећу резолуцију:

Конгрес по питању потребе и разлога унификације кривичног права словенских држава изјављује жељу:

1) Да у интересу усавршавања кривичног права словенских држава и његовог дубљег прилагођавања општем словенском правном духу, као и у интересу омогућења заједничке организоване словенске сарадње у интернационалној унификацији и у интересу словенског духовног зближења, владе словенских држава у што скоријем времену приступе постепеној унификацији својих кривичних права;

2) Да се рад на унификацији отпочне израдом пројекта једне заједничке мултилатералне конвенције о екстрадицији и међународног кривичног права сходно плану рада Међународног Биро-а за унификацију кривичног права.

Треће питање из кривичног права: Да ли се препоручује учествовање грађанског елемента у кривичном поступку у словенским државама, расправљано је по реферату главног референта Г. д-р Емила Рапапорта, професора из Варшаве. Југословенски кореферент по овом питању био је Г. д-р Лав Хенигсберг из Загреба.⁸⁾ Главни референт је дао један подробан преглед стања европских законодавстава у погледу пороте, задржавајући се нарочито на словенским државама. Питање увођења пороте је нарочито актуелно у Пољској, која је стекла своју независност тек у XX веку, и у којој нема народне традиције за пороту. Као и Пољску, ово питање интересује и Чехословачку. Остале две словенске државе, Југославија и Бугарска решиле су питање о увођењу лаичког елемента у кривично правосуђе у негативном смислу, тј. организујући искључиво професионално кривично правосуђе. После дугог излагања главни референт констатује да је најбоље решење за словенске државе поверавање кривичног правосуђа професионалним судовима.

Кореферент Г. д-р Хенигсберг позвао се на резолуцију Првог конгреса правника Краљевине Југославије, одржаног у Београду, 1925 године, који се изјаснио против увођења лаичког елемента у кривично правосуђе. Резимирајући све разлоге против пороте, он је стао на гледиште да суђење у кривичном правосуђу треба да врше научно васпитане судије и стручно васпитани лаици, који су способни да својом стручном спремом буду помагачи и саветници научно васпитаних судија. Он не препоручује увођење пороте у правом смислу речи, већ условно призивање стручно васпитаних лаика у

⁸⁾ Штампани реферати по овом питању су: Prof. Dr. Emil Stanislaw Rapaport, *Czy zalecić należy udział czynnika społecznego w ustroju sądownictwa karnego państw słowiańskich?* (Warszawa 1933, str. 14; исти реферат изашао је и на чешком језику, под насловом *Doporučuje se účast občanského živlu v trestním řízení státu slovanských?* Bratislava 1933, str. 8). — Dr. Lav Henigsberg, *Treba li dovoliti učešće laičkog elementa u křivičnom pravosuđu?* (Mjesečnik, 1933, sv. 8, str. 340—343.

сâм састав суда, са правима и дужностима члана пресудног суда, што зависи од слободне оцене пресудног суда.

Конгрес је по овоме питању, после дискусије у секцији, донео следећу резолуцију:

С обзиром да у садашње време поротни судови уступају све више место мешовитом суду и да се ово може сматрати као прелаз ка стручном суду, чак у оним земљама где учешће лаичког елемента у кривичном судству почива на народним традицијама,

с обзиром да ни у једној од четири држава претстављених на Конгресу не постоје народне традиције за учешће лаичког елемента у кривичном судству и усвајајући разлоге изнете у реферату професора Рапапорта, мишљења је, да учешће лаичког елемента у кривичном судству није препоручљиво.

Пета секција, која је расправљала питања из Уставног и Управног права, претресала је на првом месту питање Једнаких принципа за стицање држављанства и завичајности у словенским државама. Главни референт по овом питању био је Г. д-р Лудвик Ерлих, професор универзитета из Лавова, а југословенски кореферент Г. д-р Отмар Пиркмајер, помоћник бана из Љубљане. Сем њих, објавио је свој кореферат и Г. д-р Стојан Данев, професор Универзитета из Софије.⁹⁾ Г. д-р Ерлих у своме реферату констатовао је да изједначење правних правила о стицању и губитку држављанства може у извесним случајевима да отстрани неке међународне сукобе, али само ако прописује мере како би се расправило двојно држављанство и апатридија. Међутим, између словенских држава јављају се врло ретко такви случајеви. Али може бити баш стога се може отпочети унификација јавноправних одредаба словенских држава од унификације прописа о двојном држављанству и апатридији. Ови су прописи већ веома слични у све четири словенске државе: *ius sanguinis* је усвојено као начело у њима, док се *ius soli* примењује само као споредно; одредбе тако званих мањинских уговора уредиле су такође извесне проблеме на сличан начин у словенским државама. Сем тога Г. д-р Ерлих сматра да би се могле унификовати одредбе о прирођењу и опцији, као и промене настале услед посињења; норме о губитку држављанства, прописи о држављанству удате жене (он препоручује да се у том погледу усвоји одредба југословенског права, које не дозвољава промену држављанства удате жене за све време док жена станује са мужем). Најзад, он додирује и питање завичајности, ма да констатује да је у том погледу тешко изједначити прописе, пошто сама установа губи све више

⁹⁾ Објављени реферати по овом питању су: Dr. Ludwik Ehrlich, *Ujednolajnienie norm o nabyciu i utracie obywatelstwa i przynależności w państwach słowiańskich* (Lwow 1933, str. 16); Dr. Otmar Pirkmajer, *Enotna načela o pridobivanju državljanstva in domovinstva v slovanskih državah* (Ljubljana 1933, priloga „Slovenskemu Pravniku“, št. 7—8); Д-рџ. С. Даневџ, *Оеднаквяване нормишџ за поданшво и мџстожителштво вџ славянскишџ дџржави*, (София 1933, стр. 7).

практичан значај у земљама које не усвајају начело припадништва човека локалној заједници, и да је установа завичајности противна духу слободе и напретка, који влада у словенским земљама.

Кореферент Г. д-р Пиркмајер дао је једну опсежну и исцрпну студију по питањима држављанства и завичајности. Он је анализирао најпре општа начела, наиме начело државне суверености, начело јединог јединог држављанства, обавезног држављанства, *ius sanguinis* — *ius soli*, начело породичне унитарности, начело самоопредељења с обзиром на народност, и питање доказа држављанства и евиденције држављана. Из сваког наведеног начела извео је потребне закључке, па је затим прешао на питања стицања држављанства *de lege* и прирођењем, губљења држављанства и надлежности одлучивања о држављанству (сматра да је то надлежност управних власти). Свој реферат завршио је у истом смислу као и главни референт, предлажући доношење јединствених начела о уређењу питања држављанства у словенским државама. Г. д-р Пиркмајер сматра, да би што пре требало израдити пројект јединственог закона о држављанству за словенске државе, путем комисије претставника све четири државе, па тај пројект да се поднесе владама словенских држава на озаконење.

Кореферент Г. д-р Стојан Данев слаже се углавном са гледиштем д-р Ерлиха, али наглашава да је боље да словенске државе изједначе ово питање путем закључења једнообразних конвенција но путем доношења идентичних закона.

Секција је предложила конгресу следећу резолуцију:

Први Конгрес правника словенских држава:

1) *Сматра за потребно и нужно изједначење законодавства правних прописа о стицању и губитку држављанства;*

2) *Установљава Комисију која се састоји од референата и кореферената с правом кооптације и замене ради израде пројекта унификације правних прописа о држављанству;*

3) *При томе сматра се нарочито важно да питање стицања и губитка држављанства удатих жена, које су, или су биле у брачној вези, буде решено правично и сношљиво у словенским државама.*

Друго питање расправљано у петој секцији односило се на *Усавршавање управног правосуђа*. По том питању објављен је реферат главног референта Г. Петка Стајнова, професора Универзитета из Софије.¹⁰⁾ (Одређени југословенски кореферент Г. д-р Иво Крбек из Загреба није учествовао на Конгресу). Закључак реферата Г. Стајнова је да управно правосуђе данас постоји у скоро свима континенталним државама, но услед разних узрока у свакој држави постоји

¹⁰⁾ Петко Стајновъ, *Усвѣршенствуването на административното правосудие* (София, 1933, стр. 32, Отпечатъкъ отъ „Юридическа Мисль“, год. XIV, кн. 2); Dr. Karel Laštovka, *Správní soudnictví*, (Právny Obzor, 1933, číslo 13, str. 531 – 533).

специфично управно судство, створено према месним приликама и потребама. Нигде се не види тенденција за укидањем управних судова и преносом њихове надлежности на редовне грађанске судове; насупрот, свуда се оцртава тежња за увођењем и усавршењем управних судова. Пошто наводи узроке услед којих се развило специјално управно судство, Г. Стајнов излаже његове функције и организацију.

Чешки кореферент, Г. д-р Карел Лаштовка допуњује у неколико подробна излагања Г. Стајнова.

Ова секција је на крају свога рада усвојила следећу резолуцију:

1) За добар рад и олакшање функционисања административних судова, потребан је добро уређен и против нефункционисања власти ефикасан административни поступак, којим би се не само смањило број тужби пред административним судовима, него и обезбедило дејство пресуда ових судова;

2) Административно судство које се врши преко нарочитих административних судова треба да остане на досадашњим опробаним принципима у словенским државама.

При томе треба настојати, уколико то не ограничава потребну слободу и брзину администрације, да

а) буде што је могуће мање изузетака од опште надлежности управних судова,

б) да се јавна субјективна права било материјална било формална у законодавству и примени права признају у што већем обиму и да се побрине о томе, да процесно право странака буде довољно очувано и тамо где административни орган решава на основу своје слободне расуде;

в) да се обезбеде сигурне гаранције, како би административна власт на време извршавала пресуде административних судова.

Да ли се имају организовати и нижи административни судови и да ли поред општег суда треба организовати и административне каузалне судове, у свакој земљи углавном зависи од обима и карактера надлежности општег административног суда.

Ако буду организовани нижи административни судови, препоручује се, организовати их по могућству са сталним судијским кадром.

Шеста секција бавила се економским питањима и расправљала је тему о економској сарадњи словенских држава. У њој је био главни референт Г. д-р Алојз Штанглер, саветник Министарства иностраних послова из Прага. (Одређени југословенски кореферент Г. д-р Иво Белин из Загреба, није учествовао на конгресу).

Г. д-р Штанглер је подвукао да словенске државе чине једну заједницу од 67 милиона становника, што у економском погледу има огромну важност. Ове државе су дужне да остваре благостање и подигну културни ниво свога становништва, чему ће допринети у многим њихова економска сарадња. Референт повлачи главне црте економске сарадње словенских држава, које би се требале остварити а које се у блиском времену могу остварити. Предлог резолуције, како

ју је Г. д-р Штанглер предложио, усвојен је у секцији без измена, и поднесен конгресу. Он гласи:

Конгрес правника словенских држава полази од претпоставке да су велике економске целине, које омогућавају повећани интензитет и рационализацију економских веза у стању да у светској економији јаче раде на развоју својих економских снага, и свестан тога, да би словенске државе са 67 милиона становника могле узајамном економском сарадњом брже повећати своје благостање и културни напредак препоручује владама словенских држава, да се споразуму о програму економске сарадње и да тај програм систематски спроводе.

1) Заједничка би сарадња обухватала све економске гране, нарочито земљорадњу, индустрију, обрт, трговину, саобраћај и банкарство. Њихове националне организације треба да настоје да се посетама и конференцијама узајамно упознају њихова стања и да потпомогну настојања за стручни напредак. На томе треба одмах радити упућивањем подмлатка на економске и трговачке школе и на друге студије у остале словенске државе, и потпомагати заједничку туристику, и целисходну економску пропаганду.

2) Развити међусобну трговину на тај начин, што ће мешовите трговачке коморе и друге надлежне економске институције, задружне и индустријске организације проучавати трговачке могућности, успостављати директне везе, и старати се, да се отстране сметње трговини (нарочито споразумима између индустријских или задружних организација). Ову могућност треба правно осигурати и стабилизovati двостраним трговачким (евентуално контингентним) уговорима, који ће пружати највеће могуће повластице за робу и држављане друге словенске државе.

3) Ради олакшања међусобне трговине треба настојати да се успостави најужа сарадња у свим струкама саобраћаја, коју је могуће спровести прилагођењем саобраћајних и тарифних прописа и рационализацијом транспортовања.

4) Прилагођавање односно стварање јединствених правних норми у струци трговачког, меничног и чековног права као и у царинској струци, допринеће упрошћавању и осигурању трговачких веза.

5) Исто тако је потребна тесна сарадња новчаних завода и кредитних установа, нарочито Народних Банака.

6) С обзиром на велики значај међународне акције, препоручује се заједничко иступање приликом преговора у међународним организацијама и на конференцијама.

Историјом словенских права бавила се седма секција. У њој је исправљано питање *Заједничких основа историје словенских права*, према реферату Г. д-р Станислава Кучебе, професора универзитета из Кракова.¹¹⁾ Југословене у овој секцији претстављао је Г. д-р Јос. Жонтар, из Љубљане. Г. Кучеба је изложио да и ако немамо писаних извора прасловенског права из кога су се развила национална права поје-

¹¹⁾ Stanislaw Kutrzeba, *Wspolne podstawy historii praw slowianskich* (str. 16); Dr. Jos. Zontar, *Skupna podlaga zgodovine slovanskega prava*. Ljubljana 1933, str. 12, Posebni odtis iz »Slov. Pravnik«, 1933 šte. 7—8.

диних словенских држава, можемо да реконструиремо ове изворе: а) помоћу упоредне филологије, која нам помаже да утврдимо правне изразе које су употребљавали Прасловени; и б) упоређујући правне институције, које су касније постојале у словенским националним правима, на основу чега можемо да претпоставимо да оне потичу из прасловенског доба. — Приликом ових проучавања поступати са много опрезности, нарочито кад се утврђују аналогije између правних институција, пошто се те аналогije могу да објасне и сличношћу услова код народа који се проучавају или рецепцијом правних институција које је један словенски народ позајмљивао другом или које су ови народи позајмљивали из једног заједничког страног извора. Код словенских народа била је нарочито честа рецепција страних правних институција; тако, Западни Словени су асимилирали франачко јавно право, код њих се често среће рецепција римског права (Јустинијанов *Corpus iuris*), (док се код јужних и источних Словена налазе рецепције византиског) и црквеног права (*Corpus iuris canonici* код Западних Словена и Номоканон код источних и јужних Словена). Добровољне рецепције подударају се са периодима у којима су ови народи уживали потпуну независност, али су још чешће из доба кад су они били под туђином. Од шест словенских држава, три су изгубиле независност још у Средњем веку (Хрватска, Србија, Бугарска), а нешто касније и Чешка, најзад пред крај XVIII века и Пољска. Једино је Русија била непрекидно независна. Стога је једино у Пољској и Русији линија развоја националног права, произашлог из прасловенског права, доста дуга. Отуда се, према излагању Г. Кучебе, једино у тим правима могу и у каснијим периодима наћи институције засноване на старим словенским начелима, и ако су се врло често оне развиле у тим правима на сасвим различит начин. Заснивајући се на резултатима које су више словенских правних историка до сада постигли у упоредном проучавању словенских националних права, Г. Кучеба у другом делу свога реферата излаже начела прасловенског права у области јавног, приватног и кривичног права и судског поступка. У резолуцији коју је он предложио, изражена је жеља да свака словенска држава отвори, бар на једном свом Универзитету, нарочиту катедру за историју словенских права, поред катедре за историју националног права. После дискусије, секција је знатно проширила предложену резолуцију, и усвојила следећи текст, који је предложен Конгресу:

Конгрес правника словенских држава по питању друштвених основа словенских права, препоручује:

1) Да се у свим словенским државама створи у најмању руку на једном универзитету катедра историје права словенских народа уз катедру историје народног (државног) права.

2) Да се при испитивању историје словенских права обрати нарочита пажња на развој словенског права у времену до X века на основу савремених извора.

3) Ради тога препоручује се колективно издање свих правних споменика као и извора из тога доба (*Monumenta historiam iuris slavici antiquissimi illustrantia*.)

4) При проучавању историје права појединих словенских народа треба обратити специјалну пажњу на њихове узајамне односе и њихове узајамне утицаје.

5) Треба посветити нарочиту пажњу испитивању рецепције страних права код словенских народа и утицаја словенског права на земље других народа.

6) Треба обратити нарочиту пажњу на скуп обичајног права и правних обичаја као и свих друштвених појава, које имају значаја за права код свих словенских народа.

Осма секција за Међународно право претресала је питање о Изједначењу међународног приватног и грађанског-процесног права у словенским државама. По овом питању главни референт је био Г. д-р Станко Лапајне, професор Љубљанског универзитета.¹²⁾ Кореференти су били Г. Г. Васил Митаков, претседник бугарске кодификационе комисије и д-р Мирослав Бохачек, професор Братиславског универзитета. Главни референт у једном обимном реферату (који је био сигурно најпотпуније обрађен од свих реферата који су били поднети на Конгресу) изјаснио се за једнака аутономна колизиона права словенских држава. По њему за базу имао би бити узет пољски колизиони закон од 2 августа 1926 г. Међутим он предвиђа да се на тој бази заједнички изради кодекс, који би затим све словенске државе аутономно увеле у свој позитивно-правни систем као своје законе, а не као конвенционални извор, које би оне ратификовале. Кореферент проф. Бохачек се у основи придружио главном референту, али је тражио да комисија за израду претпројекта буде официозна (тј. да се осигура помоћ и сарадња влада словенских држава и обећање да ће се оне старати да приведу у дело њихове послове). Кореферент Г. Митаков је такође у главном приступио мишљењу професора Г. Лапајне-а с тим да се поред међусловенске комисије, створе и националне комисије, које ће претходно проучавати поједине предмете о којима би се дискутовало пред међусловенском комисијом. — Д-р Варшавски, пољски учесник, примио је идеју али констатује да се Конгрес као такав не може бавити претресањем ових питања у детаљу, већ да се то мора оставити комисији. — Као резиме тих предлога донета је резолуција, која гласи:

1) Први Конгрес правника словенских држава увиђа да је од преке потребе да се на једнообразан начин уреди међународно приватно право словенских држава. Ово једнообразно уређење треба да се изведе сходно пољском закону од 2 августа 1926 г. Бр. 581, као и одредбама §§ 1318—

¹²⁾ Prof. Dr. Stanko Lapajne: Izenačenje mednarodnega privatnega in procesnega prava v slovenskih državah, priloga »Slovenskemu Pravniku«, Ljubljana 1933, sv. 5—6, str. 62.

1363 пројекта чехословачког грађанског законика од 1931 г. и реферата поднетих првом Конгресу.

Израда, пројекта треба да се повери Комисији изабраној од стране VIII секције Конгреса, а у којој ће узети учешћа по три члана (један главни референт и по два кореферента) из редова правника бугарске, чехословачке, југословенске и пољске државе. — Комисија треба да изради и штампано објави свој пројекат у року од две године, и да га поднесе на проучавање идућем Конгресу правника словенских држава.

2) Иста комисија треба да припреми и пројекат једнообразног оглањања сукоба закона у материји процесног права и да га поднесе на изучавање идућем Конгресу.

3) Први Конгрес правника словенских држава моли Бугарску, Чехословачку, Југословенску и Пољску Владу да ефикасно подупру рад горепоменуте Комисије и да размотре на који би се начин резултати њеног рада могли што пре спровести и у практичну употребу.

Комисија је у свој одбор изабрала Г. Г. професоре: Данева (Софија), Генова (Софија), Кршара (Праг), Бохачека (Братислава), Лапајне-а (Љубљана), Живојина Перића (Београд), Леона Бабинског (Варшава), затим Г. Г. д-р Антонина Коукала (Праг), д-р Славка Стојковића (Београд), д-р Варшавског (Варшава), адвоката Липичевића (Варшава), с тим да радовима руководи Г. Коукал. Комисија ће бити попуњена кооптацијом, коју врше Г. Г. Коукал, Лапајне, Митаков и Липичевић.

Према томе на конгресу дошло се до начелног решења да је изједначење колизионих норми потребно, да се позитивно пољско и чехословачко право узме за основицу и да се задржи територијалистичка концепција у међународном приватном праву.

Такво решење од многих је било дискутовано, јер се данас не примају као апсолутно тачна германска решења сукоба закона, а друго аутономан начин решавања не претставља никакву међународну гаранцију. У критиковању ових резултата истакао се нарочито на претконференцији проф. д-р Хиније (Праг). Међутим и ако су то мршави резултати, они ипак претстављају максимум онога што се на онаквом конгресу могло постићи.

У деветој секцији расправљано је питање *Односа између цркве и државе у словенским државама*. Главни референт, Г. д-р Стефан Цанков, професор универзитета из Софије и југословенски кореферент Г. д-р Илија Пржић, универзитетски доцент из Београда, поднели су штампане реферате.¹³⁾ Г. д-р Цанков пошао је од констатације да је у скоро

¹³⁾ Д-р Стефан Цанков, *Конституционитѣ принципи за отношението между држава и църква въ славянскитѣ държави*, стр. 18; Dr. Ilija A. Pržić, *Odnos crkve i države u slovenskim državama*, (Beograd, 1933, str. 8. Poseban otisak iz „Pravosuda“). — Кореференти Г. Г. д-р Вратислав Бушек, проф. универзитета из Братиславе и д-р Антони Деринг, проф. универзитета из Лублина у Пољској, изложили су усмено своје реферате.

свима словенским државама историска прошлост један од главних фактора за образовање уставног права у погледу односа између цркве и државе. У најкраћим потезима он излаже утицај те прошлости на развој верских односа у Србији и Бугарској до светскога рата, и затим верску распоређеност у Југославији, Пољској и Чехословачкој после рата, као и уставне принципе о правима вера у уставима словенских држава (осврћући се местимице и на Совјетску Русију). Развијајући даље свој реферат, Г. д-р Цанков даје анализу како су у уставима словенских држава проведена поједина начела, као што су начело слободе савести и исповедања, начело државних ограничења и државног надзора над црквом, начело црквене аутономије, и начело јавноправности признатих вера или првенства које се даје некој вери. Свој реферат он завршава констатацијом, да, ако се изузме положај у данашњој Совјетској Русији, могло би се рећи да однос између државе и цркве у словенским државама је у ствари однос разграничења и слободе а не разједињења, разделења или супротности, и да тај однос мање нагиње начелу „слободне цркве у сувереној држави“, већ пре начелу „слободне цркве у слободној држави“.

Кореферент д-р Илија Пржић такође сматра да се питање односа цркве према држави јавља као производ историског развитка разних друштвених заједница. Отуда, он сматра да се тешко могу поставити општа начела, која би се подједнако примењивала у свима државама и у свако доба у погледу односа између цркве и државе. Како су се ови односи у свакој словенској држави развијали на други начин, садашње стање је последица тога историског развитка. Он наглашава да је словенским државама заједничко само једно: хришћански морал на коме су оне све засноване. Излажући позитивно право данашњих словенских држава, он констатује, да једне државе проглашавају пуну равноправност признатим вероисповестима (Југославија, Чехословачка), док су друге дале повлашћен положај појединим црквама (по бугарском Уставу, православна вера је „господарећа“, пољски Устав даје римокатоличкој цркви „првенствени положај“ између других равноправних вероисповести). Отуда изводи закључак да се тешко може донети једна резолуција у погледу односа цркве и државе у смислу једнообразног уређења овог односа у свима словенским државама. Пошто је подробно навео законске прописе југословенског позитивног права о уређењу појединих вероисповести, он је поднео свој предлог резолуције, који је комисија примила са малом изменом.

РЕЗОЛУЦИЈА ОВЕ КОМИСИЈЕ ГЛАСИ:

Први конгрес правника словенских држава сматра да однос државе и цркве треба да буде уређен према њиховим властитим условима и по-

требама, на основу узајамне сарадње и споразума између државе и цркве, остварујући начело „слободне цркве у слободној држави.“

Најзад, у десетој секцији (за правну социологију) дискутовано је питање: до које се мере препоручује ограничење права својине. — Главни референт је био Г. д-р Карел Дрбохлав, апелациони судија из Братиславе. Кореференти Г. Г. д-р Чеда Марковић, професор правног факултета у Суботици и д-р Леополд Каро, професор народне економије на Лавовској политехници нису дошли на конгрес, али су послали своје реферате.¹⁴⁾ Главни референт изјашњава се за буржоаску тезу (експропријација уз накнаду као редован случај, експропријација ове накнаде као изузетни случај ако би та експропријација могла довести до повећања вредности дела у који се не дира). — Г. професор Марковић напротив налази да је суштина проблема не у постављању начела него у правилној правној политици, која варира према земљи. Зато подвлачи ограничење у социјалном интересу које изискује аграрна реформа и показује да је начело да земља припада ономе ко је обрађује једно социјално начело, које претставља потребу Југославије. Зато и у другим државама може се поставити исто питање с обзиром на њихове потребе. — Професор Каро брани солидаристичку тезу као једину могућу да ублажи крајности које показују и претерани капиталисти и сувишна колективизација. — И поред тога што су се присутни разликовали у мишљењима, већина је прихватила углавном тезу коју је заступао главни референт тако да је изгласана углавном резолуција поднета од стране Г. д-р Дрбохлава, која гласи:

1. Ограничење приватне својине за предмете који претстављају нужне индивидуалне потребе, уколико власништво припада особама, које имају предмете само за своју нужну потребу, уопште је искључено.

2. Код свих осталих предмета препоручује се ограничити приватну својину, уколико то захтевају јавни интереси, највише до те границе до које остаје власнику још увек општа вредност ствари или бар користи ствари.

Из приватних интереса може се допустити ограничење само у нужним, неизбежним случајевима, и то увек само уз накнаду опште вредности.

Само у изузетним случајевима могуће је, и то само из јавних интереса, допустити ограничење приватне својине и мимо ове границе тј. допустити потпуно укидање приватне својине завођењем приватне својине за једну особу, добије ли дотични власник накнаду опште вредности у другој форми: На пр. отуђивању без накнаде повећавањем цене преосталог дела.

¹⁴⁾ Реферати ове секције отштампани су и то: *Dr. Karel Drbohlav*: »Jak dalece doporučuje se omezení vlastnického práva?« Bratislava, 1933, str. 11; *prof. Dr. Čed. Marković*: »U koliko je preporučljivo ograničenje prava svojine«, posební otisak iz »Pravosuda«, Beograd, avgust 1933, str. 14; *Prof. Dr. Leopold Caro*: »Własność prywatna, jej utrzymanie czy ograniczenie?«, odbitka z »Przeglądu ekonomicznego«, Lwow, 1933, str. 23.

Међутим из те резолуције није примљена трећа тачка која је по предлогу референта гласила:

3. Код подузетног капитала препоручује се трајно ограничење у диспозицији над њим том мером, да се не сме њим диспоновати друкче него опет само за подужеће, било за то или које друго.

То вреди — нека је то изрично наведено — код целога подузетнога власништва у смислу социјалном, дакле поименце и код сваког рада.

Како би се ово ограничење код подузетног капитала могло дати под примерену санкцију и одредити га, као и кад и под којим условима би се могло од тога ограничења одустати, јесте посебно поглавље само за себе, и није могуће у насловном питању ближе се занимати са тим проблемима.

Њено решење није одбачено већ је одложено за идући правнички конгрес.

*

Поред научног рада, Конгрес је извршио још једно велико дело: упознавања и зближавања правника словенских држава. Неколико стотина претставника словенског правништва први пут су дошли у могућност да дођу у непосредни додир, да размене мисли и погледе на савремена питања, и да један другом пруже многобројне податке о правном и социјалном животу и проблемима својих земаља. Показало се да разлике у језику нису тако непремостиве, и сваки учесник Конгреса вратио се обogaћен многим сазнањима из узајамних разговора и опазака, тако да је то донело свакоме и реалне користи.

Још пре отварања самог Конгреса обављене су две свечаности. Најпре је извршено откривање спомен-плоче великом словачком приповедачу Светозару Хурбан-Вајанском на згради Правног факултета у Братислави, на коме је факултету Вајански студирао од 1867 до 1870 године. На другој свечаности, у аули Правног факултета, свечано су промовисани за почасне докторе права универзитета Коменског у Братислави Г. Г. Казимир Кумањецки, Пшемислав Роман Домпковски, Стефан Бобчев, Слободан Јовановић и Метод Доленц.

Сам конгрес је отворен 9 септембра у Братиславском Народном позоришту. Отворио га је, говором преко радија, претседник Казимир Кумањецки, који је, оперисан, лежао у Краковској болници. Даљем раду конгреса претседавали су наизменично потпретседници Г. Г. Стефан Бобчев и д-р Драгољуб Аранђеловић. После низа поздрава званичних претставника завршена је ова свечана седница и рад настављен по одборима. Пошто су ови довршили рад, закључна пленарна седница састала се у великој дворани „Редута“ 10 септембра по подне. На њој су прочитане и примљене резолуције секција, и саопштени поздравни телеграми. Саопштен је и примљен предлог Правилника Конгреса правника словенских држава, који је установљен као стални периодични Конгрес, и за почасне чланове претседништва ове новоосноване заједнице словенских правника изабрани су чланови прет-

седништва Првог конгреса правника словенских држава Г. Г. Кумањецки, Бобчев, Аранђеловић и Баржинка. Предложено је да се идући Конгрес одржи 1936 године у коме од великих градова Пољске.

На завршетку, истичући значајне резултате Првог конгреса правника словенских држава, помињемо да је једина тамна тачка на њему било отсуство руских правника, како оних из Совјетске Русије, тако и правника из емиграције. Не улазећи у ближе разлоге овог отсуства, изражавамо наду да ће Други конгрес окупити у потпуности све претставнике словенског правничког света.

Д-р Милан Бартош и Д-р Илија Пржић

ТЕХНОКРАТИЈА*)

Још једна мађиска реч. И она долази из Америке, као Тејлоров систем пре тридесет година, као Фордизам пре петнаест, као Розевелтов оглед сада. Још један свеопшти лек. У основи прост: клин избити клином, или незгоде машинизма уклонити самим развојем тога система до крајњих граница. Зар није доста незапослених у свету, па треба уводити још машина и увећавати њихов број? Или можда људи уопште не треба телесно да раде, остављајући мртвим робовима сву бригу око стварања материјалних богатстава? На ова питања више не одговарају филозофи ни политичари. Њима се сада баве техничари. И они наговештавају своју владавину. После теократије, аристократије, демократије, бирократије и банократије, данас се говори о — *технократији*, или о владавини инжењера. Они траже управу не само над индустријом овом или оном, или над целом индустријом у једној земљи, већ над читавим економским животом најпре на једном континенту — америчком, — а затим и у целом свету.

Идеја није сасвим нова. Већ пред крај рата, и одмах по његовом завршетку, чуло се са разних страна да политичари треба да уступе место техничарима. Разне теорије о „кризи државе“ и о кризи политичке демократије и демократије у опште нису мало биле надахнуте надом у један нов режим, у коме би стручњаци, техничари, инжењери водили прву реч. У свима плановима привредне обнове и друштвеног преуређења, прво место заузимају Сен-Симону драги „произвођачи“, а њима на чело долазе духовни вођи производње, шефови рада, први заповедници у индустријском рату. Њих изванредно награђују Совјети, и ако их крсте нешто понижавајућим називом „спеца“; њих слушају највећа капи-

*) Поводом књиге *Ing. Eduard Pfeiffer, Technokratie. Wie die amerikanische Techniker und Forscher sich die Überwindung der Maschinenherrschaft denken.* Stuttgart, Franckh, 1933.

талистичка предузећа и удружења у Америци; они су прави носиоци Еснафског Социализма у Енглеској, Корпоративизма у Италији, Задружне и Синдикалне Државе у Француској и свуда. Било да се учвршћује капитализам, или да се он преустројава и исправља, било да се изграђује социализам, — за техничаре се увек задржава најугледније, водеће место. Инжењер ће сутра бити оно што је првосвештеник био у Египту и у свима источним царствима, војсковођа у Грчкој и Риму, племић-ратник у Средњем Веку, трговац у 17 и 18, индустријалац и политичар у 19 веку, демагог-диктатор данас. У великом и општем сукобу између Рада и Капитала, — баш кад се чинило да је Марксизам успео да искључи све друге борце и привредни рат претворио у један циновски двобој, — појавио се између Пролетера и Капиталиста трећи, Техничар, тражећи за себе главну улогу. Узалуд капиталисти покушавају да га представе и учине једним од својих, дајући му акције предузећа, узимајући га у управу; узалуд радници доказују да је он само умни радник, пролетер, интелектуалац, и стварају синдикате инжењера: Техничар остаје нешто треће, трећи фактор у производњи, духовни фактор. То се најбоље види у штрајковима и избацавањима са рада. Нити се они придружују радницима који напуштају посао, нити капиталисти имају храбрости да их истерају: — њихови услови рада су неупоредиво бољи; њихова лична улога у производњи је несразмерно важнија од обичних телесних радника; најзад, они имају, — више него радници и више него капиталисти, — осећање самог производног процеса.

Они су, одиста, свештеници једног божанства — свемоћног, немилосрдног и осветољубивог као Јехова —, и нико боље од њих не зна његову снагу и тајне његове ћуди. То ново божанство јесте Машина, а нова вера — Машинизам. Разумљиво, нешто од ове тајновитости преноси се на прве службенике новог храма, на техничаре! Чудо јесте, велико, непојамно. У старој Атини, један роб са ручним млином самлео би највише 200—300 кгр. рђавог брашна. У Минеаполису (Америка), у једном модерном млину на сваког радника стпада дневно 6 милиона кгр. прворазредног брашна: то је 20.000 пута више! Да не помињемо поређења из индустрије обуће, из грађевинарства, рударства, штампарства, текстилне, хемиске, гвоздене индустрије... Машина је страховито умножила човекову производну способност, толико да га је учинила без мало непотребним. Занесени тим успесима, техничари су их у мисли продужили и уопштили. И родила се слика идеалног друштва: Привреду плански руководе стручњаци. Нема више приватних ни јавних дугова, нема глади ни беде, сиромаштво и телесне оскудице припадају мрачној прошлости. Сваки човек ради само 4 сата дневно и само 4 дана у недељи, не целог свог века, већ свега 20 година, од 25—45. Све остало време, дани и године остају му за одмор

и забаву. Сви учествују пуном мером у свима материалним и духовним богатствима и удобностима живота.

Ето шта нам ставља у изглед *технократија*. Једна Утопија више, рећи ћете. После Платона и Томе Мора, после Самјуела Батлера (*Brewhon*, 1872), после Едв. Моргана Форстера (*The Machine stops*), после Беламија (*Looking Backwards*), после Ричарда Микаелиса, после Х. Џ. Велса (*When the Sleeper awakes*), после Анатола Франса (*На белом камену*) и Клода Фарера (*Људи од гвожђа*), дошли су Харолд Леб (*Loeb, Life in a Technocracy*). Никакво чудо, што људи осећају потребу да сањају, и да у машти умножавају данашње могућности, које су и саме више него сан према ономе што су видели ранији векови.

Технократи се бране од ове тврдње коју сматрају као прекор. Они се труде да своје предлоге образложе чињеницама и поткрепе бројевима. Отац *технократије*, амерички инжењер Хауард Скот, — после студија у Америци и Европи, после рада код професора Раутенштрауха на Колумбији-Универзитету, — створио је читаво удружење научника и практичара. О њима се више говори тек од пре годину-две, али они су почели своја проучавања још 1920. Завршили су их у главном прошле зиме, и резултате су објавили у једном делу од 15 свезака, под насловом *Recent Social Trends in the United States* (Нови правци друштвеног развоја у Сједињеним Државама). Неки амерички листови су ово дело назвали „снажним револуционарним документом нашега времена“. Утисак је био у толико јачи што су *технократи* у својим студијама предвидели кризу и слом од 1929: преварили су се само за 6 месеца у одређивању датума. Нема, онда, разлога да не буду тачна и друга њихова пророчанства. Иако је било врло непријатно оптимистички расположеним Американцима, морали су чути да се депресија не само неће брзо зауставити, него ће се наставити. Остаје да фабриканти, обрађујући цене, отпуштају раднике и усавршавају машине, и тако смање своје производне трошкове: друкчије не могу опстати. Али то мора да увећа број незапослених, и да смањи број потрошача. За 1934 годину, *технократи*, за саму Америку, предвиђају војску незапослених од 25 милиона. Чак и ако се смањи радно време, ипак, по њиховом рачуну, од 120 милиона становника, остаће увек незапослено 14 милиона. Они не улазе у социалне последице таквога стања. Они се чак не питају ко ће куповати произведену робу ако оволики свет остане без зараде. Ипак су застали код питања цена, и дошли су до закључка да се досадања мерила не могу одржати. Златно важење се, по њима, мора укинути. Никакав други предмет није више у стању да преузме улогу злата. Сва мерила морају отпасти, а задржаће се једино „јединица енергије“. Данашњи новац, дакле, у свима својим облицима, посве је недовољан као средство размене: он се мора уки-

нути, заједно са читавим системом цена који на њему почива. А цена ће се израчунавати у јединицама енергије. Помоћу „карата енергије“ људи ће добијати жељену робу, под условом да 20 година свога живота (од 25—45) раде недељно по 16 часова. Све остало време они би проводили како хоће, као државни пензионери. Скоро сав рад би се пренео на машине, а човек би имао врло много слободна времена. Држава више неће бити у власти капитала, приватних предузећа и опште-правних односа, већ ће се предати једној групи техничких стручњака који ће све руководити у смислу својих научних закључака.

Технократи су узели у обзир 3000 различитих употребних добара, и испитали колико се енергије утроши годишње за производњу сваког појединог артикла: колико је радника запослено, колико радних часова, произведене количине, конјуктуралне промене у лагерима и ценама, одговарајући утрошак енергије у коњским снагама и киловат-сатима, укратко, све што је нужно за упознавање услова под којима се дотично добро производи и ставља у промет. По њиховом рачуну, у Сједињеним Државама има више машина (рачунајући ту и сатове) него људи. Ако се узме Кина као основна јединица (1), онда долази на главу машинске снаге у Сједињеним Државама 30, у Канади 20, у Вел. Британији 18, у Белгији 16, у Немачкој 12, док остале државе имају испод 10, и то Чехословачка највише (9,5) а Русија најмање (2,5). У Америци, од 1899, производња машинске енергије расла је двоструко брже него што се множило становништво. Упоредо с тим, радно време је стално опадало. У читавом свету, рачуна се да машинска снага износи отприлике 1 милијарду и по коњских снага, што би значило да свакој глави људској стоји на расположењу скоро једна коњска снага, или 5—6 људских телесних снага. Ове астрономске цифре технократа имају, наравно, само релативан значај, пошто све машинске снаге нису ни у десетом делу употребљене, нарочито не у служби свих људи на земљиној кугли! Али се не може порећи да те цифре расту, и да машина поступно овладава нашим животом. Услуге које она чини заиста су неизмерне, како у погледу брзине рада, тако у погледу тачности и прецизности. Доста је ако кажемо да се данас може мерити 4000-ти део милиметра! Да не говоримо о врсноћи вештачке свиле, синтетичног драгог камења, итд.

Само, с друге стране, стоји, велика као Хималаји, чињеница да у свету има 30 милиона незапослених радника и да друштвени поредак, поред свега богатства створеног или у стварању, никад није био мање стабилан. Шта је машина за човечанство, пита се г. Пфајфер, писац књиге о којој говоримо: „благослов или проклетство?“ Технократи се не даду збунити приговорима, да машина затупљује радника сводећи његов посао на неколико увек истих покрета, да избацује на

улицу толике милионе здравих и способних људи, да одваја човечанство од природе и затвара га у мрачне, чађаве и прљаве градске четврти, где људи не губе само телесно него и душевно здравље. На све ово, они одговарају врло мирно, да техника свему томе ништа није крива: она ствара могућности, а на политичарима, државницима и другим организаторима је да те могућности ставе у покрет на добро људи, а не на њихову несрећу. У колико саме машине изазивају неке незгоде, то је све пролазно; техника се без прекида усавршава, и она ће брзо исправити све своје недостатке и погрешке. Али се мора мењати и нешто друго, каже Хауард Скот: то је садашњи систем цена. То значи много, скоро све у владајућој економији: новац, кредит, банке. „Богатство читавог света почива на дуговима“, и они расту без престанка, брже него производња добара. У самој Америци, индустријски дугови износе 218 милијарди долара, неких 13 билиона динара! Камате на ову суму једу половину америчког народног дохотка. 1930, свако америчко предузеће било је четири пута више дужно него пре 35 година. Куда то води? — Технократи тврде да се у оквиру капиталистичког поретка ово питање не може решити, као ни друга социјална питања која је изазвао развој технике. Они предлажу овај излаз: да се цене не утврђују према људској радној снази, као до сада, већ према машинским киловат-часовима. Но је ли то довољно?

Ништа није лакше него критиковати технократе. Зар они нису прави модерни алхемисти, који камен претварају у злато? Већ су се смејали Х. Скоту што тврди да један човек може да прави дневно 400.000 цигаља, кад мора знати да у Америци нема само 100 цигљара, већ њих 35.000... Шта ће радити оних 34.900 за које г. Скот нема посла. (Он до душе одговара, да ће нова техника створити потребу за новим милијардама и билионима цигаља, јер у свету тек треба зидати!) Одиста, ова технократија која не води рачуна о социјалним тешкоћама личи донекле на физику која би пренебрегла земљину тежу, трење и сличне основне законе. — Затим, питају неки критичари технократије, на пр. Симеон Странски, да нису све ове фабулозне цифре голи производ уобразиље? Да нас господа технократи просто не блефирају? Зар је вероватно да би амерички послодавци плаћали 35.000 цигљара ако би се ови стварно могли заменити са 100 људи, и зар би труст млинара држао 27.000 радника кад би било довољно свега 17 људи?! У срцу технократске доктрине лежи тврдња да индиски или кинески сељак производи и употребљава дневно 2000 килограм - калорија, док на Американца долази 150.000, дакле 75 пута више. Што је много, много је! Да је речено 10 пута више, можда бисмо поверовали. Овако се бунимо, и одједном нам цео систем постаје сумњив. Сам отац технократије, г. Скот, имао је недавно прилике да исправи рачун једнога свог енглеског ученика који је место „године“

стављао „дан“, и место „600 цигарета на сат“ написао „600 цигарета на минут“. Г. Скот је то обележио као „малу омашку“, па се можемо питати, да ли и он сам није правио сличне омашке множећи са 60, са 365 — што чини 36.500% — или можда са 1000: групе од три нуле се најлакше дометну или испусте... Најзад, ако је за последњих 150 година, примећује Странски, одиста учињено безначајно мало према ономе што сада долази, „онда у технократском царству неће ићи на улицу 19 радника од 20, већ 999 од 1000“...

Ако и примимо озбиљно сва технократска прорицања, морамо скренути пажњу на ово. Истина је да сама производња захтева све мање људи, благодарећи машинама, али је с друге стране истина да расте број оних који не производе него *манипулишу* произведену робу или воде *администрацију*. Да и не помињемо сељацима, шумске раднике, рударе, који производе сировине, и које техника далеко теже може да замењује и истискује. И онда, за кога све то? За кога 55.000 листова на 32 стране сваког сата? Нисмо рекли 165.000, колико нам технократи обећавају. Најзад, није само штампање, нису само новине: све се умножава и убрзава у тој сразмери.

Мисле ли технократи да је човечанство зрело да прими ове услове живота? На пр. да људи раде само 16 часова недељно, и то свега 20 година. Шта ће радити остало време? Навика драговољног рада врло је нова; она једва постоји, код сасвим малог броја људи. Навика умног рада још мање постоји, и она се не може створити онако брзо како се скраћује обавезно и нужно радно време. Цео један систем васпитања морао би да иде упоредо са техничким реформама, систем огroman, много већи од техничког. А тога се технократи нису ни дотакли... Ми смо научници, одговарају они; нас се тичу чињенице, не намере и расположења. Али за политичара и социолога намере и расположења су такође чињенице! Највише што се може учинити, то је да техничари и научници добију извесно учешће у вршењу власти. Немогуће је дати им целу власт. А њихово учешће већ данас није мало. Розевелт, који хоће да спасе капитализам, слуша њих више него политичаре: зар није створио „Труст Мозгова“ за извођење свога оријашког огледа? А Лењин, који је стојао на челу другог сличног и још већег огледа бацио је у лице својим најоданијим присталицама: „Један једини техничар вреди колико десет комуниста!“ Такву част научници ни техничари нису никад у историји доживели. Али одатле па до њихове диктатуре има далеко. И то је оправдано, јер људи могу бити захвални науци док им служи; проклеће је кад их зароби. Лепо примећује Е. Пфајфер: „Било је људи пре културе, било је људи пре машине; обрнуто није било.“ Машина је слепа, она може хтети да удави свога творца и господара. И она није

крива за то. Није крива ни техника, неутралан инструмент, који служи онога у чијим се рукама нађе. Најзад, ни техничари нису криви: по природном импулсу једног империализма који се увек и свуда јавља, они виде само своју струку и за њу траже све. Али зато су ту сви други да одговоре и захтевају максимум за себе. Живот ће ићи по резултанти сила. Ту резултанту могу да пронађу, ако не и да наметну, виши друхови који имају развијен социални нагон, осећање за друштвену хармонију, као што музичари налазе склад тонова, а сликари склад боја.

У тој хармонији савременог и будућег друштва, удео „машинске културе“ биће свакако велики, али ни у коме случају онакав како мисле технократи. Мане те културе су исто тако велике као њене врлине, ако нису веће, јер она убија живот где год јој се пусти на вољу. Толика је зла машина учинила за ових 140 година што постоји, да многи већ предлажу њено потпуно укидање. Не верујемо да ће се човечанство лака срца лишиати једног тако драгоценог средства, али смо убеђени да ће га обуздати. Градови какви су данас не могу дуго опстати. Култура, сва сабијена у њима, растуриће се, поћи ће у села, у поља. Место једне урбанске културе, — једине коју је човечанство до сада познало и признало, — доћи ће *рурална култура*, култура у природи, где машине неће бити господар него слуга. Писац ове књиге не баца свој поглед тако далеко. Он се задовољава извесним коректурама у самој изградњи и употреби машина. Ипак није могао да се одбрани од велелепне слике коју замишља један од технократа Стјуарт Чез, и која кулминира у овим речима: „Тешко је унапред рећи како ће се водити светско предузеће. Можда ће оно бити у облику једнога супер-труста, који ће у кооперативном облику држати под једном капом све велике индустрије и предузети, обезбеђујући минималну камату, ликвидацију свих акција и хартија од вредности. То може бити исто тако једна група борбених техничара, који су проучили питање контроле над предузећима и који су готови да ту контролу спроведу. Могуће је, најзад, да стане на чело један јак човек, теориски председник са везаном парламентарном већином за собом“. Ови редови су значајни данас кад председник Розевелт покушава да игра ову улогу, коју је један технократ замислио пре неколико година.

Ако технократија дође икад до неког изражаја, — у чистом или комбинованом облику, — то зацело неће бити у нашој старој, прошлости и традицијама спутаној Европи: то ће бити у Америци. То може једним делом бити у Русији, која је, баш као Америка, читав континент за себе. У тим новим земљама могу да се врше огледи највећих сразмера, али се и ту мора наићи на *људски фактор*, који технократи толико пре небрегавају. „Нама не требају „бољи“ људи, кажу они: ми нисмо утописти.“ Они, напротив, искоришћују људске „слабо-

сти“, егоизам и таштину. Уклањају само глупе, лење и рђаве људе, у колико се то може. Помажу и изазивају такмичење. Пошто су сви снабдевени материјалним добрима, људи се такмиче у лепоти и моралу, који, у осталом, остају приватна ствар свакога појединца. Држава се брине само о телесном благостању својих службеника, тј. свих људи. По томе познајемо да је цела ствар америчка, сувише механичка, премало органска. Ми Европљани друкчије гледамо, и ценимо по другој скали вредности. Наша култура је још сувише аристократска, сувише спиритуална. Није искључено да са надирањем широких маса у привредни и политички живот, — са оним што Х. Ортега и Гасет зове „лобуном маса“, — Европа такође промени своја мерила: тада ће и овде технократија доћи на дневни ред.

Драгољуб Јовановић

НЕПОЗНАТ УГОВОР ДУБРОВНИКА С АРБАНАСКИМ ВЛАДАРОМ ИЗ ПОЧЕТКА XIII ВЕКА.

У дубровачким архивама могу се још пронаћи понеки непознати и значајни документи. Напр. Библиотека Дубровачке Општине има омању збирку аката, која је постала од прилога приватних лица. Већи део ове збирке објавио је г. 1906 пок. Антун Вучетић у „Срђу“.¹⁾

Ипак кад сам прегледао ову збирку у августу о. г., запазио сам под бр. 12 једну исправу која је вероватно дошла у Библиотеку после 1906 и стога је остала Вучетићу непозната. Међутим ово је један међународни уговор из врло старог доба, из првих година XIII века.

Писан је на омањем комаду пергамена, 21 см. ширине и 10 см. висине; пет редака заузима текст, четири ретка потписи, писани истом руком. Доњи део пергамена изгризен је од влаге; мрље од влаге отежавају читање појединих потписа, али је цео текст остао неоштећен. На полеђини нема никакве белешке, иако су овакве белешке биле уобичајене у Дубровачком архиву. Датума нема. Текст гласи:

† Ego Demetrius Dei gratia panyperseuastos et magnus archon iuro super quattuor sancta Dei euangelia sine | fraude et malo ingenio firmam pacem habere et manutenere senper²⁾ (tenpore) uite mee dum vixero ciuitati Ragusij et omnibus hominibus Raguseis. ut ipsi Ragusei salui et securi ambulent per totam terram meam sine nullo³⁾ datio|in omnibus iustitijs suis tam per terram.

¹⁾ *Monumenta Ragusina, Споменници дубровачки изд. А. Вучетић у „Срђу“ г. V (1906); ту је између осталог значајан уговор књегине Десиславе са Дубровчанима из год. 1189; уп. наши Одабр. Споменници стр. 4.*

²⁾ написано је: *senp* (са скраћеницом); писац је вероватно испустио после тога сличну реч *tenpore*.

³⁾ било је написано: *ullo*, али је писац одозго додао мало *n*.

quam per mare liberi et securi. et sicut ego hoc iuro et firmo, ita precipio omnibus hominibus meis ut hoc iurent et firmiter teneant omnibus diebus uite eorum.

Ego Andreas stapanus iuravi. Ego Jonema iuravi. Ego Markeni iuravi. Ego Alexi iuravi. Ego Paullus iuravi. Ego Dimetri iu Ego Cosmas iuravi. Ego Serneli iuravi. Ego Lazarus iuravi. Ego Iohanes iuravi. Ego Nicola ui. Ego Peltus iuraravi(!). Ego V . . . ni iuravi. E . . . Leu iuravi. Ego sundia Andrea iur . . .

И по рукопису и по стилу (врло сличном латинском тексту чувене повеље Кулина бана г. 1189) можемо сасвим сигурно ставити овај уговор у крај XII или почетак XIII века. По именима сведока можемо тврдити да је тај уговор писан негде у Арбанији. Онда је доста лако утврдити његово порекло.

У арбанаској историји налазимо почетком XIII века значајну личност, неког Димитрија сина Прогонова, који се после пада Цариграда 1204 истакао као први независни владар у Кроји и њеној околини, земљи Arbanum, τοῦ Ἀρβάνου (по којој је затим добио своје име и цео народ).¹⁾ Овај Димитрије био је ожењен Комнином, ћерком Стефана Првовенчаног и царева ћерке Евдокије.²⁾ 28 фебруара 1208 папа Инокентије упутио је писмо nobili viri Demetrio Arbanensi principi; 16 августа 1209 исти папа разљутио се на Demetrium iudicem Albanorum и прети му црквеном казном.³⁾ Напокон г. 1216 видимо да Димитрије више није у животу, јер неки Григорије Камона хоће да се ожени Комнином ћерком великог жупана Стефана и удовицом Димитрија сина Прогонова, који се у том писму зове ἄρχων τοῦ Ἀρβάνου.⁴⁾

Уговор који објављујемо, односи се без сумње на тог Димитрија, дакле написан је пре 1216 године. Интересантно је што Димитрије носи овде две титуле: једна је *magnus archon*, коју можемо превести као *велики кнез*.⁵⁾ Ова титула (којој одговара и титула *тега* *црапус*, велики жупан) показује да се Димитрије осећа као самосталан владар.

Друга његова титула *panhypersevastos* доказује да је то заиста зет Првовенчаног. Титула панхиперсеваста била је у време Комнина четврта по рангу после деспота, ћесара и севастократора. Све ове почасне титуле (као и пета — протосеваст) биле су у ово доба даване само рођацима визан-

¹⁾ О земљи Arbanum в. Јиречек, *Ист. Срба I*, 12 и 83.

²⁾ L. Thalloczy и С. Јиреџек, *Zwei Urkunden aus Nordalbanien*, *Archiv für Slav. Phil.* XXI (1899), стр. 89; уп. Јиречек, *Ист. Срба I*, 213 и 232.

³⁾ Thalloczy, Јиреџек, Šufflay, *Acta Albaniae I*, бр. 133—135.

⁴⁾ Писмо Григорија Камоне упућено архиеп. Димитрију Хоматиану, Pitra, *Analecta sacra VI*, бр. 1; *AAIb. I*, бр. 147.

⁵⁾ Константин Порфирогенит зове руске владаре ἄρχων τῶν Ῥώσ, т. ј. *кнез*; у уговору 945, преведеном с грчког, Игор је назван *велики кнез руски*; очевидно *тега archon*.

тискога цара.¹⁾ Познато је да је Првовенчани приликом своје женидбе ћерком Алексија III 1191 добио титулу севастократора и много се њоме поносио.²⁾ Сасвим је логично да је његов зет Димитрије, ожењен унуком истог цара, добио следећу по рангу титулу панхиперсеста. Тешко је рећи да ли је Димитрије добио ову титулу још од цариградског цара (т. ј. пре 1204, могао је да се ожени и са малолетном Комнином) или већ од никејског цара. Вреди нагласити да се он, у горе наведеном уговору, осећа као сасвим самосталан владар и, иако истиче византиску титулу, не спомиње никакву зависност од византског цара. Димитрије је *Dei gratia papupersevastos et magnus archon*, док напр. дубровачки кнез назива се још г. 1201 *Dei et imperiali gratia comes*.³⁾ Ово је доказ да је наш уговор писан после г. 1204 кад је са падом Цариграда ишчезла последња сенка византиске суверености у Дубровнику и у Арбанији.

* * *

Ова исправа спада у серију доста многобројних уговора о пријатељству које је Дубровник почео да склапа са својим суседима, почев од половине XII века. Познати су његови уговори г. 1148 са Молфетом, 1169 са Пизом, 1181 са Котором, 1186 са Немањом и Мирославом, 1188 с Равеном, 1189 са Кулином баном, 1190 са Качићима, 1190 са кн. Мирославом, 1192 са Византијом, 1199 са градом Фаном и Анконом, 1201 са градом Монополи, 1201 са Баријем, 1203 са Термоллом, 1214—1217 са вел. жуп. Стефаном.⁴⁾

Већи део ових уговора стилизован је као једностранни акт, као заклетва дотичне странке која обећава Дубровчанима извесне повластице. Дубровчани ретко примају на себе неке обавезе; можда су у неким случајевима њихове обавезе биле написане на другом акту и потврђене њиховом заклетвом, али се ове дубровачке заклетве нису сачувале у дотичним архивама.⁵⁾

¹⁾ М. Андреева, Очерки по културѣ византиског двора вѣ XIII вѣкѣ. Прага 1927, стр. 34. Ове су титуле у главном уведенe од Алексија Комнена 1081 г., в. причање Ане Комнене, нав. Ст. Новаковић, *Византијски чиновни и шишуле*, Глас 78 (1908), стр. 211.

²⁾ „мене... Стефана великог жупана и севастократора, зети од Бога вѣнчаного кирѣ Алексиа цѣсара Грѣчког“, А. Соловјев, *Хиландарска повеља, Прилози за књижевност V* (1925), стр. 68.

³⁾ Уговор Дубровника са градом Монополи 1201 г. *Smičiklas, Codex diplomaticus, III*, бр. 1.

⁴⁾ *Smičiklas, Codex diplomaticus, II*, бр. 63, 119, 177, 213, 214, 226, 230, 302, 307; *Вогјишћ — Јирећек, Proleg. ad Librum Stat. Ragusii* (Z. 1903), р. LXII (хрисовуљ 1192); *Smičiklas, Codex III*, бр. 1, 2, 24, 53, уп. Милко Кос, *Дубровачко-српски уговори до средине 13-ог века. Глас 123* (Б. 1927).

⁵⁾ Познато је да су византинци обично склапали међународне уговоре помоћу размене оваквих једностранних обећања, А. Димитрију, Къ вѣпросу о русско-византиски хъ договорахъ, *Визант. Временникъ*, т. II (1892), стр. 531—550.

Врло кратак текст Димитријеве повеље почиње само од симболичне инвокације (знак крста); нема вербалне инвокације *in nomine Patris et Filii et Spiritus Sancti*, која се осим тога налази на дубровачким документима, чак на уговорима 1186, 1189 и 1214—7 са српским и босанским владарима.¹⁾ По томе Димитријева повеље више личи на византијске које имају само знак крста на почетку.

Нема ни датума који на дубровачким актима долази обично на почетку (1186, 1190) или на крају (1189); по томе Димитријева повеља личи на латински текст Кулинове повеље.²⁾

Текст почиње одмах од интитулације (који смо већ анализирали) и од заклетве, израђене по схеми: *ego N. iuro tibi NN*. У томе опет највише личи на Кулинову заклетву.

Ego banus Culinus Bosne iuro comiti Gervasio et om- nibus Raguseis	Ego Demetrius Dei gratia panypersevastos et magnus archon iuro civitati Ragusii et omnibus hominibus Raguseis
--	---

Разлика је у томе што Димитрије носи звучнију титулу и наслов *Dei gratia*, којим се не служи ни Кулин ни Стефан Немања. С друге стране, титула је мање јасна пошто се у њој не спомиње земља којом Димитрије влада. И друга странка је мање јасно оцртана, јер место имена дубровачког кнеза долази правно лице — *civitas Ragusii*. Ова замена је значајна са гледишта развика правних појмова, али је за нас незгодна, јер смо лишени једног тачног податка за датирање уговора.

Формула заклетве Димитријеве је нешто логичније стилизована него Кулинова, јер су у њу одмах ушла четири јеванђеља. У Кулиновој повељи (као и у уговорима 1167, 1186, 1190) хаес *quattuor sancta evangelia* долазе на другом месту, на крају повеље у короборацији (*Sic nos Deus adiuvet et haes...*), које у Димитријевој повељи уопште нема.

Диспозиција (основна садржина заклетве) опет много личи на Кулинову повељу; али је опет краћа:

(Ego C. iuro)... <i>rectum amicum fore perpetuo et rectam vobiscum pacem manutenere et amicitiam veram</i>	(Ego D. iuro)... <i>sine fraude et malo ingenio firmam pacem habere et ma- nutenere tempore vite mee dum vixero</i>
--	---

Разлика је у томе што Кулин бан обећава не само мир него и право пријатељство, док се Димитрије ограничава на чување доживотног мира. Најинтересантније је што су поједине допуне које се налазе у Димитријевој повељи опет узете из Кулинове, само са других места: речи *sine fraude*

ANALI PFB | anali.rs

¹⁾ У уговору 1190 са кн. Мирославом инвокација је: *In Christi nomine*. *Одабр. Спом.* стр. 6. О инвокацији в. Ст. Станојевић, *Студије о српској дипломатици*, у Гласу Ак. ХС, стр. 76 сл.

²⁾ Латински и српски текст Кулинове повеље у *Одабр. Спом.* стр. 5—6.

et malo ingenio долазе на крају Кулинове (*absque fraude et malo ingenio*, безъ вѣсѣга злога примысла). А речи *dum vixero* налазе се чудним случајем у српском преводу Кулинове повеље који је ту потпунији него латински текст: *rectam vobiscum pacem manutenerere et amiciciam veram* = правъ гои дрѣжати съ вами и праву вѣру докола съмъ живъ.

Друга реченица Димитријеве повеље садржи обећање слободе трговине за Дубровчане у Димитријевој земљи без сваких пореза; опет је блиска Кулиновој повељи:

et omnes Raguseos per totam terram nostram ambulantes, mercantes seu habitantes vel transeuntes, recta fide et conscientia recipere absque ulla datione.

ut ipsi Ragusei salvi et securi ambularent per totam terram meam sine (n)ullo datio in omnibus iustitiis suis tam per terram quam per mare liberi et securi.

Опет је Димитријева повеља нешто скратила изразе Кулинове, оставила је један глагол *ambulare* место четири плеонастичка изрза. Додала је само појам: *salvi et securi*. Али ово обећање сигурности налазило се у Кулиновој повељи у реченици: „ да имъ не буде одъ моихъ чъстѣнниковъ силе“, а у сасвим сличним изразима у уговорима 1188, 1201 и 1231: *salvi et securi, liberi et securi*.¹⁾

Нешто плеонастички звучи друга половина Димитријеве реченице која опет обећава Дубровчанима сигурност и на земљи и на мору (овог нема у Кулиновој) у свима њиховим парницама — *in omnibus iustitiis suis*. Место тога имали смо у Кулиновој повељи трећу тачку: обећање заштите и личне помоћи самог владара (*manutenerere et consilium eis prebere ut postre persone*). У суштини ово је слично обећању праведне заштите у судским споровима.²⁾

Значајна разлика између Кулинове и Димитријеве повеље јавља се у есхатоколу. Док је Кулинова повеља стилизована као лична заклетва владаочева (исто тако и Немањина), на крају Димитријева јавља се и наредба панхиперсевастова да се сви његови људи (*omnes homines mei*) закуну на исти уговор. И заиста имамо 15 имена најугледнијих Арбанаса, који су се заклели по формули: *ego N. iuravi*.

Петнаест голих имена без презимена и без титула. Тешко нам је рећи ко су ови *homines mei*, јесу ли они неки часници, како вели Кулинова повеља (очевидно превод од *officiales*) или вероватније неке старешине племена, оних фисова чија је организација у Арбанији толико чврста и до нашег доба. У сваком случају ово је најстарији попис арбанаских поглавица из XIII века. Видимо доста грчких и уопште хришћанских имена, само поједина имају арбанаски облик: Јонета,

¹⁾ М. Кос, нав. д. стр. 63.

²⁾ Реч *iustitia* као судска расправа долази у уговорима 1186 и 1190 са Немањом и Мирославом (*per iustitiam emendetur, ipse iustitiam faciat*). Од. Спом. стр. 4 и 7.

Markeni, Leu, Serneli и Peltus (?) Само први и последњи поглавица имају осим свог имена додаток: један је Andreas Staranus, други Sundia Andrea. Можемо схватити ово као личне надимке, али много је вероватније да су ово титуле. Staranus може значити *челник, господар*,¹⁾ а sundia је без сумње стара позајмица од слов. *сждни*, вероватно још из IX века.²⁾ Садашњи арбанаски језик не зна ову реч, али зна за глагол *sundie* (владати).³⁾ У примитивном друштву владар је судија и обратно: рум. *кнез* је судија, *јудеџ*,⁴⁾ па и сам велики архон Димитрије титулише се 1209 г. „*iudex Albanorum*“.

Овакве заклетве сведока који су у исто време и јемци уговора, не долазе у званичним актима византиске канцеларије, али су добро познате на западу (нарочито под франачким и германским утицајем). Њих нема у уговорима српских владара са Дубровником, али можемо их наћи у споменутим уговорима племена Качића 1190, градова Фана 1199 и Термоле 1203 са Дубровником.⁵⁾ Напокон и сами Дубровчани понекад стављају много потписа своје властеле на своја обећања: уговор 1190 са Мирославом и 1253 са бугарским царем Михаилом.⁶⁾

Уопште из ове анализе видимо да, иако је Кроја спадала у област византиске државе, ипак није дубоко примила византијску културу. Само у инвокацији и у звучној титули Димитријевој виде се византиски трагови; ниједан од поглавица нема грчке титуле. Скромна садржина уговора стилизована је латински (не видимо да би он био преведен са грчког) и сасвим по латинском формулару. Садржи исте три тачке свечане заклетве: обећање мира, слободе трговине и судске заштите, — које се налазе у већем делу споменутих уговора и нарочито у Кулиновој повељи. Уопште сличност са овом повељом је врло велика и ово нас убеђује да је уговор био стилизован у дубровачкој канцеларији од самих Дубровчана.

1) Црк.-сл. *стопанъ* dominus, из арб. stopan, praefectus pastoribus, Miklosich, Lexicon palaeoslav. p. 385; уп. у бугарском *стопанъ* = газда, господар; у румунском *stăran*, maître, seigneur, propriétaire.

2) После г. 864 велики део Арбаније припадао је Борисовој држави, в. В. Златарски. Намѣрениятъ въ Албания надписъ съ името на кнезъ Бориса-Михаила, *Slavia II* (1923), стр. 61—91.

3) *sundim*, governo; *sundie*, regnare, governare; *sundies*, governatore, Fr. Rossi, Vocabolario della lingua epirotica, R. 1875, p. 1242.

4) J. Bogdan, *Ueber die rumänischen Knesen*, *Archiv f. slav. Phil.* XXV, 530.

5) *Smičiklas II*, бр. 226: haec sunt nomina Cazichorum qui iurati sunt (14 имена); II, бр. 302: interfuerunt (12 имена et plures); III, бр. 24 (15 потписа).

6) *Smičiklas II*, бр. 230 (60 потписа); IV, бр. 462: а сије сут имена оних ки се су кледи (100 имена). У уговорима 911 и 945 између Византије и руских кнежева налазимо 14 и 50 имена изасланика Руса, који су се на уговоре заклели.

Да задобију повластице од једног доста примитивног владара, изабрали су формулар 1189 и нешто га преиначили. На основу тога можемо мислити да је Димитријева повеља ближа 1204 него 1216 години.

Вреди је упоредити са повељама које су истих година дали Дубровнику грчки и епирски владари. Велика је разлика. Грчке повеље писане су по свим правилима византиске канцеларије: цар Исак издаје свечану хрисовуљу 1192, Манојло и Михаило Комнени — прописне простагме. Оне су стилизоване као *милошти* дотичног владара, не као заклетва. Њихова садржина је много исцрпнија и сложенија.¹⁾ Напр. Михаило Епирски г. 1206 потврђује Дубровнику пет тачака: 1) ако Дубровчанин умре у Епиру, његова имовина предаје се његовим наследницима, не царевој благајни, 2) Дубровчани су слободни од пореза, ипак плаћају продајну таксу (*ἐκ κομμερκίου*) у износу 3 од сто од своје робе, 3) ако се дубровачка лађа разбије на епирској обали, не сме се ништа одузети од сачуваних ствари, 4) ако је Дубровчанин нешто дужан Грку, не сме кредитор да место дужника ухапси другог Дубровчанина (*μη ἔχει ἔξουσίαν τοῦ κατέχειν καὶ ἀραχέειν ἕτερον*) ни да задржи његове ствари.

У овој повељи 1206 г. видимо високо развијена начела византиског права, које укида варварско средњовековно *jus albinagii*, *jus naufragii* и репресалије („изам“). Ово је стара византиска традиција, јер сличне тачке налазимо и у уговорима 911 и 945 Византије са Русима.²⁾

Достојна је пажње дипломатска и правничка вештина Дубровчана. На раскрсници два културна света, они пишу латинске уговоре са својим западним и балканским суседима, али радо примају и много отменије грчке повеље од грчких владара. Ипак кад је у питању био један примитивни арбанаски владар, написали су за њега најпростију повељу по старом латинском формулару, да придобију од њега и његових поглавица обећање потпуне слободе трговине без икаквих царина (које су иначе морали да плаћају Византинцима).

Д-р Александар Соловјев.

¹⁾ Tafel und Thomas, *Griechische Original-Urkunden zur Geschichte des Freistaats Ragusa*. Sitzungsberichte der K. K. Akademie VI, (Wien 1851), 526; Agr. III, 58; Smičiklas, *Codex III*, бр. 53.

²⁾ У уговору 911 укида се *jus naufragii* (чл. 7, исто у уг. 945 чл. 7) и *jus albinagii* (чл. 10).

СМЕНДОВА ТЕОРИЈА ИНТЕГРАЦИЈЕ И ЊЕН НАЧЕЛНИ ЗНАЧАЈ ЗА УСТАВНУ ТЕОРИЈУ И УСТАВНОПРАВНУ НАУКУ

Међу критичким покушајима млађе генерације немачких публициста која је с пуном озбиљношћу и нагласком пришла задатку да преброди неограничену владу формалноправног позитивизма и тзв. јуристичке методе једнога Гербера, Лабанда, посебице Келзена и да норме позитивног права доведе у најужу унутрашњи однос према политичким снагама које га стварају,¹⁾ — чешће се наводила Смендова теорија интеграције у смислу научног образложења данашњег антипарламентаризма и подвлачила научна плодност и политичка актуелност његових погледа на питања данашњег политичког и државног живота у опште.

Нема сумње да је Сменд својим мајсторским обухватањем типичног у структури политичке и социјалне стварности одишта изнео нове и оригиналне погледе и у овом делу области научног сазнања и у својој теорији интеграције повукао закључке од великог и начелног значаја за последњи смисао парламентаризма, који је, као и демократија, постао данас пре средство политичке пропаганде него што је политичка стварност. Њему се шта више може да упише у пуну заслугу да је јасније, боље и исцрпније изложио и објаснио суштину ових проблема него што је то пошло за руком у последње време

¹⁾ О обрту у схватањима младе и старе генерације немачких правника уп. пре свих *H. Triepel-a* који је у свом ректорском програмском говору на Берлинском универзитету: *Staatsrecht und Politik* 1927, дао најпотпунију анализу правног позитивизма; даље: *Ernst von Hippel, Untersuchungen zum Problem des fehlerhaften Staatsaktes*, 1924, и *Ueber Objektivität im öffentlichen Recht*, у *Archiv f. öff. Recht*, Bd. XII (1927). Уп. даље реферате *Smenda* и *E. Kaufmann-a* у Veröffentlichungen d. deutschen Staatsrechtslehrervereinigung св. III и IV (1927—1928), нарочито дело овог последњег, *Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie*, 1921, затим радове *Carl Schmitt-a Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, 2 изд. 1926, *Verfassungslehre*, 1928, *Begriff des Politischen*, 2 изд. 1932 и *Hüter der Verfassung*, 1931, *G. Leibholz-a Das Wesen der Repräsentation*, у *Archiv f. öff. Recht* Bd. XII (1929) стр. 1 и д., *H. Heller-a, Die Souveränität*, (1927). Против неокантоваца уп. изврсна извођења *Hehenauer*, у *Blätter f. die deutsche Philosophie* Bd. II (1928) стр. 304 и д., и у истом часопису, Bd. V (1931) св. 2-3 чланке, нарочито *Koettgen-a* и *Herrfahrdt-a*.

За методска питања уп. пре свих *G. Hollstein, Von Aufgaben und Zielen d. Deutschen Staatswissenschaft*, у *Archiv f. öff. Recht*, Bd. XI (1926) стр. 1 и д., нарочито стр. 30 и д., *H. Heller, Die Krisis der Staatslehre* у *Archiv f. Sozialwissenschaft u. Sozialpolitik* Bd. 55. (1926), стр. 289 и д., затим *Bemerkungen zur Staats- und rechtstheoretischen Problematik der Gegenwart*, у *Archiv f. öff. Recht* N. F. Bd. XVI стр. 321 и д., и у истом часопису Bd. XV N. F. чланак *F. W. Jerusalem, Das Problem der Methode in der Staatslehre*, стр. 161 и д., *R. Thoma*, у *Handbuch d. Deutschen Staatsrechts*, Bd. I (1929) стр. 4 и д., *Schwinge, Der Methodenstreit in der heutigen Rechtswissenschaft* (1930), *Koellreutter, Die Krisis der Staatslehre*, у *Süddeutsche Monatshefte*, 26 Jhrg. (1929) стр. 306 и д. У опште уп. *G. Leibholz, Tendances actuelles de la Doctrine du droit public en Allemagne*, у *Archives de Philosophie du droit et de Sociologie juridique*, No. 1—2 (1931) стр. 207 и д.

ма ком демократу од струке. Јер, обухватајући суштину ових питања, он је ставио у пуно светло сву њихову данашњу проблематику и истодобно истакао нове задатке за државну теорију и уставну политику: како да се ове вредности с нова оживе и уврсте у склоп данашњег државног живота.

Али на овим појединим питањима државне теорије не исцрпљује се пуноћа његових оригиналних идеја и дубина његовог теоретског умовања.²⁾ Теорија интеграције³⁾ има много већи и шири значај. Пре свега, што полазећи од садашње научне ситуације како је конкретно дата, он спроводи одлучан обрт својом новом методом, и новим стварним садржајима доводи своју теорију у неразлучну везу са теоријом устава и уставноправном науком. Ова чињеница да је у својој теорији имао у виду непосредну државну стварност како је конкретно дата, објашњава његов основни став према досадашњим теоријама, посебице према Бечкој нормативној школи, против које је оштрина његове полемике у главном и управљена.⁴⁾

Да би се у уском оквиру овог чланка могло приближно да укаже на начелни значај његове теорије интеграције који ова има за уставну и уставноправну науку, нужно је претходно изложити његову теорију о држави. Тек отуда ће бити могућно извести последице које се махом саме собом намећу, за уставну теорију и уставноправну науку, шта више, и за уставну политику. Зато, прво питање које се овде поставља, наиме: шта је битно у његовом објекту сазнања, шта је кад њега суштина

²⁾ Полазна тачка оригиналног Смендовог схватања лежи у његовим ранијим радовима из позитивног права: његово приступно прелавање, *Masstäbe des parlamentarischen Wahlrechts in der deutschen Staatstheorie des 19 Jhrds* (1912), нарочито *Ungeschriebenes Verfassungsrecht im monarchischen Bundesstaat*, у споменици Otto Mayer-a (1916). *Die Verschiebung der Konstitutionellen Ordnung durch Verhältniswahl*, у споменици K. Bergbohm-a, 1919.

³⁾ У Споменици за W. Kahl-a, Сменд је у свом прилогу *Politische Gewalt im Verfassungsstaat und das Problem der Staatsform*, (1923), најпре развио једну теорију о државном праву као политичком интеграционом систему и у исто време указао на могућности његовог процењивања за важнија питања позитивног права и уопште науке о држави. Ове своје мисли изложио је 1928 у једној опсежнијој монографији *Verfassung und Verfassungsrecht* у целини и систему.

⁴⁾ Од велике књижевности која се појавила поводом његовог дела, да поменемо најважнију: пре свих, *Günther Hollstein* у Deutsche Literaturzeitung N. F. Bd. V (1928) стр. 1367—76, A. Hensel у Archiv f. Socialwissenschaft und Socialpolitik Bd. 61 (1929) стр. 168 и д., *Billfinger* у Zeitschrift f. Politik, Bd. XVIII стр. 281 и д.; *Кришичку* Tatarin Tarnheyden, у Zeitschrift f. d. ges. Staatswissenschaft Bd. 85 стр. 1—20, R. Thoma у Grundrechte und Grundpflichten d. Reichsverfassung hrsg. v. Nipperdey Bd. I (1929) стр. 9 и д., *Rothenbücher* у Reichs- und Verwaltungsblatt Bd. 49 стр. 554 и д., L. Waldecker у Archiv f. Rechts- und Wirtschaftsphilosophie (1928) Bd. XXII стр. 140 и д., *Koellreutter Integrationslehre und Reichsreform* (1929), J. Hahagen у Schmollers Jahrbuch (1929) I Hlbbd. стр. 134—139; од полемичких, H. Kelsen, *Staat als Integration* (1930), *Stier-Somlo* у чланку Verfassung, Verfassungsrecht у Hdwörterbuch d. Rechtswissenschaft Bd. VI (1929) стр. 387 и д. и *Rohatyn* у Zeitschrift f. öffentl. Recht Bd. IX стр. 261 и д.

државе, добија свој пун значај за постављање другог, и према овом, и последњег питања: шта је суштина устава, и који се закључци из свега претходног могу да извуку за позитивно уставно право, његово тумачење и примену у конкретном државном животу.

I

Да би дошао до сазнања суштине државе, Сменд полази од феноменолошког гледишта и служи се духовно-научном методом, за коју овде, пре свих, иступа репрезентативно име Теодора Лита.⁵⁾ Према истоименом делу Лита, чијих се концепција Сменд у свом даљем умовању уско придржава, шта више сматра их једино меродавним — идејне везе индивидуе и заједнице и овде су узете за полазну тачку: интеграциони процес одиграва се у узајамној условљености и смисаоној преплетености индивидуе и заједнице, истодобно и у оквиру државе.

Феноменолошким начином посматрања Сменд се ставља на супрот апстрактном и формалном резонувању традиционалне теорије, посебнице нормативне школе. Ово он замењује — динамично-дијалектичким које је у покрету, и види ствари увек истодобно са разних страна и, преливајући се у опрекама, види такође и опречно у његовој везаности за јединство. Растављени „елементи“ формалног резонувања овде су претворени у „моменте“ и њихово раздвајање и стављање једног другом на супрот у њиховом смисаоном преплитању, чине потребан ступањ који са једног вишег гледишта има своје релативно право.

Да би се што боље разумела природа државе, како је Сменд замишља, потребно је објаснити однос између индивидуе и заједнице и смисаоног однос вредности како се он схвата с феноменолошког гледишта.

У феноменолошкој структури индивидуе у духовним наукама не види се структура једног животног елемента, који би био објективан и, као такав, замишљао се једнострано по себи и за себе, и који би, према томе, могао бити посматран у једном или другом виду као узрок и последица; исто тако није реч о структури неке колективне личности која би била производ појединаца, њихових односа или доживљаја, и која би се у својој изолираности, као нешто надиндивидуално, стављала овим на супрот. Оба ова принципа, индивидуални и колективни, не могу се употребити за сазнање о збивању у структури духовног живота. Пре свега, јер се у појму друштва појединац не може замислити без корелата другог појединца и заједнице. Индивидуа и заједница нужно се међусобно прет-

⁵⁾ Уп. *Th. Litt, Individuum und Gemeinschaft*, 3 изд. (1926) нарочито методски увод стр. 1—44, посебнице стр. 17, 21, 22; кратак преглед овог код *S. Marck, Substanz- und Funktionsbegriff in der Rechtsphilosophie* (1925) стр. 96 и д., даље, *Hans Freyer, Theorie des objektiven Geistes* 2 изд. (1928), који се, уз *Litt-a* и *Ed. Spranger-a*, прикључује *W. Dilthey-u* (*Ges. Schriften Bd. 1, Bd. VII* стр. 208 и д.), нарочито његово дело *Sociologie als Wirklichkeitswissenschaft* (1930) стр. 13—21 с обзиром на његову феноменолошку полазну тачку; за ово такође *Smend, Verfassung und Verfassungsrecht*, стр. 6 и д. За сличност Смендове полазне тачке уп. такође *F. W. Jerusalem, op. cit.* стр. 188 и д.

постављају и прожимају и као полови добијају свој специфичан карактер тек кад се ставе један другом на супрот. Заједница се састоји њужно из појединаца, с друге стране, индивидуа се не да замислити без заједнице. Јер, по његовом положају као центра доживљавања и као духовног центра социјалног живота, за појединаца се, на супрот принципијелној изолираности атома, изискује увлачење елемената који појединца буде и оживотворавају, а истодобно доприносе развиту заједничког живота. Појединац, који учествује радом у духовном животу (који је у сталном процесу), тек тим доживљава себе самог, постаје личност, добија свој смисао, своју духовност и вредност. Он не даје само облик ономе што би било ван њега; он је прималац који овим примањем сам себи долази, самог себе прожима, мења се и ствара, а у исто време, мења и ствара другог. Његова веза са заједницом и озе с њим узајамно се условљавају, шреплићу, укрштају, и истодобно се усколебавају, таласају и струје једна кроз другу. Само ова наизменична узајамност, ово изступање из себе и поновно примање у себе, ово укрштање, таласање, струјање, прожимање и продирање једне кроз другу сачињава социјалну целину. Јер, и ако појединац осећа живот групе као нешто друго него што је његова сопствена животна сфера, и на тај начин стоји овој на супрот, он баш овим контрастирањем према групи долази тек самом себи од ње образован и формиран. И обрнуто: заједница живи и може да живи само зато што ступа, наспрам појединаца, коју ови доживљавају и истовремено носе. У кратко, заједница у објективном остваривању свога смисла — како ствар схваћа Фрајер — и сопственом доживљавању вредности, стоји у дијалектичком односу према субјективном доживљавању вредности сваког појединца.

Наслањајући се на ова основна гледишта Литове социологије, Смелд схвата државу и види је истодобно у људима и ван ових: они ову формирају, али тим уобличавају и сами себе; он је дакле види у њеној двострукој поларности: у поларитету индивидуе и заједнице,⁶⁾ који је суштина социјалног „укрштања“. На супрот апстрактном и формално логичком умовању које је социјалну стварност пројецтирало на раван једног а priori утврђеног система појмова и с тим избацило све погледе и мерила за њено правилно разумевање, — поларитет индивидуе и заједнице (одн. државе) има да се схвати само дијалектички,⁷⁾ у покрету, у најужем приљубљивању за његове интелегибилне контуре, као систем наизменичних дејстава, циклчки, као крвоток, у форми круга, (не пирамиде). Јер само овим резонувањем, које свој предмет ослобађа од његове усамљености и не посматра га пунктуално него конспек-

⁶⁾ Упр. J. Cohn, *Theorie der Dialektik*, 1923 и Romano Guardini, *Der Gegensatz — Versuche einer Philosophie des Lebendig — Konkreten* 1925.

⁷⁾ За дијалектичку методу, поред Littа, оп. cit., Freyer-a, *Sociologie als Wirklichkeitswissenschaft*, 1930, стр. 13, 14, удор. N. Hartmann, *Philosophie des deutschen Idealismus, Bd. II Hegel*, 1929, нарочито стр. 3—5, 153, 154, 159, 166—170, 172 и J. Cohn, оп. cit.

Дијалектичку методу у најновије време поред Smenda, примењује на право у опште Walter Schönfeld (*Die logische Struktur der Rechtsordnung*, 1927), *Ueber den Begriff der dialektischen Jurisprudenz*, 1929, Близу овом стоје радови Carl-a Schmitt-a, Hermann-a Heller-a, (овај у ужем наслањању на Th. Litt-a), и Ditrich-a Schindler-a *Verfassungsrecht und soziale Struktur*, 1932.

тивно, могућно је приближити се пуној стварности која се открива у конкретном социјалном животу. Према томе, у структури државног живота не сме се ниједан моменат било појамно или каузално изводити из неког другог, него сваки има да се схвати из целине, која му је иманентна.

Отуд социологија у опште, теорија о држави посебице, имале би следствено да пођу од двојности димензија, које су садржане у духовној стварности.⁸⁾ Оне би имале да се придржавају, пре свега, гледишта да веза између овога двога није спајање уједно хетерогених делова, који се опет могу да раставе или сведу један на други или на неку заједничку основу. Њина разлика има само тако да се замишља да је у свакоме од ових момената садржано јединство целине, а да је ипак међу њима јасна опрека. Јер само дијалектичким обухватањем опречног, могућно је приближити се континууму социјалне (одн. државне) стварности, у којој је све са свим у широкој смисаоној садржајној вези. Као што се види, о „затвореној групи“, „затвореном кругу“ може бити само онда говора кад сваки са сваким стоји у вези, која формира њихову суштину. Према томе, не настаје овде личност, која би била наиндивидуална, нити је овде реч о „односима“ и наизменичним дејствима између појединаца, јер суштина духовног живота је самоформирање духовних монада, које се не замишљавају као укочене, скамењене супстанције у свом учествовању у овом духовном животу. Структурно јединство је увек у току, јер је оно реално, у колико се увек с нова актуализира, оживотворава, или можда наново производи. „Државе има само јер и у колико се она трајно у појединцима интегрира и из њих изграђује — овај трајни процес је њена суштина као духовно социјалне стварности“ (стр. 20). „Стварност државе“, према томе, „није нека природна чињеница, него културна творевина, која је, као сви реалитети духовног живота, сами живот, који је у току, и према томе, потребује обнављања, даљег вођења.“ Основни део животних збивања, догађања састоји се у самообнављању државе (стр. 18). Ову битну страну државе Сменд обухвата изразом *интеграције*,⁹ која је у ствари изванредно способна да баца пуну светлост на све покретно, немирно, динамично у остваривању државног живота. С једне стране интеграција значи уједињавање и концентрацију, с друге, дола-

⁸⁾ Упор. *H. Freyer*, *op. cit.* стр. 13, 14.

⁹⁾ Ова централна тачка његове теорије наговештена је 1923 у чланку *Die politische Gewalt im Verfassungsstaat und Problem der Staatsform*. Отада овај израз добио је право грађанства и употребљава се све чешће у терминологији државно-правних наука. Ако Сменд под интеграцијом у главном схвата оно што је битно у сазнању државе и на другим местима своје књиге ову описује нешто друкчије, или се она делом не поклапа са основним местом (на стр. 18), из тог не треба изводити закључке који би мењали суштину њеног значаја. Важније допуне за суштину државне интеграције налазе се скоро на свакој страни књиге, упор. нарочито стр. 20, 45.

жење до свести о самом себи, формирање самог себе, једном речи, индивидуално у надиндивидуалном динамички структурирано, што би се најбоље могло да надовеже на Хегелову филозофску теорију о држави, његов „живи тоталитет“, одржање тј. трајно произвођење државе у главном и њеног устава“, „процес органског живота“ државе, као и такође на Фихтеово динамизирање појма државе и Шлајермахову филозофију „поларитета и осцилација“.¹⁰⁾

Творевина модерног ирационализма, Смендов појам интеграције значи борбу против рационализма, позитивизма, и истовремено и правног схватања државе, и поставља се као динамичка насупрот наслеђеним статичким формама.¹¹⁾ Схватајући, дакле, државу динамички, он је не замисља као нешто објективно, објективирано, као суму норма или као неку укупну личност, насталу из гомилања атомизираних индивидуа и њихових доживљаја, која би све надвишавала- нити је изводи из неке чињенице која се појављује у искуству или дедуцира тј. не схвата је као власт, удружење итд. Отуд велики, начелни проблеми сваке теорије о држави и државноправног умовања: проблем индивидуе и заједнице, индивидуе и државе, индивидуализма и колективизма, персонализма и трансперсонализма налазе у Смендовој теорији ново формулисање и из основа коригују старе статичке теорије о „три елемента“ као логичкој основи државе, као и „чисту“ правну теорију добивену чистим формализмом (стр. 8, 87), која је државу, изводећи је из норма, или је ограничавајући на њено позитивно право, лишила сваке духовне реалности.

„Наука о држави и државном праву — да наведемо дословно његове речи — имају да се баве државом као делом духовне стварности. Колективне духовне творевине као делови стварности, нису статичке султанције које постоје, него духовно јединство реалног духовног живота, духовних аката. Њина стварност је функционално актуализирање, репродуцирање, гачније, трајно духовно савлађивање и даље стварање (које по својој вредности може да буде напредак или назадак) — само у овом процесу и помоћу овог процеса јесу и постају у сваком тренутку с нова стварне.

Тако нарочито држава није целина која мирује, од које проистичу поједини животни изражаји закони, дипломатски акти, пресуде, управни акти. Него ње у главном има само у појединим животним испољавањима у колико се њима приводи у дело једна укупна духовна веза и у још важнијим обнављањима и развијањима-

¹⁰⁾ Тако се чини да Smend стоји у једној линији са филозофским надвлађивањем новокантијанизма и истовременог обрта нашег времена једном новом метафизичком резонувању. Такође његово чешће позивање на Е. Кауфманову критику ново-кантовске правне филозофије, којом је у главном и отпочела цела дискусија у овој правној области (уп. нашу примедбу 1), чини се да указује на исти правац. Али, напротив, како умесно примећује G. Hollstein у свом приказу (op. cit. стр. 1371), ова карактеристика не би била тачна. Јер ове линије које га везују за класични идеализам и у исто време за духовно-научни покрет, тако рећи, повучене су и успостављене накнадно из суштине већ завршене концепције. Оне, дакле, Сменду нису служиле за полазну тачку, нити су утицале као одлучујуће претпоставке на њихову садржину. Његово дело није настало из неке филозофске свести, него из основне интуиције добијене непосредно на самом државно-правном предмету као политичкој и правној стварности.

¹¹⁾ Сменд назива своју теорију „анти-статичком“. Овде се додирује много са С. Schmitt-ом и другим борцима савременог етатизма (Othmar Spann-ом и H. Freyer-ом).

ма која ову везу имају за свој предмет. Она живи и ње има само у овом процесу непрекидног обнављања и поновног оживљавања: она живи, да и овде применио чувену Ренанову карактеристику нације, од једног плебисцита који се сваког дана понавља. У овом процесу је срж државног живота, ако се тако хоће, њена основна субстанција за коју сам на другом месту предложио израз *интеграција* (стр. 18).“

Ако је за Сменда интеграција у главном циљ сазнања државе, онда из тога излази и метод да се ово интегрирање државе објасни и докаже да је оно владајући принцип државне егзистенције. Интеграција као суштина државе мора дакле најпре да се објасни у теорији о држави и затим преко ове у уставу и уставном праву.

Интеграцијом се више не обележава једна непрегледна пуноћа разнородних процеса у области сазнања државе: њена заједничка тачка урачуљивости је сама држава. Да би се интеграција могла научно учинити плодном, потребно је да се она диференцира и растави у поједине групе којима би се обухватиле заједничке појаве у области интеграције и усредсредиле их на ову. Њено разчлањавање у *личну, функционалну, и стварну* имало би да служи само ради објашњења, не и ради једне разлучујуће класификације. Ниједна појава која спада у област њеног сазнања, неће се моћи подврћи једном од ова три типа, јер би се тим разорило јединство, неопходно за обухватање суштине државе (стр. 25, 44, 58 и д., 115). Тако је Сменд неуморан да ово јединство у пркос свих диференцирања, увек с нова нагласи и свуда с нова успостави. Тиме што ће једна појава припасти у овој класификацији једном типу, није престала бити и даље део једне целине и у вези с појавама другог типа. Нема н. пр. личне интеграције (вођство) која не би била уједно и покрет групе и истовремено, да се овај не би водило у име неког стварног садржаја или ка једном стварном циљу. Сваки интеграциони процес у стварности садржи све ове моменте и претежно је карактерисан једним од њих (стр. 56 и д.).

1. Под категорију *личне интеграције* (стр. 25 и д., 88 и д., 138 и д.) спада пре свега проблем *вођства* у најширем смислу речи и проблем *личне репрезентације*. С овим у вези изложена је и наука о монархији и бирократији, којој Сменд посећује нарочиту пажњу.

Опис личне интеграције не би био разумљив без нице појма о вођу. За Смендову науку о држави вођа, пре свега, није интегрирајући фактор који би у извесном реду таквих фактора заузимао прво место. Исто тако он није неки „романтични демон“, или „јак човек“, који би на мистичан начин спасавао један народ од пропасти која би му запретила у извесном моменту, који би будио његове учмале енергије и васкрсавао га из његове пасивности. Исто тако било би погрешно схватити вођство као једнострано владање пасивним, апатичним народним масама, дакле, схватити га у физикалном смислу као снагу која споља дејствује, јер и они који су вођени развијају извесну активност. Према томе, вођење је трајно буђење и потстицање снага и осећаја који живе у онима који су вођени: вођ буди живот кога већ има. Као вођ, једна личност може да дела интегрирајући само у случају ако јој одговарају одређени квалитети у унутрашњости оних које води. Свако овакво вођење претпоставља стварну интеграцију вође и вођених. „Само овакво схватање, примећује Сменд, одговара, теоријски, основној структури духовног живота у опште и ослобођава од идеологије о вођу, која од политичког чаробњака све очекује и ради тога од сународника ништа не тражи“ (стр. 26).

У монархијској државној форми лични интеграциони фактор је најјаче развијен. Легитимни монарх има, пре свега, да симболизира историјске састојке заједничких националних вредности. Макс Вебер означио је овај тип као традиционалну власт која почива на формалном поретку и која је ирационално заснована. Краљ не влада зато, што би своје задатке добро или рђаво испуњавао него зато што репрезентује магију пуноће, која иза њега стоји, везујући оне којима влада са светом стојећих вредности, односно, везујући ове вредности са својом личношћу која их репрезентује. „Смисао положаја више мање свих државних поглавара био би, да јединство државних поданика репрезентују или у себи утеловљују тј. да буду симбол за њих, као што су заставе, грбови, националне химне итд. Јединство које се постиже у овом типу интеграције није ништа чврсто, уочено, статично — оно живи као духовна стварност само у непрекидном току духовног живота. Све „репрезентације“, „утеловљења“, симболи ове врсте нису ништа друго до устаљени подстицаји и форме за доживљај који се увек обнавља. Према томе „задатак личности која је на врху државе, није техничке врсте и не лежи у области извесних државних послова, него у суштини и држању личности“. „Интегрирајуће дејство монархове личности може изчезнути у институционалном утеловљењу наслеђених политичких садржаја било да се ови садржаји сами стварају било да се даље развијају. Али, оно увек притом одређује интегрирајуће дејство којим се потстичу државни поданици на политички живот. У случају стваралачке личности ово интегрирајуће дејство не само да сваког појединца оживљава него га образује и уобличава (стр. 29 и д.).

Да би се одржала укутна интеграција у демократским државама, интегрирање личношћу мора природно да се догађа чешће него што је то случај у државама са интегрирајућим факторима од трајног дејства. Интегрирајуће дејство личности вођа који се једном појавио, може да буде тако велико, да произведе трајну интеграцију. У том случају живот државе односи се на ову личност тј. било да је реч о политичком типу који је ова личност својим дејством изразила (Цезар), или о стварној садржини коју она заступа (Лењин, Мусолини).

Ако личности као што су Цезар, Лењин, Мусолини претстављају случај трајног интегрирајућег дејства личности која се једном појавила, — уставни владалац чини прелаз из личне у функционалну интеграцију.

Од свих савремених теорија о држави једино Смендова теорија интеграције објашњава значење Краља у уставној монархији. Прави уставни владалац, према њој, нити је вођ нити чиновник своје државе, већ интегрирајући фактор у самом народу, који се у његовој личности види уједињеним и утеловљеним. Н. пр. ако нација слави његов рођендан, или му чини овације, то она тим не слави толико личност монархову как такву, колико саму себе и своју сопствену спојну везу која је

заједно држи (стр. 29). Слично је и код Претседника републике, који насупрот династичком наследном реду монарха није никакав фактор трајне интеграције.

Сем ових интегрирајућих функција, само се по себи разуме да државни поглавари имају и техничких функција, било у управи, било код политичког стварања воље у самој држави. Али обе врсте државних поглавара падају у критичну ситуацију ако далеко претежнији интегрирајући значај своје личности забораве и наступе као „функционери“ — јер, у случају недостатка генијалности, ово може да испадне само дилетанство.

Поред све супротности између интегрирајуће и техничке делатности, Сменд убраја и бирократију (судску и управну) у круг интегрирајућих фактора функционалног типа. Њину интегрирајућу функцију у извесној духовној целини, — што се досада махом превиђало, — одређује сама ова целина: духовна делатност не може бити изолирана, нарочито пак не она која се врши у име социјалне целине. Судија и управни чиновник (у највишим степенима) није само брже понашање него он је духовно биће, чија је делатност функција у једној духовној целини, коју ова целина одређује, према њој се оријентише и кроз коју јој се, утичући са своје стране на њу, одређује суштина. Удео чиновништва бива тим важнији што су чиновници, од којих оно непосредно зависи (као што су династија или претседник) или по својој вредности нарочито наглашени систем установа (као што је н. пр. судство), фактори трајне државне интеграције. Али ипак најважнију улогу у савременим демократијама играју „вођи“ као фактори личне интеграције. Њихова двострука делатност — једна техничка у вршењу задатака које имају да изврше у вези државне целине, и друга интегрирајућа у вођењу народних маса, које се помоћу њих и кроз њих уводе у државу, — добија своју нарочиту садржину у стапању државе и социјалних снага, другим речима, како примећује Карл Шмит,¹²⁾ Смендова интеграција државе одговарала би једној политичкој ситуацији, у којој се више не интегрира друштво у једну постојећу државу (као што је то био случај с немачким грађанством у монархијској држави XIX века), него се друштво само има да интегрира у државу, тако рећи, да све друштвене сфере буду прожете државом у општем циљу да се све животне снаге народне придобију за државу као целину (стр. 97 прим. 2).

II. Поред интегрирајућих личности, други формални момент у животу људских заједница јесте *интегрирајућа функција* (стр. 32 и д. 96 и д. 149 и д.). Њен смисао је духовна и социјална синтеза која чини заједничким овај или онај духовни садржај и појачава доживљај њихове узајамне условљености са двоструким дејством: с једне стране, појачаног живота заједнице, с друге и с повећаном активношћу појединца, који у њему учествује. Истина, примитивни али у очи упадљиви примери за овај тип интеграције су „рад и ритам“, „акустички или моторни ритам заједничког рада“, „марширајућа трупа“ или „демонстрирајућа поворка“, која учеснике спаја у духовну целину и уједињује их, и тим истодобно повишава њихово унутрашње учествовање и практично делање. Али као чисто ду-

¹²⁾ Уп. С. Schmitt, *Der Begriff des Politischen*, 2 изд., 1932 стр. 13 и у овој вези, Smend, *op. cit.* стр. 97 прим. 2.

ховни начини ове интеграције морају се навести избори и гласање, пре свега, парламент који сачињава најкарактеристичнији тип функционалне интеграције. У првом али и последњем смислу овде је реч о интеграцији којом се ствара политичка индивидуалност народне целине и тим главна претпоставка за његову делатност. Избори и гласање примењени у државном животу су пре свега процеси стварања воље а у смислу трајног стварања услова за животна испољавања и радње државне заједнице. Без обзира на исход борбе која се појављује у изборима и гласању, без обзира такође и на резултат који се овом борбом постиже, они добијају своје крајње решење у интегрирајућем животном акту заједнице и истодобном повишењу животног осећаја појединца, свеједно припадао он већини или мањини. Избори, парламентарне дебате, састављање кабинета, гласања као интегрирајуће функције не налазе дакле своје правдање у томе, што би они били заступници државе или народне целине с пуномоћјима и само помоћу ових пуномоћја чинили правоваљане изјаве воље с дејством за или против заступаних. Тако је, међутим ствар до сад објашњавала и тумачила владајућа теорија о државним органима, било што је схватала политичку „снагу“ у форми апстрактних рационалних идеологија, било што је схватала политички интеграциони систем као механизам за механичко — телеолошко остваривање последњих апстрактних вредности, било, најзад, што је објашњавала ствари у смислу Макса Вебера а на име да се у демократији доносе добри закључци и врши одабирање добрих вођа.

Одавде Сменд долази до формулисања која далеко сижу с погледом на последњи смисао парламентарне државе. Овде није реч о томе дали парламенат доноси у опште какве закључке и, ако их доноси, дали су они добри или би се у његовим дискусијама из разних мишљења успостављао изван компромис, — него овде је реч о томе да дискусија као и целокупна радња парламента у главном дејствује сама интегрирајући, тотализирајући, једном речи, да се сретством парламентарне дијалектике у самом парламенту и у поданичкој народној маси, која је доживљава с њим заједно, производи стварање група, спајање свих у једно, стварање једног политичког укупног става, држања. У парламентарној држави дакле, народ добија свој живот као политички народ, као суверена заједница, у првом реду помоћу свагдашње политичке синтезе, у којој се он увек с нова у главном потврђује као државна стварност.

Смендово схватање парламента, чију тачност доказују енглески и француски парламенат,¹³⁾ плодно је, јер досадашње обја-

¹³⁾ У Енглеској је парламенат у великој мери надоместило бирачко тело. Кабиет се више не позива на парламентарно изгласавање поверења, нити га ово легитимише. Персонално плебисцитарни моменат овде се про-

шњавање парламента као инструмента стварања државне воље, је, што у осталом у највише случајева више не стоји, већ савладано. Овде се баш и испољава потреба државе за духовно функционалним путевима, који се имају строго да разликују од чисто техничких радњи. „Институције устава нису никаква техничка, измудрована средства за потпуну продукцију једног одређеног резултата рада, него оне се морају да посматрају с гледишта учења о интеграцији као самоциљу, као чиниоци који одређују и заснивају народ и државу. Наравно да је дејство функционалне интеграције свакако потребно да речени принцип као такав има интегрирајућу снагу за целу поданичку масу и да као такав стоји до извесног степена ван сваке сумње. Тек тад ће му поћи за руком да обухвати појединца и у његовом политичком ставу, држању: да га у најширем смислу интегрира. Стога не изненађује покушај да се посредна парламентарна интеграција замени непосредним интеграционим факторима, наиме директном акцијом (Сорел),¹⁴⁾ која појединца непосредно политички оживљава, или корпоративизмом, милитаризмом, митом и небројеним другим техникама (фашизам)¹⁵⁾.

Поред функционалне интеграције која се јавља у парламентарном или у плебисцитарном типу, као друга форма интегрирајуће функције јавља се власт. Она је још непосреднија него интегрирајућа борба, која је стварним вредностима условљена. Вредности, које власт овде заснивају, ирационалне су у колико је легитимнишу, и рационалне у колико је као управу правдају. Власт није ништа друго него остваривање ових вредности заједно држе. Али она је и животна форма појединца који је носи и омогућава, који је у искуству доживљава и управо тим ступа у духовно наизменично дејство са целином и другим, у односу интегрирајуће духовне измене. Овакво разумевање власти је искључено, ако се она схвати нормативно — логички: као важење правних норма (*Normgeltung* — Kelsen, *Allg. Staatslehre*, 1925, стр. 38 и д.); исто тако ако се схвати као надређивање и јерархија, или најзад ако се дефинише као шанса покорности (*Gehorsamschance* Maks Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft* стр. 122), тј. као положај схваћен каузално и социјално — технички (стр. 42 и д.).

мению у реално плебисцитарни. — У Француској пак изолирани појединац осећа се као *enfant de la patrie*, као да се налази у марширајућој трупи. Групе у парламенту интерпретирају *volonté générale*, која постоји; у Француској је изабрани посланик вођ арондисмана „*la démocratie c'est la correspondance*“.

¹⁴⁾ Овде нарочито Sorel, *Reflexions sur la violence*, 4 изд. 1919, указује на мит, који потиче из дубине чистих животних инстинката, не из резновања. У непосредној интуицији *māsa* ствара се митска слика која је, уз велики ентузијазам, велику моралну децизију, покреће напред и даје јој снагу за мучеништво или храброст да употреби бруталну силу.

У Италији је данас победно национални мит. У свом чувеном говору у октобру 1922, у Напуљу, пре похода на Рим, Мусолини је рекао: „Ми смо створили један мит; мит је вера, један племенит ентузијазам, он не треба да буде стварност, он је подстрекач и нада и вера и храброст. Наш мит је нација, велика нација коју ћемо да учинимо конкретном стварношћу.“ (цит. C. Schmitt, *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, 1926, стр. 89.

III. Најзад, трећи тип државне интеграције појављује се као стварна интеграција (стр. 45 и д. 60 и д. 107 и д. 158 и д.). Њом се успоставља удео појединца у једном стварном садржају вредности утеловљеном од државе и у држави. Стварни садржаји који групу чине групом нису ограничени у садашњости: у њиховој садашњој егзистенцији они су само једна тачка у реци, која од прошлости води у будућност.

Једна од најважнијих истина што добијамо из Смендовог учења о стварној интеграцији је сазнање интегрирајућег дејства симбола: династије, застава, грбова, церемонија, мита, историјских догађаја, који репрезентују оно што је непрекидно и трајно у државној заједници и у којима се концентришу и обезбеђују државни и национални стварни садржаји вредности. Њина бесконачна превага над интелектуалним формулирањем и осигурањем стварних садржаја лежи у чињеници да они дејствују на разне унутрашње слојеве истога човека и на разне духовне степене достојанства и части једног народа. Симболи одушевљавају; код појединца они стварају необјашњиву и, управо ради тога, јединствену свест да припада једној државној целини. Сретством симбола, у којима се он манифестује и сретством смисла који му ови дају, и који он у постављању државних циљева настоји да оствари, државни се поредак пред нацијом легитимише.¹⁵⁾

Овде се као један од најважнијих стварних интеграционих симболизирања једне пуноће вредности, која се не да формулисати, једног тоталитета вредности, појављује област, и то на првом месту у овом реду. Она није само носилац појединих привредних и културних вредности сваке врсте, него она је укупни тоталитет поседа свих вредности једне државе и народа (стр. 55, 56): она репрезентује више него ишта друго политичку животну заједницу вредности, она може јаче него све друго да

¹⁵⁾ За Смендово просуђивање фашизма као интеграционе вредности, упор. Koellreutter, *Die Krisis der Deutschen Staatslehre*, стр. 309, H. Heller, *Europa und Faschismus*, 1929, стр. 46 и д.

Најновија обрада фашистичког уставног права, G. Leibholz, *Zu den Problemen des faschistischen Verfassungsrechts* (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht H. 11) заслужује пуну пажњу. Јер полазећи овде од методских принципа Смендове теорије интеграције, Leibholz је доказао на овом питању сву плодност Смендовог схватања државе. У овој вези могло би се такође де помене, да ће се, помоћу Смендових теоретских погледа, наћи мост за разумевање најважнијих страна бољшевичке државе.

¹⁶⁾ Републикански устав, који се одрекао интегрирајуће снаге симбола круне тешко да би могао само својом уставном организацијом да задобије срца својих грађана, чак ни онда, ако би се ова организација оснивала на начелима демократије, била дакле оплемењена високим етосом националне заједнице једнаких и слободних грађана. Стога, по Сменду, и од једног републиканског демократског устава изискује се, да, поред организације државе, коју овај уређује, има да даде исто тако један симбол, чије ће се респектовање тражити на основу ауторитета једне уставотворне народне скупштине и ујемчити га помоћу уставног закона.

доведе до симболичног израза суштаствености државе (отаџбина, домовина, Рајна као симбол за сву Немачку, итд.). Само у овом смислу је тачно да држава своје најбитније конкретизирање налази кроз своју област као интегрирајући моменат политичке заједнице и то у колико је иста моменат заједничке политичке судбине, посебице, у колико она има за задатак да ову као предмет брани, насељава, искоришћује итд. (стр. 53).

Али поред „стварног“ интегрирајућег дејства опште признатих симбола, извесних установа (као што је н. пр. војска, или у Енглеској парламенат) или државне области (такође и једним делом ове), — могу да буду од највећег значаја за интегрирајуће факторе ствари, које су пређашње теорије о држави, махом врло површно, означивале као „циљеве“ државе, који су, према њима, ван ове лежали и чијом су је телеологијом као такву правдале. Ове теорије мимоилазиле су проблем државе као дела духовне стварности, пре свега, јер држава као духовна заједница има своју духовну стварност, испуњена духовним садржајима вредности који је конституишу. Реализовање ових садржаја и њихове вредности идентично је са самом државом. Јер, све ове вредности воде реалан живот само помоћу државе, која их као такве доживљава, од њих даље живи и истовремено их остварује. И обрнуто: само помоћу доживљавања ове пуноће вредности или појединих момената из ње, као битних момената саме државе, и појединац доживљава државу, њом се интегрира.

Најјаснији пример, где један (привредни) задатак може да буде у огромним размерама чинилац интеграције, имамо у Совјетској Русији. Циновски привредни празни простори ове огромне земље имају да се попуне привредном производњом. Свест стајати у служби оваквог једног задатка, у служби једног циновског плана, ма како се он звао, — петогодишњи план или друкчије, — дејствује као велика интегрирајућа снага у совјетској држави. Овде је привреда стварно постала интегрирајући чинилац шта више, она је друге чиниоце, који би, према духовним темељима Совјетске уније могли још да имају интегрирајућег дејства, као н. пр. мисао мисије пролетарске светске револуције, у најмању руку за садашњост бацила у позадину. Такође, у фашистичкој Италији, развитак националне привреде дејствује у највишем ефекту као моменат државне интеграције и ако, услед мање величине привредног простора, који се има у далеко мањој мери, него у совјетској држави да попуни, услед чега овде јаче иступају лични интеграциони фактори: вођ и јерархија, и фактори стварне интеграције: историја, мит, симболи.

II.

Помоћу Смендове теорије интеграције могућно је духовно обухватити пуну стварност данашње државе и из ње извући закључке који воде једном великом систему уставно-теоретских и уставно-правних питања, пре свега, концепцији о *суштини устава* (стр. 75 и д. 128 и д.).

I. Теоретичари владајуће школе под уставом схватили су „поредак по коме се ствара државна воља“ (међу многим,

Jellinek, Allg. Staatslehre стр. 505, 532), под државним уставом „правне прописе о врховним државним органима, њиховом међусобном односу и надлежности и о начелном положају појединца према државној власти“ (исти). Другим речима: устав је снабдевао државу органима, чинио је на тај начин способном за изјаву воље, помоћу које је држава постајала правном личношћу.

Ова схватања устава Сменд одбацује као јуристички позитивизам и формализам. У духу своје теорије, он му ставља насупрот сасвим друго. „Устав је правни поредак државе, тачније живота, у коме држава има своју животну стварност, на име свој интеграциони процес. Смисао овог процеса је увек ново успостављање животне тоталности државе (стр. 78 у вези стр. 57 и д). Другим речима, устав као принцип динамичког постајања политичког јединства служи процесу стварања, које се увек обнавља и постајању овог јединства помоћу снага и енергија које му чине основу, служи дакле, процесу интеграције; речју, устав као функција управо ову интеграцију извршује.

Стара теорија о државним органима под владом теорије интеграције бива многоструко трансформирана и за уставну теорију и уставоправну науку добија сасвим нови изглед.

Наука о органима која се оснива на појму интеграције (стр. 88 и д. 138 и д.) „мора да одбаци свако схватање које државу претпоставља као једну дату субстанцију и само њене функције „организације“, било у социолошком смислу, кад тражи да органе разуме као рационалну апаратуру за циљеве, било у правном, кад их конструише као неку врсту пословних заступника реалне или фингиране правне личности. Она мора, такође, да одбаци и мишљење традиционалне школе, по којој државе има само у њеним органима и да је без њих у опште нема.¹⁷⁾ Јер, пре свега, она полази од духовне стварности, која у интеграционом процесу и органима даље живи и обнавља се; органи пак само су форме и носиоци ове духовне стварности (стр. 95). Важност појединих органа, према томе, има да се одреди, не према њиховим позитивно-правним надлежностима или према постављеном каталогу њихових компетенција или према њиховим односима једних према другим, као што су то узимале досадашње теорије, помоћу своје формално-правне анализе (Јелинек, нав. дело стр. 184 и д. 230 и д.) — него независно од ових појединих радњи, према интеграционим задацима, који одговарају њиховом уставу и према уделу, који они имају у државном интеграционом процесу. Отуда проблеми „највишег органа“ и проблем репрезентације као и теорија поделе власти добијају овде сасвим нову полазну тачку.¹⁸⁾

¹⁷⁾ Тако, по *Jellinek-у*, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, стр. 225, органи су „*der wollende Staat selbst — denkt man die Organe hinweg — so ist auch die Vorstellung des Staates selbst verschwunden*“ и д., и на стр. 30 његова претпоставка да иза приватно-правног заступника стоји неко други (заступљени) „*иза органа ништа*“. За даље примере овог мишљења у вариантама код Haenel-а, H. Trierpel-а уп. *H. Heller, Die Souveränität*, стр. 60 и прим. 1—5.

¹⁸⁾ Одавде води права линија, преко напуштене рационалистичке државне механике и рационалистичког појма закона, ка Хегелу и његовом схватању власти као дијалектичког моменту „политичке државе“ (*Rechtsphilosophie*, §§ 273, 286, 272 додатак). „која не животари помоћу вештачког међусобног спречавања власти једне другом, него напротив се

II. И ако је Сменд правник, тј., како сам каже, и ако је „његово учење о интеграцији државе израсло из бављења позитивним правом“ (стр. 128), он у уставу као позитивном праву, не види само норме, него такође и стварност. Он не одбија само Келзеново идентификовање права и државе, односно њеног устава, него он потпуно изоставља правни појам за заснивање не само своје теорије о држави, него, шта више, и уставне теорије (стр. 75, 76). „Устав је закон укупног политичког живота државе“ (који није нужно правни). Као што је Г. Холштајн хтео право, тако Сменд хоће државу да заснује на чистој методи духовних наука, преузимајући уз то још од Гиркеа¹⁹⁾ добијено сазнање да се држава духовно не може схватити само правним сретствима. Истина, држава и право су за Сменда неразлучно везани. У интеграционом процесу (који је суштина уставног права), устав је регулисао појам интеграције као појам суверенитета, само у другом смислу,²⁰⁾ и овај појам интеграције је типичан гранични појам који спаја правно са једном нарочитом категоријом ванправног: актуализирањем државног доживљаја. Другим речима, у појму интеграције ово уже стапање правног са ванправним налази своје потпуно јединство.

III. Како се државна стварност не испољава у уставу као мирујућем, непроменљивом моменту у државном животу, него самим уставним животом који се увек обнавља и увек с нова успоставља, — то и интерпретација његова не сме да полази од појединих делова његових него мора да се тумачи у смислу који има устав као целина (стр. 78 и д. 133 и д. 138). Јер, смисао устава баш и састоји се у том, што његова интенција није управљена на појединости државне организације и апарата власти, које се њима имају да регулишу, него она је управљена на укупност процеса сталног обнављања, трајно актуализирања, оживљавања народне заједнице, дакле процеса, који ствара

она, помоћу дијалектике, нужно у историској стварности из њих изграђује. Подела власти у једном уставу је дакле позитивно-правна основа оне законитости интеграције политичког духа (Smend, стр. 97, Уп. овде такође његову примедбу 2, (стр. 97), где се позива на *H. Trescher, Montesquieus Einfluss auf die philosophischen Grundlagen der Staatslehre Hegels*, 1918, где је реч да наука о подели власти код Hegel-а значи најживотније прожимање свих друштвених сфера државом а у општем циљу, да се све животне снаге народне придобију за државну целину).

¹⁹⁾ Нарочито у његовој критици Лабандове правне методе, у *Schmollers Jahrbuch* (1883), *Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft* стр. 1097—1195, његов ректорски говор *Das Wesen der menschlichen Verbände* (1902), где је, на збијених 30 страница, изложен не само проблем правне личности него и најважније речено што се тиче социолошког питања на индивидуалних заједница, — даље, *Die Grundbegriffe des Staatsrechts und die neuesten Staatsrechtstheorien*, (1874), 1915. О заступаним мишљењима уп. у опште *Marck, Substanz — und Funktionsbegriff in der Rechtsphilosophie*, 1925, стр. 92 и д. и *E. Rothacker, Logik und Systematik der Geisteswissenschaften* 1927, стр. 85 и д.

²⁰⁾ Тако *Schindler, Verfassungsrecht und sociale Struktur*, 1932, стр. 122.

феномен „државу“, процеса њене интеграције. Зато и сми-сао устава, који је иманентан формулисаном уставу, јесте баш у томе, да он задржава пуну своју еластичност и да се његов систем сам од себе допуњује и мења. Отуда у сваком тумачењу устава као целине мора се, пре свега, водити рачуна о садашњости и о његовом смислу који он у даном тренутку у овој има.²¹⁾

IV. Из овога се јасно види да се устав са својом интегри-рајућом функцијом у иманентном смислу ставља насупрот сваком техничком праву. Пре свега, јер се особеност устава с погледом на његов предмет и садржину, и његова сигур-ност не састоји у принудности његових норма (узетих по-јединачно или у целини, што је махом случај код других правних области у којима се правни односи ујемчују прав-ном или судском принудом) — него само у сигурности има-нентној „систему слободне игре његових интеграционих фак-тора“ (стр. 87 и д.). Полазећи с овог гледишта излази, даље, и сва неумесност поделе формалног и материјалног уставног права, како је то досад чињено. Овим раздвајањем преви-дело се, даље, унутрашње јединство, које, и поред спољаш-ње супротности, мора и треба у сваком уставу да дође до пуног свог изражаја. С гледишта теорије интеграције, зајед-ничко дејство функција „врховних државних органа“ исто је тако интеграциони фактор као и материјална садржина и сми-сао основних права и дужности.²²⁾

III.

Шта дакле сада проистиче из ове уставне теорије Смен-дове за позитивно државно право?

По овоме што је досада речено види се да је Смендова устав-на теорија строго дедуктивно изграђена из једне основне мисли и да је он из ње извео даље закључке од најдалекосежнијег значаја како за позитивно државно право, његово тумачење и примену, тако и за његово стварање. Из излагања Смендових, која класике Би-змарковог државног права као уставнога права, нарочито Лабанда, најоштрије критикује, пошто ови, по његовом мишљењу, у опште нису видели проблематику савезне немачке државе, — отварају се за правника у ужем смислу читаве групе позитивно-правних за-кључака.

I. На првом месту, излази принципијелно раздвајање уставног и административног права.²³⁾ Ово ограничавање — да

²¹⁾ Ову плодну основну мисао развио је и применио у свом делу, *Dr. Hsü Dau — Lin, Die Verfassungswandlung 1932* (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht).

²²⁾ Види ниже.

²³⁾ Овде с позивом на претходнике: *К. Е. Захарије, Блунчија*, нарочито *Лоренца Стајна*, чију науку обнавља и даље је изграђује. *Л. Стајн* као и други осветлили су особеност политичких радњи у држави, које се у том састоје да су често без објекта, управо, да сачињавају „дух“ државе и стварају јединствени правац воље за државни живот и успостављају јединство у њеном животу и функцијама. Уп. *Smend, Die politische Gewalt im Verfassungsstaat und Problem der Staatsform* стр. III, 16, и ту наведене, такође, *F. Tönnies, Demokratie und Parlamentarismus* у *Schmollers Jhrb.* 51 I (1927) стр. 40 (211) и д.

је уставно право интеграционо, административно пак техничко (стр. 83, 84, 102, 131, 171)²⁴⁾ — учињено је на основу супротности ове две правне области, али не по њиховим формалним критериумима, наиме, да је устав организација државе у њеном мирујућем стању а управа напротив функционирање државе, како је то досада узимала владајућа школа. Државно одн. уставно право налази, како он мисли, свој истински предмет у укупности установа и функција, „помоћу којих је као јединство заснована и изражена тј. помоћу које се држава трајно и увек снова интегрира. Напротив, административним правом регулише се укупност установа и функција, помоћу којих се тако конституисана воља државе остварује у разноврсности и непрегледном обиљу животних односа.

Значај овог раздвајања административног и уставног права лежи пре свега у томе, што смисаоне везе, у којима стоје норме, зависе од тога, којој групи оне припадају и, према тој вези, оне ће се свака друкчије тумачити и разумети. Зато уставноправни прописи имају пре свега, да се тумаче као „моменти“ функционалног тоталитета интеграције, а не „по себи изолирано“ (што се опет, с друге стране, не може допустити у потпуности при тумачењу норма административног права).

II. У вези с овим ваља затим истаћи Смендова излагања у погледу извесних делова савремених устава и тумачења ових. Ово тим пре што их досадашња наука или није схватила или их је рђаво тумачила. Одређена политичко-правна начела, садржана у уводу устава и каталогу *основних права и дужности* добијају овде као интегрирајући стварни садржаји посебно значење онакво, какво имају државна област, државна форма или национална застава.²⁵⁾

Владајућа школа тражила је с великом муком да с једне стране утврди правну садржину основних права и дужности, а с друге, да ову правну садржину доведе у склад с административним правом, (гледајући при том у главном забрану мешања државе без законске подлоге и обезбеду појединаца од поли-

²⁴⁾ И с обзиром да се „политички“ владини акти, за разлику од „неполитичких“ административних, имају да изузму испод контроле административног судства. Уп. *Smend, Die politische Gewalt im Verfassungsstaat*, стр. 16, *Verfassung und Verfassungsrecht*, стр. 103, 133, 154 и његов *Извештај* који је објавио *Institut International de Droit Public*, 1930. — У опште по овом питању уп. литературу наведену код *C. Schmitt-a, Begriff des Politischen* 1932 стр. 10 прим. 2.

²⁵⁾ Шта више *Smend* иде и даље сматрајући Вајмарски устав у целини као норму којом би се имали да изврше врховни принципи, изражени у уводу и прва три члана устава (стр. 88 прим. 1, 109, 159). Поред осталих истраживања, да потсетимо само на новије радове: *C. Schmitt-a E. Kaufmann-a, H. Triepel-a, R. Thoma, G. Hollstein-a, C. Bilfinger-a, G. Leibholz-a, H. Heller-a*. Уп. такође у овој вези чланак *Рад. Ђ. Мишровића* по једном конкретном уставном питању *Случај избора Прешедника Рајха путем парламента, Живот и Рад* св. 61, 1933, стр. 337 и д. нарочито стр. 341, 342, где је мишљење ово с гледишта јединства устава у расправљању овог питања изложено.

цијске самовоље, дакле, она их је схватала негативно). Ово чисто правно схватање основних права, Сменд одбацује као сасвим погрешно.²⁶⁾ Пре свега, из разлога, што се основним правима нису хтеле слободе грађана да ограниче на извештај број. Њима се хтео да нормира „систем вредности или добара, један културни систем“, који опет има да буде смисао државног живота, који је конституисан уставом (стр. 161 и д.). Јер, у крајњем случају, овде је реч о појмовима од највеће духовно-историске пуноће. Услед тога и њихово тумачење има да буде духовно: основна права имају да се узму као исповедање једног принципа, а не као специјални закони — техничка правила. Једном речи, у крајњој конзеквенцији, основна права као систем вредности имају начелну улогу: као средство за уједињавање, (не као процесуална правила), да олакшају интеграцију народа у државу и буду заједничка основа која ће омогућити у њему солидарност. Истовремено, она легитимишу позитивно државно право и државни правни поредак.

Истина, ове одредбе могле би бити укинуте путем једног закона, којим би се мењао устав, али ове норме које садржавају основна права а у колико ова у ствари постоје, морају се у пуној мери поштовати. Стога није било умесно кад су се досада ове норме тумачиле као голи „монолози“ уставотворца без правно обавезне садржине.

III. Поред осталих могућности, које се у Смендовој теорији интеграције за правника указују (нарочито с погледом на типичне проблеме немачке савезне државе), — његова теорија има свог начелног значаја и за практичну уставну политику. Овде су у пуном свом значају постављена питања за већ постојеће интеграционе факторе и факторе чије се интегрирајуће дејство у конкретној политичкој ситуацији није још признало (те услед тог и узрок, што развијају разорно дејство и у месту интегрирајуће функције, стварају забуну). Зато и уставотворац ставља се овде пред нарочити задатак: да сазнањем интеграционих вредности сваког устава, пусти што слободнији размах и пуно дејство политичким снагама које долазе у обзир за интеграцију и то у уставу, којим се има држава да уреди.

Пуноћа практичних нужности и могућности на које указује Смендова теорија о држави и њеној интеграцији могла би да се наговести и изрази у овој збијеној формули: свака јача интеграција значи дубљу врсту власти, њено веће дејство и дуже трајање.

При крају овог покушаја да се изложи начелни значај Смендовог учења о интеграцији државе за уставну теорију и

²⁶⁾ Уп. поред, *Smend*, op. cit. стр. 108, 122, 158 и д., његов (*Mitbericht*) *Das Recht der freien Meinungsäußerung*, у *Veröff. d. dtsh. Staatsrechtslehrer Heft IV* стр. 44 и д., нарочито његову завршну реч, стр. 96; у вези чланка *Die politische Gewalt* etc. стр. 14 и д., његов извештај који је објавио Institut International de Droit Public, 1930, в. и његов говор држан 18 јануара 1933 на Берлинском универзитету „*Bürger und Bourgeois in deutschen Staatsrecht*“ стр. 9 и д., 14 и д. и примедбе 8, 9, нарочито 15.

уставноправну науку, нужно је повући општи и укупан закључак и с погледом на начелни значај његове теорије који она има за правну науку у опште.

У једном времену, у коме се у државно-правној науци као и политичком сазнању много штошта ако не и све пољуљало, Рудолф Сменд је био први који је дао једно ново и опсежно схватање државе и њеног права. То схватање дато у знаку добијања као и примене нове методе сазнања а на прекретници у историји државоправе и државно-теоретске књижевности, — не добија само свој нарочити значај у критици владајуће теорије и најновијих противника ове, него и у том, што су њим створене нове основе и подигнути нови темељи у изграђивању властитог домена. Плодност Смендовог схватања показује се нарочито на појединим предметима државно-правног умовања и правно конструктивног схватања; ту се отварају потпуно нови видици и дају нови путокази у будућност; истодобно, његова нова метода отвара могућности далекосежног разумевања најразноврснијих форма политичког живота и правних садржаја и отвара пут за стварност, која води једној новој политичкој синтези.

Раде Вл. Радовић

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

По коме се закону цени време службовања при регулисању пензије?

В. Д., ветеринарском капетану I кл., пошто нема пуних десет година ефективне државне службе, колико је по чл. 308 закона о устројству војске и морнарице од 1931 године (З. В. М.) потребно за стицање права на пензију — одређена је помоћ, а не пензија. — В. Д. се тужи Државном Савету против овог решења Министра војске и морнарице и тражи, да му се узме у обзир време које је провео као уговорни ветеринар.

Државни Савет је нашао, да је тужба неумесна, а решење правилно, па је одбацио тужбу пресудом бр. 41285/32 од 30-XII 1932 год. образлажући је овако:

..... „Тражење његово, да му се у рок за стицање права на личну пензију урачуна и време које је провео као уговорни ветеринар при штинском гарнизону од 7 новембра 1917 године па на даље, неумесно је с обзиром на одредбу чл. 311 поменутог закона (З. В. М.), по којој се официрима и војним чиновницима време које су провели на раду у служби државе у својству контрактуралних чиновника и дневничара не рачуна у рок за стицање права на пензију“.

Доцније, Б. Г., апотекарском капетану I кл., који такође није имао 10 ефективних година државне службе, решењем истог министарства није одређена редовна пензија, него пен-

зија — помоћ по ст. I § 322 З. В. М. у износу само 50% од плате и положајног додатка. И Б. Г. је имао контрактуалне службе коју му Министар војске и морнарице није узео у обзир. По тужби заинтересованог, Држ. Савет *ниши* решење пресудом бр. 1878/33 од 21-I 1933 г. и образлаже на следећи начин:

„Решење се за тврђење, да се контрактуалне године службе не рачунају у рок од 10 година, који је по чл. 308 закона о устрој. војске и морн. потребан за стицање права на пензију, позива на одредбу чл. 311, према којему се у овај рок не рачуна време које је официр и војни чиновник стварно провео на раду у служби државе у својству контрактуалног чиновника и дневничара. Решење губи при томе из вида, да се пропис чл. 311 односи само на ону контрактуалну службу, која се прослужи под важењем истог закона, а не и на ону контрактуалну службу која је проведена под ранијим законима, као што је овде случај по закону од 1904 год. — Свака норма начелно има важност само *pro futuro*, а на протекло време може се само онда применити, ако је у прелазном наређењу то изрично наређено. Закон од 1931 године, међутим се у прелазним наређењима позива само на чл. 308, а не и на чл. 311, а пошто норма чл. 311 није норма прелазног карактера, то она важи само за службу проведenu под важењем закона од 1931 године на даље.

Раније време контрактуалне службе има се дакле просуђивати у погледу *рачунања за стицање права на личну пензију* по чл. 308, *према прописима, који су у погледу шакве службе важили до закона од 1931 го.* — У том погледу треба само истакнути да раније законодавство није признавало разлику између службе, која се рачуна за стицање права на пензију и службе која се само за пензију рачуна, већ се је свака служба која се признавала за пензију, бројила и у оних 10 година година са којим се добија право на пензију; а у погледу контрактуалне службе пак је то још и нарочито одређено у чл. 22 Закона о устројству војске *од 1904 г.* („оним официрима који су били контрактуални, рачуна се у ове године службе и оно време које су провели као контрактуални“.) Иста одредба преузета је и у чл. 300 Закона од 1923 г., а поврх тога још у чл. 332 (Закона *од 1923 г.*) нарочито истакнуто да се стечена права признају.

Како је дакле тужилац на дан, кад је против своје воље, јер је он тражио само боловање — стављен у пензију, имао, као што само решење констатује 9 година и 2 месеца активне службе, а преко 2 године раније контрактуалне службе, која се има рачунати у рок од 10 година за стицање права на личну пензију, то су тиме испуњени услови за одређивање пензије према целокупним годинама службе*.

Није редак случај, да наш Држ. савет донесе у истоветним споровима контрадикторне пресуде као што су ове две цитиране — и то не само у разним одељењима него, као, горе — и у истом одељењу. Не треба нарочито истицати, како је то штетно по ауторитет Државног савета уопште а нарочито код оних који заснивају извесна права на законима по којима суди Држ. савет. — Јуриспруденција уопште, па и она Држ. савета, даје законодавству пуноћу и оживљује га, јер

би — као што се рекло — законодавство без јуриспруденције било мртво и празно. — Државни савет, као врховни управни суд, треба својом праксом да пружа администрацији директиву за примену закона по којима она ради, а појединцима да указује јасно и конкретно на права која им важећи закони дају. На тај начин, администрација може тачно да зна, какве ће јој одлуке, ако подлеже админ.-судској контроли, остати на снази, а какве не; појединци пак могу поуздано да рачунају са извесним правима, која им по *важећим прописима* припадају. — Та правна сигурност је нешто неопходно за правни поредак, пошто — „неизвесност права производи сама по себи велике незгоде јер противречи директно једном од битних разлога самог права, које треба да буде принцип реда и гаранције у социјалним односима.“¹⁾ — А како ће појединци знати сигурно с којим правима могу да рачунају, кад онај, коме се обраћају за заштиту тих права, није доследан у свом послу? Директиве пак администрацији, како могу имати ауторитет, кад нису једнообразне?

Првој пресуди немамо шта да приметимо; њу смо навели само зато да би показали контрадикторност између ње и друге пресуде.

Другом пресудом (коју ћемо ниже једину имати у виду), доцнијом и врло опширно образложеном, Државни савет дао је овакав одговор на, у наслову, постављено питање: при регулисању пензије, време службовања цени се по законима који су важили онда, кад је службеник то време провео у служби, а не по законима који су на снази у моменту пензионисања.

Државни савет је овде пошао погрешним путем; он цивилистичке правне принципе без резерве преноси у област јавног — у нашем случају административног, права. Он примењује начело стечених права, које је и у области приватног права, спорно, на службеничке односе, где ово начело уопште не важи. Ситуација државних службеника и пензионера је код нас — као и у већини земаља Европе — *легална*. То значи, да се њихова права и дужности одређују општим прописом, *законом или уредбом*, од стране државе, пошто им се та права и погодности не дају ради њих, него ради што бољег вршења службе. — Последица таквог начина регулисања статуса активних државних службеника и пензионера јесте то, да тај статус држава може увек, кад то нађе за корисно — променити. Наравно, добра правна политика водиће при промени рачуна, опет из *разлога опште користи и доброг функционисања службе*, о извесним правима из ранијих закона одн. уредаба. Али ту нема стечених права, него остају из ранијих права само она која су изрично задржата. Према томе,

¹⁾ Ђорђо Дел Векио: *Крива правне науке*, „Архив“, свеска за септембар 1933 г., стр. 179.

ако једно право, кад је реч о службеничком односу, није предвиђено у закону који је на снази у тренутку кад хоћемо да користимо то право, нећемо моћи у томе успети позивајући се на ранији закон који више не важи. Друга је ствар ако нам је ранији закон давао неко право, које нисмо користили, и ако смо били у ситуацији да то учинимо, па се у међувремену променио закон, и више то право не предвиђа, Овде можемо захтевати и после промене да користимо то право, али само за време за које је био на снази ранији закон. — На пример, чиновници, који су раније уживали додатак на службу, не могу и за време после чинов. закона од 1931 године тражити да им се тај додатак даје, кад више није предвиђен, премда могу да траже да им се исплати неисплаћени додатак. Исто је тако за војне чиновнике у погледу додатка на одело кога више по З.В.М. од 1931 године нема, и тако даље, да не набрајамо све разлике између закона о службеничким односима пре 1-IV-1931 год. и оних од тога дана на овамо. —

У прелазним наређењима закона о устрој. вој. и морн. од 1931 год., дају се извесна права, мимо одредбе општег дела закона, лицима која су се затекла у служби *штога, што се сматра да та права означена лица не би могла добити на основу ранијих закона*, пошто их закон у општем делу не предвиђа. Једини смисао и сврха прелазних наређења јесте у томе, што она регулишу однос старих и нових прописа: шта ће се од старих задржати и за кога — поред онога што је узето из старих прописа у општем делу новог закона. Кад се не би тако могла објаснити прелазна наређења би била сувишна. — Законодавац у З.В.М. од 1931 год. није изрично нормирао у прелазним наређењима, *као што је то урадио у чин. зак. од 1931 год.*, шта од старог укида, али је изрично навео *шта од старог задржава* (чланови 386, 389, 392 и др.), тим самим довољно је изражено мишљење, да *важи од старог* само оно, *што је изрично задржано*, а не све што није изрично укинуто — као што то излази из цитираног образложења Држав. Савета.

Кад све изложено применимо на расправљани случај, добијемо овакву ситуацију. Апотекарски капетан I кл. Б. Г. пензионисан је за време важења закона по коме се право за редовно регулисање пензије стиче тек после десет година, стварно проведених у активној држ. служби (чл. 308 З. В. М. од 1931 г.). Б. Г. нема таквих десет година, него нешто мање — и то контрактуалне службе, што скупа износи преко десет година. Контрактуална се служба, по изричном законском наређењу (чл. 311 З. В. М. од 1931 г.) не рачуна у рок од десет година које тражи чл. 308 З. В. М. од 1931 г. — С друге стране пак, ниједна одредба прелазних наређења З. В. М од 1931 год. не задржава ранија права да се и контрактуална служба рачуна у рок за стицање права на пен-

зију. Стога — према наведеним принципима, а сходно цитираним законским прописима — Б. Г. није испунио услове за стицање права на регулисање редовне пензије, пошто — као што се могло видети из наших излагања — време службовања при регулисању пензије треба ценити по законима који су на снази у моменту пензионисања.

Друго је питање, — које би се могло овде поставити, а у које ми сада не можемо улазити, јер није предмет наших излагања — *да ли је Б. Г., пре него што је искористио законско боловање, могао бити само пензионисан с правом само на пензију — помоћ из чл. 322 ст. 1 З. В. М. од 1931 год., кад је он тражио боловање на које има право, па место одобреног боловања стављен у пензију с означеним пензионерским статусом.*

Никола С. Стјепановић

СУДСКА ХРОНИКА

Уговор о закупу је пуноважна исправа за обезбеђење

Расписом Бр. 53658 од 2-VI-1933 г. Министарство Правде доставило је свим среским и првостепеним судовима на подручју Касационог суда у Београду мишљење Београдског Касационог Суда следеће садржине:

„И на основу самог уговора о закупу може се одобрити забрана за обезбеду дужне кирије ако је рок плаћању уговорене цене протекло и ако су при том испуњени и остали услови, који се по закону траже за стављање забране“.

Као разлог за такво мишљење Касациони суд износи следеће:

„Уговор о закупу је двостран правни посао, по коме закуподавац даје закупцу ствар на уживање за извесну условљену цену — кирију, — коју је купац дужан плаћати о уговореном року. Он је по уговору у ствари дужник закуподавчев за дужну кирију. Према томе, кад закуподавац поднетим уговором докаже, да између њега и закупца постоји уговор о закупу по коме закуподавац даје закупцу своју ствар на уживање, а купац се уговором обвезује на плаћање уговорене закупнине, онда је закуподавац по § 377 срп. грађ. суд. пост. доказао обвезу закупчеву, тј. дужност плаћања уговорене закупнине, те није дужан да доказује и то, да му купац дужну кирију није платио ако је рок плаћања уговорене цене протекло, јер је то претпоставка док дужник — купац противно не докаже. Према томе на основу самог уговора о закупу суд може одобрити забрану за обезбеду неплаћене закупнине, ако су при том испуњени и остали услови, који се за стављање забране по закону траже.“

Међутим исти Београдски Касациони суд 25 августа 1887. године (Бр. 2295) резоновао је друкчије. На име:

„Уговор о закупу није таква исправа из које се може јасно да зна, да ли се и у колико једна уговорна страна у свом праву тражења намирила, и да ли је и уколико друга своју дужност, обвезност, испунила, док се не би предходно о томе нужни увиђај учинио а докази затражили, дакле, док се не би ствар путем редовне парнице извидела!

Како се види из одлуке Беогр. Касац. суда од 31 марта 1933 г. бр. 2929, четрдесет и шест година у судовима Краљевина Србије и Југославије на подручју Касационог суда у Београду одржавала се пракса утврђена одлуком из 1887 год.

Које је дакле од ова два дијаметрално супротна мишљења истог меродавног форума правилно?

Да би се могло одговорити на то питање треба се сетити тих законских прописа, који се на кирију односе.

По § 703 срп. гр. зак. онај, који под закуп што даје, моћиће такође у *особитом случају* захтевати пре времена, да се уговор раскине, ако је купац тако *рђав платиша*, да *преко свег спомињања* са платом западне тако да *ни сигурности довољно нема*.

Из овог текста се види да је претпоставка законодавчева супротна претпоставци Касационог Суда из 1933 године: законодавац сматра да је редовно кираџија уредан платиша и само у „*особитом случају*“ може са платом тако запасти, да своју дужност плаћања не извршује „*преко свег опомињања*“ и да нестаје „*довољне сигурности*.“

Постојање тих елемената: 1) да је са платом застао; 2) да је више пута опоменут; и 3) да сигурности довољно нема — има се доказати пред судом, па тек онда када суд буде својом пресудом констатовао постојање тог „*особитог случаја*“ признаје се закуподавцу право да раскине уговор са својим неуредним кираџијама. Ерго, док све ово није доказано, нема места претпоставци из одлуке 1933 год., и исто тако не може бити места тражењу забране за обезбеду потраживања закуподавца, јер на тај начин није задовољено ни једном од захтева из §§ 377, 399 срп. гр. с. п. — Ово утолико пре што према пропису § 686 срп. грађ. зак. ствари, од кираџије или закупца унешене, служе за сигурност онеме, које под кирију или закуп даје, и може исте ствари свагда у залози задржати ради наплате још неплаћене цене, те на тај начин закуподавац већ је у свом потраживању овом залогом обезбеђен, а чим је пресуда о раскинућу уговора о закупу извршеном постала — може залогу реализовати ради наплате неплаћене кирије.

Претпоставка из овогодишње одлуке К. С. да је кираџија неуредан платиша и да закуподавцу кирију о року није платио „*док противно не докаже*“ нема ослонаца у — § 703 срп. гр. зак., по коме парници о раскинућу уговора о закупу има покренути закуподавац, који у см. § 178 срп. г. с. п. има и доказивати чињенице на којима оснива своје право, те се тај *onus probandi* никако не може пребацити на кираџију, јер за то не постоји у закону овлашћење, а опште је правило да онај који нешто тврди то и докаже, противно се, без изречног законског текста о претпоставци не може ни у коме случају примити.

На тај начин наведени законски прописи говоре у прилог мишљења Касационог суда из 1887 год., иако пракса можда иде у прилог потреба које неминовно захтева правни саобраћај.

О максимуму казне код среског суда у случају поврата и реалног стицаја кривичних дела

Није нам познато, да се до сада у правној литератури дискутовало о максимуму изречене казне пред среским судом, као што нам није познато, ни да се у судској пракси пред среским судом догодио слични случај овоме који хоћемо да прикажемо, несумњиво као веома редак, да не кажемо и једини до сада.

Надлежност среских судова заснована је §-ом 9 к. с. п. У погледу пресуђења срески су судови надлежни према од. 1 бр. 2 поменутог § за цео првостепени поступак о преступима старијих малолетника и пунолетних лица за које закон предвиђа казну затвора (строгог затвора) највећом мером до једне године или новчану казну, или обадве или само новчану казну. Према томе је максимум предвиђене казне код среског суда година дана затвора и стога многи сматрају да срески судија не може ни изрећи већу казну. При оваквом мишљењу заборавља се на прописе о стицају и поврату — § 62 од. 2 и § 76 од. 2 к. з. а у вези § 9 од. 1 Бр. 2 ксп. са изменама и допунама од 9 октобра 1931 год. При овој дискусији према томе треба разликовати с обзиром на досада поменуте прописе три битна појма: максимум предвиђене казне, најтежу заслужену казну и максимум изречене казне. Први, максимум предвиђене казне је објективни, дакле непроменљиви, статички појам којим се утврђује квалификација кривичног дела. Друга два појма подлежу промени и зависе од субјективних момената, од виности окривљеног и слободног судиског уверења. Дакле, висина предвиђене казне је законом утврђена и непроменљива а висина најтеже заслужене и изречене казне је променљива и креће се од минимума врсте казне до максимума предвиђене казне; при поврату све до двоструке висине предвиђене казне а у случају реалног стицаја све до максимума врсте такве казне. Дакле, код среског суда изречена казна, например затвора, може се кретати од седам дана (минимум) до 5 година (максимум у случају реалног стицаја). Пре него што пређемо на дискусију о овим законским одредбама, које овлашћују среског судију да у изузетним приликама примени максимум казне затвора изложићемо један скорашњи конкретни случај, окончан правомоћном пресудом среског суда у којој је изречена казна од 18 месеци строгог затвора.

Наиме, пред Среским судом за град Београд по кривичном предмету КПС. Бр. 4505 одговарао је окр. М. Т. за четири кривична дела (за три је осуђен), због којих је у смислу § 62 од. 1 к. з. заслужио више временских казни лишења слободе. Како је пре извршења ових кривичних дела био већ више пута осуђивач и то за последњих пет година два пута: од бив. Првостепеног суда за град Београд на годину дана затвора за дело крађе и од Среског суда за град Београд на 20 дана затвора за дело преваре — то се имао при одмеравању казне узети у обзир и пропис § 76

од. 1 као и пропис истог § од. 2 к. з., пошто су два потоња дела потекла из једнородних побуда с ранијим делима: две крађе и две преваре (све намера прибављања противправне имовинске користи). Сва ова дела, за која је овом пресудом осуђен, окр. М. Т. извршио је у међувремену од издржане казне код бив. Првост. суда за град Београд од 1927 год., па до пресуде Среског суда за град Београд у години 1932. Према томе овом пресудом из 1932 год. није му суђено и за претходна дела већ је то учињено тек овом пресудом коју приказујемо. Судија је, дакле, стекавши уверење, да је окр. М. Т. извршио кривично дело крађе из § 314 од. 1 ст. 1 к. з. преваре из § 334 од. 1 став 1 к. з. и утаје из § 318 од. 1 ст. 1 к. з., као и да је за ова дела крив, осудио окр. М. Т. на 18 месеци строгог затвора. У погледу одмеравања казне у пресуди се наводи следеће:

„При одмеравању казне суд је у смислу § 286 од. 1 к. с. нашао, да је окривљени Милан за дело крађе из § 314 од. 1 став 1 крив. зак. описато под 1) заслужио најтежу казну лишења слободe, а како је за дело крађе и у поврату у смислу § 76 одељ. II крив. закона, јер још није протекло пет година од како је осуђен од бив. Првостепеног суда за град Београду 1927 год., а коју је издржао октобра 1927 год., — то га је суд за ово дело крађе осудио на 14 месеци строгог затвора, дакле, преко максимума предвиђене казне за ово дело. Ова је казна изречена преко максимума предвиђене казне на основу § 76 одељ. 2 к. з. а у вези § 9 одељ. 1 бр. 2 ксп. са разлога што је окрив. Милан у поврату за дело крађе за које је био осуђен на годину дана затвора, као и стога што постоји опасност за друштвени поредак због злочиначке наклоности учиниоца и што је окривљени у своме ранијем животу више пута а за последње две године све чешће вршио разна кривична дела. Ову заслужену најтежу казну суд је у смислу § 286 одељ. 1 к. с. п. и § 62 одељ. 2 к. з. по слободној оцени повисио у трајању са још 4 месеца строгог затвора, јер је нашао да је окривљени Милан и у стицају у смислу § 62 одељ. 2 к. з. због извршења друга два дела описата у диспозитиву под 2) и 3) дакле што је пре доношења ове пресуде извршио више кривичних дела због којих је заслужио више времених казни, — па је са тога разлога, а на основу свих напред поменутих законских прописа, изрекао једну повишену казну и осудио окривљеног Милана на 18 месеци строгог затвора.

Окривљени М. Т. није изјавио призив против ове пресуде. Основано је да се верује, да је он овом пресудом био задовољан не само с тога што се осећао кривим, већ и стога што је, вероватно, очекивао и тежу врсту казне, не знајући за величину и врсте казне код среског суда.

Због тога што је окрив. М. Т. за једно дело био ослобођен оптужбе, јер није било доказа да је и ово дело извршио, пресуда је упућена Државном тужиоцу за град Београд, али ни он није изјавио призив и тако је ова пресуда постала правомоћном.

(1) Свакидашњи су случајеви да срески судија осуђује у висини предвиђене казне. То произилази из саме природе дела и виности окривљених. Пред срески суд долазе најчешће извршиоци којима је то прво кривично дело, па и када су у поврату обично су то дела увреде, клевете или повреде тела лаке природе. Веома је редак поврат за дела против имовине, а

још ређе реални стицај са злочиначком наклоности учиниоца при чему се мора применити строжа казна. Са ових разлога веома ретко и долази до примене максимума предвиђене казне, а још ређе до осуде преко максимума предвиђене казне.

(2) Случај поврата пред среским судом даје судији законом предвиђену могућност да извршиоца казни строже. Управо то се и налаже судији прописом од. 1 § 76 к. з. Овим прописом је предвиђена строжа казна за сваког учиниоца, који је у поврату без обзира на побуде са којих је кривично дело извршено. Оне могу бити разнородне. Међутим, следећим одељком овог § предвиђен је случај када је извршење кривичног дела потекло из једнородних побуда. У томе случају судији се даје могућност да обвињенога казни не само строже, већ и да га казни двоструком, прописаном, предвиђеном казном, али се ни тада не може прећи двадесет година робије или заточења ни пет година строгог затвора или затвора.¹⁾ Пошто је код среског суда максимум прописане казне година дана затвора, то је у случају поврата, када је друго дело потекло из једнородних побуда с ранијим делом, максимум изречене казне две године затвора. Према томе је максимум изречене казне код среског суда у случају простог поврата једна година затвора, а у случају квалификованог поврата две године затвора. Надлежност среског суда за изрицање ове казне усгављена је § 9 од. 1 бр. 2 ксп. и то тек изменама и допунама од 9 октобра 1931 год. Долуне овог прописа дошле су, дакле, пошто се осетио при пракси недостатак у изричним прописима.

(3) Законским прописом § 62 од. 2 к. з. дата је среском судији још већа слобода у одмеравању величине казне у случају реалног стицаја. У случају идеалног стицаја (§ 61 к. з.) не може се при изрицању казне прећи уопште максимум прописане казне. То је сасвим правилно, јер и ако постоји више кривичних дела, ипак постоји само једна радња извршења.

Међутим, учинилац који учини више кривичних дела са више радњи извршења и заслужи више временских казни ли-

¹⁾ Ни у овом пропису као ни у коме другом општем пропису није предвиђено ништа о максимуму новчане казне у случају поврата из § 76 од. 2 к. з. Разуме се да ово нема важности код среског суда, јер је ту максимум одређен самом прописаном казном и према томе максимална сума изречене новчане казне била би 20.000.— динара, пошто је највећа прописана 10.000.— дин. Ово наше мишљење поткрепљујемо и тиме што је у специјалном пропису у § 343 к. з. за лажно мерење предвиђена казна затвора до шест месеци или новчана до 5.000.— динара а у случају поврата строги затвор до две године или новчана до 20.000.— динара. Овим специјалним прописом законодавац је прешао максималну меру у случају поврата одређену § 76 од. 2 к. з. Наше је мишљење, даље, да законодавац није ништа рекао у § 76 од. 2 к. з. о максимуму новчане казне у случају поврата и с тога разлога, што је новчана казна уз оваки пропис специјално одмрена, па се у случају поврата, ако ништа специјално није предвиђено, као у § 343 к. з., има за максимум узети највише двострука мера прописане казне.

шења слободе треба да буде строже кажњен тим пре, ако је увек са умишљајем делао. Стога пропис § 62 од. 1 к. з. и предвиђа да ће се такав учинилац осудити на једну казну, која се састоји у повишењу заслужене најтеже казне. Под појмом заслужене најтеже казне има се разумети она врста казне или, ако је иста врста, онда величина оне казне, коју суд окривљеном одмери као најтежу, одн. највећу с обзиром на врсту кривичног дела и виност учиниоачеву за то дело. Код среског суда је најтежа врста казне строги затвор и ако учинилац између осталих казни заслужи и једну казну строгог затвора, онда ће се за основицу при повишавању узети она, а ако су све заслужене казне затвора онда ће се за основицу узети највећа. Како је прописом § 62 од. 2 к. з. предвиђено, да повишена казна не сме достићи износ појединих заслужених казни, нити сме прећи двадесет година робије или заточења, ни пет година строгог затвора или затвора, и како је срески судија § 9 од. 1 бр. 2 ксп. овлашћен да примени овај пропис, — то значи, да срески судија може по својој слободној оцени у случају реалног стицаја кривичних дела при одмеравању величине изречене казне прећи максимум прописане казне за поједина дела и према конкретном случају ићи у одређивању висине до максимума врсте те казне, а то је затвор или строги затвор до пет година, пазећи при томе само на то, да повишена казна не достигне износ појединих заслужених казни. Како је код среског суда најтежа заслужена казна, сем у случају поврата из § 76 од. 2 к. з. година дана затвора (заслужена казна не може бити већа од прописане сем код поврата), — то значи, да би неки учинилац био осуђен код среског суда максималном казном од пет година затвора, требало би да изврши најмање шест кривичних дела за које би заслужио појединачне казне, које би у збиру изнеле више од пет година затвора. Такав случај у пракси је до сада непознат. Међутим, има случајева да је учинилац у стицају за два и три кривична дела за која је каткад потребно и повисити казну преко годину дана затвора.

(4) Пошто је закон оставио судији да по слободној оцени (286 од. 1 к. с. п.), пазећи само на прописе кривичног закона, повишава у случају стицаја најтежу заслужену казну, — онда се не може дискутовати, када ће се она применити и како. Једино се може нагласити с обзиром на праксу да има у конкретним случајевима потребе да срески судија изрече и казну већу од годину дана затвора у извесним случајевима стицаја и поврата.

При томе неће утицати толико број кривичних дела, као ни сама тежина извесног дела већ увек више виност учиниоачева, а нарочито побуде и циљ, са којих је дело учињено, опасност за друштвени поредак због злочиначке наклоности учиниоца као и ранији живот учиниоачев, итд.

(5) У погледу надлежности при изрицању новчане казне као и у погледу величине новчане казне при реалном стицају,

важан је пропис § 63 к. з. Ту је предвиђено, да ће се учинилац, који због више кривичних дела заслужи више казни, а међу њима и новчану казну, осудити поред казне лишења слободе, одређене према прописима §§ 61 и 62 к. з. и на новчану казну, а ако заслужи више новчаних казна, осудиће се на пун износ појединих заслужених казни. Према томе у конкретним случајевима (поврат и стицај) може се догодити да срески судија пређе и висину новчане казне од 10.000.— динара. Његова надлежност у случају примене § 63 к. з. није нигде изрично предвиђена, али ми сматрамо да за то није ни било потребе, пошто закон у томе случају не предвиђа изрицање једне повишене новчане казне, дакле не нову казну преко максимума прописане казне, већ само судији налаже, да поједине заслужене новчане казне сабере и изрекне њихов пун износ. Према томе је максимум новчане казне неодређен.

Као што је познато предвиђен је изрично само минимум (25 динара) у § 42 од. 1 к. з.

(6) Најзад у вези са свим овим хоћемо да дамо извесне своје опаске у неколико као допуну образложењу пресуде приказаног конкретног случаја, а у неколико и као критику. Ова мешавина поврата и стицаја у једној пресуди заиста је веома ретка код среског суда. Овим конкретним случајем приказано је да срески судија може у случају поврата изрећи казну већу од годину дана затвора и истовремено да ову казну, као најтежу заслужену још и повиси због реалног стицаја. Како је и у овом случају изречена казна испод две године затвора — то још нисмо имали такав случај поврата у коме би изречена казна због стицаја прешла две године затвора и према томе прешла и максимум казне за поврат.

У приказаном конкретном случају постоји још један разлог да се изрекне казна преко максимума прописане казне, а тај је што ће се на осуђеника М. Т., у случају да после издржања садашње казне опет изврши крађу, применити пропис § 315 к. з., који предвиђа за учиниоца, који је због крађе из §-а 314 к. з. већ два или више пута осуђен на казну строгог затвора у поновљеном случају, робију до десет година. Стога је садашња казна с обзиром на виност окривљеникову, имала да буде не само у сразмери са претходним казнама, већ и са евентуалном будућом, пошто се мора водити рачуна и о томе да је осуђени М. Т. склон вршењу кривичних дела.

Наше је мишљење најзад, да је судија у овом конкретном случају требао да примени и пропис § 286 од. 2 коп. Овим прописом је предвиђено да ће суд, кад је оптужени, против кога је већ раније изречена пресуда због каквог кривичног дела, крив за кривично дело, које је учинио пре објављивања ове раније пресуде, — изрећи ако је надлежан пресуду, којом ће према прописима кривичног закона утврдити казну, која би се имала одмерити да се у исто време судило за оба два кривична дела (то јест сада да створи накнадно реални стицај), па ће

истовремено урачунати казну, која је по ранијој пресуди извршена. Као што се види, овај је пропис блажи по окривљенике, јер не допушта да се окривљени за два или више дела, која су у ствари у реалном стицају, осуђује два пута и да издржава две изречене казне, већ налаже суду да, и ако је већ једна пресуда изречена, примени прописе о стицају; то је блаже по окривљеника, јер ће бити осуђен на једну повишену казну, која ће свакако увек бити мања него две посебне самостално изречене.

У овим случајевима потребно је само да суд буде апсолутно надлежан. У противном потоњи суд има предмет упутити суду који је донео претходну пресуду да он нову пресуду изрекне без обзира на евентуалну нову територијалну надлежност, јер се ова од прве па до друге пресуде могла изменити.

Јован Димитријевић

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

*P. Stainof, Le Fonctionnaire.*¹⁾

Као трећа књига библиотеке Међународног Института за јавно право изашла је књига проф. Софијског Универзитета, П. Стајнова, познатог код нас по белешкама Др Данила Данића и мојим у овом листу. Ово претставља несумњиво леп научни успех за претставника науке једног малог народа. Писац је питање обрадио на основи упоредноправној, и у кратко је изнео моменте политичке и социјалне. Писац разликује типове чиновничког права, издвајајући нарочито енглески и, затим, овоме близак швајцарски; супротстављајући их континенталном, француском и немачком, он указује истовремено на њихово приближавање у новије доба. И, социолошки посматрајући чиновничку службу, констатује да свуда она постаје професија, што ће рећи да људи живе од службе. Ово, важно са социолошког гледишта, није важно са правног гледишта. Сви чиновници и нису професионални. Са овог последњег гледишта је важно да су чиновници по правилу потпуно и искључиво стављени у службу државе. Исто тако са овог гледишта је важно не то да ли ће чиновнику бити осигурана сталност него то да је само место односно посао сталан. Чиновничка служба није везана за одређен уставни и политички режим, специјално не за апсолутизам, јер и у демократији је потребно исто тако чиновништво. Он опажа врло тачно како се у земљама, у којима је дуго постојала бирократија, стална и аполитизирана (као у Немачкој или Аустрији), увукла партиска политика и последица тога је била

¹⁾ Bibliothèque de l'Institut international de Droit public III Paris, Librairie Delagrave.

несталност чиновника; и, обрнуто, у земљама демократским, као у Сједињеним америчким државама или у Енглеској и донекле Француској, где се влада преко партија, постигла се релативна сталност и независност чиновника. Ову последњу појаву он објашњава политичком улогом и значајем синдиката чиновника јер ови су располажући великим бројем чланова вршили притисак на политичаре, на парламент и владу. Стајнов у опште не верује у потпуну политичку неутралност чиновништва, не верује већ по томе што чиновници располажу дискреционом влашћу и могу да поступају у извесној мери по својим схватањима. Оно чега се ваља чувати то је, само, непосредно мешање политичких партија, које се манифестује у директним заповестима административном особљу преко партијских одбора или претставника изван јерархије службе. Објашњење врло стварно; али дали оно потпуно објашњава ствар? (Јер ми знамо да је у Америци играо улогу и момент рентабилности, „рандмана“ посла, где су вршена о томе испитивања на научној основи, као и многобројне анкете; у Енглеској где је чиновништво постигло завидну самосталност и сталност пак су важни и извесни уставноправни моменти).

Правни појам чиновника, који он схвата као појам заједнички за све главне земље, важна су три момента. Први момент је јавна служба, *service public*; или, другим речима, чиновник је онај који врши јавну службу. Други момент је да је чиновник стављен у административну јерархију, у одређен степен јерархије (у везама координације и субординације) на сталан начин. Стајнов мисли да и судије задовољавају овај други услов, само што је јерархија, под коју потпадају, специалне врсте, јерархија инстанца, контрола виших инстанца. Војници, међутим, нису чиновници, јер нису стављени на сталан начин у административну јерархију. Трећи момент је да се чиновник налази у специалном односу према држави. Писац се нарочито и највише задржава на овом моменту. Данас влада једнодушност у томе да је то јавноправни однос, остављајући на страну синдикалистичке теорије. Али по њему то није јавноправни уговор, јер не постоји једнакост странака (државе и чиновника), пошто су права и дужности чиновника одређени законом. Какав би то био уговор, кад су сва права и дужности предвиђени законом? Код уговора људи се погађају о једном одређеном објекту; овде тога нема. Не може се, међутим, рећи да се чиновник погодио с државом да јој се покорава, па ма шта она наредила. Безусловна одговорност се искључује с појмом уговора. Он не може такође да прими ни теорију о двостраном послу, коју заступа В. Јелинек, акту састављеном сагласношћу двеју неједнаких воља: воље јавне власти, регулисане правилима јавног права и воље приватне, регулисане правилима приватноправног права. Њему изгледа немогуће сложити у једно такве две, неједнаке, воље, подвргнуте разли-

читим режимима. Отуда или ће се ова теорија развити у теорију уговора (воља би била једна) или у теорију једностранних аката, где би пристанак био само услов. Ова теорија не може да објасни отпуштање; ако се однос заснива на двостраном акту инстанца, то треба да се види и код отпуштања. Против теорије *acte-union*, тај акт претставља једнаке воље и, сем тога, ефект таквог акта проистиче директно и подједнако из свију ових акција воље. Отуда он мисли да је најбоље сматрати да је тај акт једностран, само условљен. Пристанак чиновника је услов, и то битан услов, тако да акт наименовања постаје ништаван, ако се овај услов испуни. С друге стране дејство наименовања наступа од момента кад је чиновник стварно дао пристанак (и никако од момента кад је наименован).

Одређен на овај начин, појам чиновника разликује се јасно од појма радника. Радник или се налази у приватном предузећу или, ако ради државни посао, није стављен у стабилан кадар административне јерархије. Никаква друга разлика у начелу не може се наћи него у томе да је чиновнички положај другаче регулисан према држави (потчињен најчешће контроли, јерархији и дисциплинској власти старијег), и да је чиновник одговоран по специјалним принципима. Не може се на пр. рећи да се чиновник одликује тиме, што врши јавну власт, јер има чиновника који је не врше. Он сматра погрешним покушај да се овај однос објасни колективним уговором, јер то није уговор ни колективан ни индивидуалан; сем тога, колективни уговор претпоставља индивидуални, којег нема овде. Међутим, он констатује сасвим исправно да се стање чиновника и радника приближавају једно другоме, чиновник добија све више слободе, радник све више гаранције и сигурности, нарочито у материјалном погледу. То ипак, према стању ствари, у западноевропским земљама, није избрисало разлику међу њима, што је условљено разликовањем јавних служби и приватних предузећа.

Проф. Стајнов конструише чврсто и солидно, и уме да истакне рељефно главне моменте. Он је потпуно у праву када мисли да није само један момент који одређује појам чиновника, већ више њих, нарочито, није то само посао који врши (*service public*) него и правни положај у коме се налази. Ова два момента се поклапају (не испитујући ближе овде на који начин) код највиших органа, који су највиши, истовремено како зато, јер врше највишу функцију, тако и зато, што имају највишу власт. Разилажење наступа код нижих органа. Код чиновника они се растављају по томе, што се извесни послови могу да врше преко органа који никако не морају бити стављени у стабилан оквир административне јерархије и који шта више могу бити у приватноправном односу са државом. Сложићемо се са њим да се чиновник не налази у јавноправном уговору са њом. Признаћемо и то да су теорије акта —

споразума (union, Vereinbarung) комплицираније него она коју он заступа. Питање је ипак да ли она, једноставнија, хвата у потпуности све моменте. Он сâм даје битну важност пристанку. Пристанак је по њему услов, али услов од *бишине* важности чије неиспуњење повлачи за собом ништавост наименовања. Али баш по мишљењу многих писаца (код нас Крбека¹⁾) теорија о наименовању као једностраном акту не може да објасни да непристанак чиновника може повући за собом ништавост наименовања. Како је пак по постојећем праву повлачи, то значи да није уговор. Проф. Стајнов иде даље и признаје да једно лице постаје чиновником тек са пристанком. То би био још један разлог у корист тезе да наименовање није једностран акт. Сем тога, ту има још један момент, на име да чиновници имају извесна права према држави, и да их тај однос, какав је у модерном праву, претпоставља. Он је такође сâм морао дати нарочити значај плати, толики, да је то постао један нарочито карактеристичан момент за положај чиновника, као једна нужна последица инкорпорације чиновника и, према томе, у данашњем систему буџетирања, сигуран технички знак. Ако ми пређемо преко ових момената, и акт наименовања обележимо као једностран, да ли онда не бисмо морали обележити једностраним и уговоре између појединаца и жељезница или пошта, пошто се појединац не погађа унапред? О томе се даје дискутирати. У сваком случају, тешко је наћи формулу (конструкцију) која без оставке обухвата све односе; и то свакако важи и за теорију коју заступа проф. Стајнов.²⁾

Врло добро је писац истакао да ваља разликовати више врста појмова чиновника. Оно што он даје то је „појам“ што ће рећи, у његовом смислу, појам који садржи у себи битне карактеристике, које се налазе у законодавствима више земаља. „Дефиниција“ је појам у законодавству једне земље. Изгледа да он мисли да не може бити општег појма него само на компаративноправној основи. Да ли је то тачно, кад се узме на ум да се теорија гради (и то највиша теорија) у оквиру законодавства сопствене земље?³⁾ Писац, даље, разликује општу дефиницију чиновника, одн. административноправну од дефиниције по другим законима, уже или шире, на пр. у кривичном законнику. Ми бисмо истакли и разлику *теориског* појма, који утврђује наука, и *пракћичног*, јер теориски појам, који би наука подредила не би се морао сложити у свему

1) Крбек каже да законодавац не узаконује ниједну теорију; у истини, он нема у опште теорије у смислу конструкције јер он само нормира.

2) Појам чиновника свестрано и систематски код нас обрадио Крбек. Ургачно право, II, 1932, стр. 93-134, специјално стр. 104, 117, 125 и 141-143. Исти појам у главном налазимо код Л. Костића, Административно право I, 1933 стр. 272 који згодно елиминише категорије органа који нису чиновници.

3) В. Тасић, О појму административног права и његовом изучавању на правним факултетима, ст. 10 и даље. Архив, 25 јануара 1931.

с оним појмом који би одредио сâм законодавац, директно или индиректно. Разилажење могуће нарочито кад теорија узима за подлогу законодавство више земаља (тип), од којег се појам закона једне земље може разликовати.

На послетку да споменемо да се у науци чини типична погрешка да се из конструкције извлаче позитивноправне последице. Ако се, на пр., огласи да је акт наименовања једностран, онда се каже да из тога излази да једно лице то постаје с даном наименовања или да акт наименовања због непристанка не постаје ништаван. Законодавац нормира, а не конструише. Што се тиче науке, она нема другу улогу него улогу конструкције која обухвата или не све потребне моменте. Тако на пр. она испитује да ли смемо конструисати акт наименовања као једностран, када пристанак чиновника има важности у тој мери да овај акт не важи.

Д-р Ђорђе Тасић

Dnešni krise rodinného života. Napsal D-r In. A. Blaha, Brno 1932, стр. 120.

Професор социологије на Масариковом универзитету у Брну и уредник велике чешке „Социолошке Ревиие“ Ин. А. Блаха, познат је као дугогодишњи социолошки истраживач у Чешкој, а његов глас је продро и ван домаћаја чешке културе (написао је 1923 године једну студију о Масарику на француском језику и његова књижица о савременој чешкој социологији изишла је на француском, талијанском, немачком и пољском језику). Његова социолошка студија о граду («Město», 1914), о раднику и сељаку (Sociologie dělníka a sedláka 1925) и детињству (Sociologie děství, прво издање 1929, друго издање 1930) улазе у најбоље и најисцрпније радове ове врсте. С тога ће и овај најновији његов рад о једној савременој друштвеној појави наћи сигурно много читалаца. Он то заслужује не само по актуелности проблема, него и по савесности и солидности обраде.

Књига поред увода и закључка има седам глава и један прилог у коме је супруга аутора приказала кризу брачног живота у пластичним сликама, које као кинематографско платно захватају поједине конкретне ситуације у породицама најразноврснијих друштвених слојева. У другој глави (прва је увод) писац покушава да да синтетични преглед данашњег положаја породичног живота, и да означи функције породице. За мужа и жену породица је сексуална, економска, радна и духовна заједница (заједница гледишта, љубави, интереса и идеала). У целини Блаха сматра да је функција породице првенствено *судажмонистичка*, срећа човекова у њој зависи, да ли и у колико је у породици задовољена човекова физичка, духовна и друштвена личност. Ма да то изрично не казује, из разлагања *пишчевих* излази као *секундарна функција* породице стварање, неговање, заштита и васпитање деце. Појаве кризе Б. сврстава

у три низа: у разбијању начела *моногамије* (ма да се писац сграђује и не сматра да је, у погледу разбијања сексуалне заједнице ванбрачним сексуалним односима, данашње време горе од прошлих времена), затим у промени у *радној и економској ситуацији* породице (запослење жене ван породице услед чега кућа целог дана остаје пушта) и у променама које су настале у *духовној и моралној оријентацији* породице, које се јављају у виду појачаног индивидуализма и егоизма брачних другова. Све то показује да је породица у кризи, ма да не доказује да се она мора распасти (стр. 18). Постоје само проблеми, али постоји и нада да се они могу решити, тврди нам аутор (додајући ипак једно резигновано „можда решити“) на почетку свог аналитичког посматрања. Узроке кризе писац дели на унутрашње и спољашње. Унутрашњи су на првоме месту *технички*: породица нема довољно простран и пријатан стан и муж бежи из куће; затим долазе узроци, како их Блаха назива, *органо-психички*: неједнако здравље брачних другова, *неједнаки узраст* (писац цитира мишљење Ван де Велде, по коме муж не сме бити мање од пет ни више од седам година старији од жене), неједнака сексуална склоност (фригидитет) и *неједнаки психички типови*; трећу групу унутрашњих узрока претстављају узроци *социјалне* природе: недовољна *економска основа* за егзистенцију, различито *порекло* (брачни другови су припадали разним социјалним слојевима), различита *народност* (брак се ломи на питању у каквом духу имају да буду васпитана деца), различито дејство *вере* (не само у смислу припадности разним конфесијама, него и по томе, што верско васпитање ствара различито схватање о физиолошким функцијама брака: „вера може да постане, понекад, услед недовољне поуке и неразумног односа према потребним и лепим стварима овога света, у већој мери фактор што утиче на распадање живота него елеменат што сједињава и оплемењава“ стр. 36), затим, разни степен општег и моралног *васпитања* (неједнако опште васпитање може да јако ублажи истоветност моралног схватања). Спољашњи утицаји нису од мањег значаја. Ту долази на првоме месту *притисак економске средине* (средина која живи економски боље намеће своја схватања економски нижим слојевима: људи хоће да изгледају као да су и они на вишем економском степену, што значи да могу тражити више него што стварно могу према својим приходима, отуда потпуно нецелисходна подела трошкова, већи трошкови на одело, спољашње иступање и сл.). Поред тога, *феминизам* (женски покрет) не креће се увек у формама, које могу да учврсте брак (стварање несексуалне жене, која је против материнства, захтевање само политичке еманципације, тражење једино економске слободе), а жеља за *провоцом* доводи до празног и површног живота, у коме луксуз постаје потреба. (Примери из романа и биоскопа заводе. „Тамо нико не ради, љубав је без жртве, дубине и привлачности, интелигенција постаје површна кретањем на по-

вршини озбиљних питања, и само су тоалете без мане, негује се еквилибризам углађености или нешто чему се каже, да се уме „да проводи“; а проводом називљу низ лудих аката, обично ниских, често и бруталних, рафинирану скалу физичких уживања, која се гутају без укуса и без мудрости, т. ј. без способности да се одвоје уживања од тога што ће доћи после њих“ (стр. 45). У великим градовима не достаје контрола јавности, човек се у њима губи, услед тога његов породични живот није под контролом. *Индивидуализам* (ослобођење човека од политичких, социјалних, економских и црквених утицаја) утицао је у правцу потпуно новог схватања брака. Брак није више „света тајна“, него нека врста грађанског уговора. То је опет доводило до материјалистичког и хедонистичког схватања породице.

Пошто је тако проучио појаве (у трећој глави) и узроке (у четвртој глави) писац у петој глави анализира последице поремећаја у породици. Долази до побуне мужа и до побуне жене. Пошто модеран муж не убија и модерна жена се не убија долази до развода. Судбина деце долази у питање. У својој анализи Б. долази до тврђења, да се брак без рана које остају вечито кржаве не може уопште развести: „Брак је заједница судбине, она је судбина сама. Ко тако проживљује брак, тај зна да се он не може развести и кад је развод извршен; у њему се мора истрајати, као што се мора истрајати у животу, који је одређен“ (стр. 59). Значи, морални је захтев да се индивидуализам креше ради самих индивидуа и ради функције коју породица врши у друштву. Став пишев је и ту одређен. Он није само аналитичар, објективан научник, он је и морални филозоф, он тражи и налази лекове за побољшање.

Побољшању стања у породици Блаха посвећује три последње главе. Излаз налази прво у стварању *демократске породице* (он каже: *домов*, дом). То значи стварање воље свих чланова породице да сви раде за одржање породице и да сви имају од тога користи. („Таква породица тражи индивидуалне типове, који нису ни тирански, ни хистерички, ни романтички, ни биготни, ни без мисли, ни несвесни. Шта породици највише треба, то је вештина непрестаног, интелигентног и смишљеног прилагођавања“). Стр. 62). Средство зато је *еугеничко побољшање*, здрава селекција, *психолошко побољшање* (обавештење о полном животу, ширење знања о психичким типовима људи и жена, о разлици између љубави и оно што се често као љубав намеће, о стратегији освајања коју примењују мушкарци и жене; затим неговање осећаја и неговање воље). Блаха уопште даје поред моралног васпитања највећи значај *психолошком васпитању*. „Срећа у браку је често ствар храбрости, ствар пажљивог напора, да се у души закорени идеја, која је повољна за душевно здравље... Храброст је радити, а не плакати ни очајавати“ (стр. 96). Овај волунтаризам много

нас потсећа на технику васпитања воље, коју нам препоручује Жил Пајо.

Конечно, Блаха предлаже уклањање оних економских и социјалних узрока који су кризу породице изазвали: стварање породичних пријатних *станова* и стварање пријатне *атмосфере* у њима, сачување *мајке породице*, враћање жене њеним функцијама супруге, домаћице и мајке (значи измена друштвено-привредног поретка, новог система и нових погледа), подизање новог духа у породици (демократизам). Већина захтева пицчевих се своди опет на проблем *воље* и васпитање воље.

Блаха је идеалиста, или ако хоћемо, филозофски реалиста Масариковог правца. Не само утицај Масарикуове философије и социологије, него и утицај Масарикуове методе рада осећа се у целокупном раду пицчевом (у овом и у ранијим његовим делима). То непрестано наглашавање мисаоности и волунтаризма (изгледа нам чак да је Блаха индетерминист, докле је Масарик ипак детерминист), истицање значаја просвећености и васпитања воље и карактера као основних стубова брачне заједнице заједничко је обема. Чак и закључне реченице потсећају потпуно на Масариков завршетак „Самоубиство“: „Књига хоће само да објасни, да изазове размишљање и напор за побољшање“. Ма да се писац при крају ограђује од тога да као строги научник ствара скалу вредности, и хоће да само поред сазнања ствара и практичне закључке, скала његових вредности осећа се на свакој страни књиге. Решења његова нас ипак не могу задовољити. Изгледа нам да је писац занет моралним и психолошким разматрањима хтео ипак да економским и социјалним елементима да извесну подређену улогу. Анализирајући првенствено ситуацију у градским породицама и поклањајући велику пажњу лепој књижевности (романима, у којима и Масарик гледа огледало друштвених односа), писац је пропустио да подвуче огромни значај разлике у економској функцији сељачке и грађанске породице и то баш идеалне грађанске породице како је он замишљао, где жена није запослена у производњи односно не учествује у стварању прихода породице. Баш таква градска породица је престала да буде *заједница производње* (а ми не видимо каква друга заједница рада може она да још буде, сем заједнице васпитања деце) и постала само *заједница потрошње*, у којој по правилу један члан зарађује, а остали (жене, деца, старци) учествују само у консуму. И ту није увек лако створити ону тражену атмосферу демократије, јер сви не дају у оној мери у којој примају. Велик недостатак књиге је у томе што писац верује, да се побољшање може постићи *вољом* чланова породице да се отклоне недостаци, да се дакле *ојет* створи *пристојна* малограђанска породица, која би била само више интелигентна и више морална од пређашње. Тешкоће које су економско-социјалне природе тешко је уклонити *напорима* воље. Оне су одраз одређеног привредног стања и зависне су од њега. Какав има да

буде нов друштвени поредак, писац не казује. Он свакако не би био онакав какав очекује социјализам. Недостатак је дела и у томе, што писац отклања неке америчке, енглеске, француске и немачке предлоге за реформу брака, али нас не упознаје са њима.

Али и поред ових начелних и споредних примедаба, налазимо да књига заслужује да буде много читана. Иако излагања нису нова, она су повезана у систем и допринеће осветлењу проблема о коме је реч.

М. Мирновић

Д-р Душан М. Суботић, Шест основних проблема кривичног права, Београд 1933.

Одазивајући се позиву Управе Коларчевог Народног Универзитета, г. Д-р Суботић је у једном кратком низу предавања дао исцрпну студију шест основних питања одн. проблема кривичног права. Та су предавања затим оштампана у засебној књизи, чију ћемо ми садржину овде у најкраћим потезима приказати. — Књига је, према броју одржаних предавања, стварно подељена на шест делова. У сваком делу се третира по један од дотичних проблема посебице, са најнужнијим обзиром на остале. Тако:

1. — Као први проблем кривичног права истакнуто је и узето у свестрану оцену *кривично дело*. Ту се нарочито расправља о односу старе или класичне и нове или социолошке школе, с обзиром на њихов значај и утицај на развитак науке кривичног права. Изложено је и учење ових двеју школа о кривичном делу као претпоставци за кажњивост. Затим се испитује: да ли је и у колико то учење нашло примене у пројектованом и новом позитивном законодавству модерних држава, а специјално у законодавству Совјетске Русије, Италије и др. Напослетку је дата детаљна анализа одговарајућих прописа општег дела нашег кривичног законика, у погледу његове садржине и систематизације, а изложен је и историјат реформе нашег кривичног законодавства уопште, са научним принципима, на којима је оно изграђено. Ту г. Д-р Суботић, поред осталог, с правом указује на хаотично стање, које влада у погледу деобе кривичних дела, због недоношења закона о иступима. — И заиста, интерес правосуђа захтева, да се томе и таквом стању што пре учини крај; јер је то један озбиљан недостатак у систему нашег кривичног законодавства, које је резултат дугогодишњег истрајног рада и смишљених студија наших најбољих правника, те стварно претставља једно ремек дело научне и законодавне делатности.

2. — Предмет другог предавања одн. други проблем јесте *учинилац кривичног дела*. Ово се проучавање креће у два различита правца и то: прво, уопште с обзиром на личне особености учиниоце и њихов значај у његовом одлучивању за извршење кривичног дела, и друго, с обзиром на његову кри-

вичну одговорност за извршење кривичног дела, тј. с обзиром на то, да ли се он може огласити за кривог учиниоца одн. кривца. При томе је нарочита пажња посвећена истраживању и изучавању узрока криминалитета, испитивању индивидуалности кривчеве и деоби кривца на разне категорије и групе, према њиховим духовним и физичким особеностима и склоностима итд. За наше ново кривично законодавство г. Д-р Суботић каже, да је у томе погледу било такође „разумно и практично“ (стр. 41) и да су у њему задовољени оправдани захтеви свих праваца науке кривичног права, да би се омогућила правична одмазда и постигло целисходно спречавање криминалитета. Даљем испитивањем појединих одговарајућих прописа илустровано је то похвално мишљење о нашем кривичном законодавству, у коме на прво место долази кривични законик.

3. — Говорећи о *кривичној одговорности* као трећем основном проблему кривичног права, г. Д-р Суботић на крају закључује, да су појмови „кривична одговорност“ и „урачунљивост“ синоними, тј. да они имају исто значење и да се употребљавају у истом смислу. — Ипак је урачунљивост, изгледа нам, више научни појам и означава апстрактну могућност кривичне одговорности или виности, докле се израз „кривична одговорност“, на против, више употребљава у судској пракси, односно при изрицању и образложењу судских одлука. — Овде је нарочито изложено Фон Листово учење о урачунљивости (*Zurechnungsfähigkeit*) и његове три дефиниције тога појма, поред учења старог и новог права одн. старе и нове школе у кривичном праву, које смо раније већ поменули. Затим је проучено решење тога питања по новом кривичном законодавству, специјално југословенском и талијанском.

4. — Четврти проблем претстављају *казне, њихов циљ и њихово извршење*. Овај је проблем у данашње време нарочито важан и актуелан, што се види и из ове књиге. Овде се на првом месту говори о појму, оправдању и циљу казне, о праву државе на казну, о прописивању казне у кривичном законнику и њеном практичном одмеравању, у вези и са питањем о т. зв. слободном судском уверењу. Затим се третира питање о индивидуалисању казне, с обзиром на поједине установе кривичног законика, које то индивидуалисање практично омогућују. У вези са тим поменута је и установа т. зв. условне осуде из § 65 крив. зак., за коју г. Д-р Суботић каже, да је наш народ не схвата и нерадо прима. Ова је примедба несумњиво тачна Али, ипак мислимо да условну осуду треба схватити као једну драгоцену тековину нашег кривичног законодавства и одлично криминално-политичко сретство. Та је установа нарочито добро дошла када се ствар тиче т. зв. случајних преступника, односно људи, који ни у колико нису злочиначки расположени, нити се може говорити о њиховом противсоцијалном расположењу или вољи, већ су стицајем не-

предвиђених или чак и непредвидљивих прилика, дошли у положај да учине извесно кривично дело лакше природе. Наравно да може бити дискусије о целисходности примене те осуде у појединим случајевима и код појединих кривичних дела, која се иначе сматрају казнима. — Говорећи пак о томе: како се и по којим мерилима и обзирима или околностима има практично да врши одмеравање и изрицање казне, г. Д-р Суботић констатује, да је наш кривични закон у томе погледу „задовољио све оправдане захтеве обе школе — класичне и социолошке“ (стр. 91), али да је у пракси, што се тога тиче, завладао неоправдани формализам, који чини, да су судске осуде до сада показале врло велику благост тако, да се појављују основани приговори у томе правцу и поставља захтев за поштрење казне. Говори се чак, у вези са тиме, и о почетку угрожавања државног ауторитета, — што значи, да овоме питању заиста треба поклонити озбиљну пажњу. Али, ма колико да се ту не ради о „апстрактном поштрењу казни, већ о практичној примени, која по своме систему одводи благости“ (стр. 93), — ипак, иницијатива за евентуално појачање репресије уопште или због извесне врсте кривичних дела — треба да потече од законодавца. У сваком случају, судови оди. судије су доста правилно схватили дух нашега новог кривичног законика, који је заиста основан на хуманим идејама „братства, једнакости и слободе“ и, рекли бисмо, претпоставља људе далеко бољим него што су. И то је ваљда његов највећи недостатак. Судовима ће пак бити немогуће, да нагло и наједаред напусте она мерила и обзире, по којима су до сада казне одмераване и изрицане, па макар да то и стварне околности данашњег друштвеног живота захтевају. Јер би такво њихово поступање можда било повод за још озбиљније приговоре.

5. — Као пети проблем третирају се *мере безбедности и њихово извршење*. Пре свега је изнесен смисао и значај тих мера са теоријским и практичним разлозима њиховог установљења; затим су учињене извесне напомене о установи тих мера у појединим државама, а наиме: у Совјетској Русији, Италији, Шпанији и Швајцарској. Даље је исцрпно изложено стање нашег позитивног законодавства и ток законодавне делатности по овоме питању са брижљивом анализом сваке од речених мера, а с погледом и на начин и могућност њиховог практичног изрицања и спровођења. Ту је наглашена и потреба подизања и организације подесних завода за извршење мера безбедности, без којих би све те мере биле стварно илзуорне.

6. — Шести проблем претстављају *малолетници и њихов правни положај у кривичном праву*. И овоме је проблему, у књизи коју приказујемо, посвећена нарочита пажња. Ту су изложени разлози и методи специјалног поступања са малолетним злочинцима. Напоменуто је, поред осталога, да је

деоба злочинаца на одрасле и малолетнике најсигурнија од свију других, мада се и противу те деобе могу чинити извесни приговори. Особита је пажња посвећена установи специјалних судова за малолетнике, њиховој организацији, надлежности и поступку, с обзиром и на рад, дужности и овлашћења судије за млађе малолетнике по нашем кривичном законодавству. Напоследку је наглашено, да данас уопште стојимо пред компликованим криминалитетом малолетника; да је питање о васпитању и поправци малолетника само један део великог проблема старања о васпитању деце, те да подизање за то потребних завода претставља један од особито важних проблема за будућу јавну безбедност.

У закључку својих излагања одн. на крају ове књиге, г. Д-р Суботић износи разлоге, на основу којих је дошао до деобе система кривичног права на шест основних проблема, које смо горе изложили, а према којима би имала да се изграђује наука кривичног права и позитивног законодавства. — Укратко, ова књига, — у колико смо ми били у стању да оценимо њену праву вредност, — претставља једну ауторитативну, на стеченом искуству и сигурним аргументима засновану оцену нашег кривичног законодавства, како уопште, тако с погледом и на резултате његове досадање практичне примене.

Д-р Адам П. Лазаревић

БЕЛЕШКЕ

Нов наставник Правног факултета. — На Београдском Правном факултету постављен је за хонорарног наставника за катедру Грађанског права са Међународним приватним правом Г. д-р Адам П. Лазаревић, судија среског суда за Град Београд.

Предавања из области правних наука на Међународном конгресу историчара у Варшави. — У последњим годинама видимо једну значајну појаву — учестале међународне научне конгресе као знак искрене сарадње интелектуалаца различитих народа. Између тих многобројних конгреса једно од најугледнијих места заузимају међународни конгреси историчара, започети г. 1889 који се састају сваке пете године. У Петрограду требало је да се одржи г. 1914 шести конгрес, али је Велики рат са својим последицама за дуго време прекинуо међународну сарадњу. Тек год. 1928 одржан је VI конгрес у Ослу, престоници Норвешке. Седми конгрес скупио је неколико стотина учесника

у Варшави од 21 до 28 августа о. г. Сјајно организован од пољских научника, овај конгрес био је подељен на 15 секција. Сви реферати били су штампани као резиме-и већ пред састанак у две велике књиге „VII-e Congrès international des sciences historiques. Résumés des communications présentées au Congrès, Varsovie 1933“. Осим тога најинтересантнији реферати учесника Пољака објављени су у потпуном тексту у две свеске „La Pologne au VII-e Congrès international des sciences historiques“.

Од нарочитог значаја за правнике биле су секција VII — „историја права и установа“ (histoire du droit et des institutions) и секција VIII „економска и социјална историја“.

У историско-правној секцији било је пријављено 36 реферата. Доста њих било је посвећено *римском праву*: вреди споменути предавања г. П. Колине-а (P. Collinet) из Париза: „Како треба завршити библиографију римског права“, Ф. Сена (F. Senn) из Нанси-а „Учење римског права о сили (vis),

сматраној као један од основних појмова права“, А. Жифара (André Giffard) из Париза „Поводом *postulatio simplex*, о разлици између *actiones ordinariae ac extraordinariae* у поступку доцније римске царевине“, С. ди-Марцо (Salv. Di Marzo) из Рима „Јустинијанове Пандекте и садашње право“, Б. Бионди из Милана „Јустинијаново право и садашње право у области грађанског поступка“, З. Змигридера-Конопке из Варшаве „О постанку плебејског трибуната“, И. Кошембара-Лисковског из Варшаве, „Унутрашњи чиниоци еволуције римског приватног права“, К. Веструпа из Копенхагена „Породична својина најстаријег римског права пред упоредном историјом права“ и К. Закршевског из Кракова „*Civitas christiana* (градско уређење за време Константина и Јустинијана).“ Још више предавања било је посвећено *историји средњовековног права*. Треба приметити, — и то је добар знак, — да је било доста мало предавања о појединим ситним питањима (као напр. „Суд фландријских грофова средином XIII века“ или „Провинцијски сабори бивше Намирске грофовије“). Већи део референата трудио се да истакне питања од општерег интереса, служећи се најчешће упоредном методом истраживања. У ову врсту спадају предавања која су пријавили гл.: К. Корањи из Лавова „Утицај Светог писма на развитак световног права у Средњем веку“, М. Скибњевски из Варшаве „Утицај римског права на поступак инквизиторских судова у Европи“, Е. Лус (E. Lousse) из Лувена „Стварање држава у средњовековној Европи и појава државних сабора. Питање факата и методе“, А. Гасер из Базела „Промене структуре средњовековне државе“, Фр. Калвасо из Катаније „Правна обележја суверенитета државе у средњовековној доктрини“, А. Соловјев из Београда „*Sogno regni*. Развитак појма државе у словенским монархијама Средњег века“ (у Чешкој, Пољској и Србији) (референт је био спречен да дође на конгрес), Ст. Еренкрејц из Вилне „како су Исток и Запад (т.ј. Русија и Пољска) утицале на политичке и друштвене установе средњовековне Литве“, З. Војцеховски из Познања „Национални корени и западни утицаји у политичким установама старе Пољске“, Ф. Екхарт из Беча „Средњовековни устав Мађарске и Пољске“, П. Лејхт

(Leicht) из Болоње „Почети еснафа у Западној Европи,“ Хр. Естберг из Шведске „Истраживање нордијске историје права и савременог обичајног права,“ и Ђуприли Заде Фуад-беј „Јесу ли византиске установе имале значај у стварању отоманског права“.

Заседна седница била је посвећена питању *феудализма*: г-ца Јелена Кам из Кембрица говорила је о „Прелазу од општинског суђења феудалноме (патримонијалноме) у Француској и Енглеској IX-XII века“, Адр. Дивеки из Пеште о „Уставу Јерусалимске државе и мађарског и пољског уставу“ (показао је да чувени чл. 31 Златне буле о *ius resistendi* води порекло из крсташке државе), Х. Ф. Шмид из Граца „Феудализам и словенско правно уређење“, К. Санчез-Алборнос из Мадрида „Шпанија и основи феудализма“ и Л. Халфен (Halphen) из Париза „Истраживања о феудализму у Европи и на Истоку.“

Између предавања из *новије историје права* можемо забележити мање темате: Ф. Рено д' Утр-Сеј (F. P. Renault d' Oultre-Seille) из Париза „Зора поморског међународног права: пет тачака царице Катарине II“, Б. Шацки из Париза „Историја енглеских доминација у вези са међународним правом“, Ж. Бурдон из Париза „Извори Наполеонова законодавства“, Ото Хетш (Hoetzsch) из Берлина говорио је о „Федерализму и апсолутизму у источноевропској уставној историји 16—18 века“. Још шири темат узео је Ст. Кутшеба (Kutrzeba) из Кракова „Начела ауторитета и слободе у историји европских држава од Средњег века до наших дана“.

Било је интересантних правних реферата и у *економској* секцији напр. чувеног А. Допша из Беча „Држава и социално питање у Средњем веку“. Е. Перена (E. Perrin) из Страсбурга „Селачка работа (*corvada*) у најстаријим франачким и германским полиптицима“, Ј. Рутковског из Варшаве „Проблем поделе доходака у доба принудног селачког рада“, К. Тимењенког из Познања „Слободни селаци у Пољској крајем Средњег века“, Ј. Штридера из Минхена „Финансиске невоље државе и постанак ранијег капитализма“, Р. Михелса из Перуђије „Утицај класичне талијанске економске науке на историју економских доктрина“, У. Спирито из Рима „Историја економских доктрина и њени резулт-

тати“, И. Шипера из Варшаве „Основни проблеми јеврејске привредне историје“.

Треба признати да су се на Конгрес нарочито одазвали правници из Француске, Немачке, Аустрије, Италије и Маџарске. Много су урадили сами Пољаци; али најмање било је других Словена (Чеха, Југословена, Бугара). Совјетски историчари нису дали ни једно предавање за секцију *историје права*, али су пријавили њих доста за *економску* са тематима из најновије историје: Г. Зајдељ „Бакунин и Маркс г. 1848“, В. Волгин „Од Бабефа до Маркса“, Н. Лукин „Интернационала и Париска Комуна“, А. Јерусалимски „Политика царске Русије на Балкану“, С. Дубровски „Сељачке буне у Русији 1905—1907“, И. Чериковер „Почети социјализма код пољских, руских и америчких Јевреја“.

Заседна седница била је посвећена историји *просвећеног апсолутизма*: Олвије Мартен из Париза пријавио је предавање о „Традиционалним навикама француске краљевске владе и апсолутизму“, К. Алхазар-Молина из Мадрида о „Просвећеном апсолутизму у Шпанији“, А. Линвалд из Копенхагена о истом у Данској, П. Силва из Милана о националним снагама и страним утицајима у талијанском проsv. апсолутизму, Ш. Терлиндер из Лувена о почацима проsv. апсолутизма у Белгији и О. Петерка из Брна о проsv. апсолутизму и о праву у Чешкој и Моравској.

И у IV секцији „*Средњи век и Византија*“ било је значајних предавања: Ф. Делгера из Минхена „Питање својине на земљу у Византији“, П. Вакарн из Павије „Проблем јединства државе у доба Каролинга“, Х. Кот (Kohf) из Осла „Уједињене краљевине у Средњем веку“, В. Котвич из Лавова „Монголи као поборници свеопштег мира почетком 14 века“.

Велику дискусију изазвало је значајно предавање Јар. Бидла из Прага „Шта је садржина и периодизација Историје Источне Европе“, од општег интереса била су и предавања Н. Јорге из Букурешта „Постанак и развитак националне идеје нарочито на југо-истоку Европе“ и К. Мејера из Цириха „Историски предуслови савремене националне државе“. Нарочиту пажњу привукло је предавање г. Ј. Радонића из Београда о „Далматин-

ским архивама и раду Српске Краљевске Академије“.

Следећи VIII Међународни конгрес историских наука заказан је за год. 1938 у Брислу. **А. В. С.**

Историја Словенства као целине. Још 1911 год. истакао је Јарослав Бидло проблем историског изучавања Словенства као целине, и сам је покушао да то оствари у своме делу *Dějiny slovanstva* (1927). У последње време овај проблем изазвао је оживљено интересовање у стручним славистичким круговима. Појавило се више чланака, у којима се тај проблем критички претреса и у резултату пориче као тобоже неоправдан. Ту спадају чланци од три пољска научника, и то Јана Бодуен де Куртенеа (сад већ покојног), Вацлава Ледничког и Марцелија Ханделсмана. Први од њих тврди, да нема између Словена никаквог другог јединства осим језичког, те нема дакле објекта за историју Словенства као целине. Исти поглед спроводи Леднички у стручној области словенских књижевности. Најзад Ханделсман критикује Бидлову „Историју Словенства“ и налази да тај његов покушај није успео. Томе треба још додати критички чланак чешког научника Славика, који исто тако подвргава Бидлово дело оштрој критици, али не због постављеног проблема, него у погледу методе. Сад пољски књижевник Др Хенрик Батовски, који се јако интересује славистиком, објавио је своје „Примедбе на проблем историје Словенства“ (*Uwagi o zagadnieniu dziejów Słowiańszczyzny, Ruch Słowiański*, г. VI, з. 7, и засебни отисак, Lwów, 1933). У њима показује читаоцима, да, иако је горња критика у многоме основана и оправдана, ипак је претерана, а у потпуној негацији самог проблема никако се не може признати као оправдана. Полазећи од факта да је између Словена било стварних међусобних веза у културној и политичкој области, Батовски је мишљења, да сам тај факт омогућава рад на историји Словенства као целини. Треба ипак водити рачуна о томе, да међу Словенима и у њиховој околини живе народи несловенског порекла. Због тога је боље да се не говори само о историји Словенства, него о историји Словенства и Источне Европе, где се Словенство треба да додели прво место. Пошто смо се по претресаном питању већ изјаснили у штам-

пи (Лешоис М. С., књ. 313, 1929 г., с. 225—238), на овом се месту ограничавамо на то, да забележимо причебу Батовског као један позитивни корак у правцу афирмативног решавања проблема о историји Словенства као целине.

Т. Тарановски

Истрајност у предрасудама о Византији. Као најбоље истраживање о средњовековним назорима препоручује се сад монографија холандског професора (у Лејдену) J. Huizinga „Le déclin du moyen âge“, чији је француски превод изашао прошле године (Payot, Paris) са предговором Gabriel Hanotaux-a. У томе делу наилазимо на једну чудновату белешку о Византији. Поводом констатованог quasi-символичког и чак мистериозног облика, који се у средњем веку придавао свима радњама племића и владара, писац вели: „Les événements de la vie: naissance, mariage, mort, sont encadrés dans des formes belles et sublimes, Cette tendance n'est d'ailleurs pas spécifiquement médiévale; elle se trouve aux stades primitifs de la civilisation; on peut aussi l'appeler chinoiserie ou byzantinisme et elle ne meurt pas avec le moyen-âge, témoin le Roi Soleil“ (48). Читалац никако не може да схвати, за што се једна појава, која је проширена на разним местима и у различна доба, назива византизмом. Нема за то никаквог другог разлога, осим тога што је појава за писца несимпатична те он о њој говори са осудом. Старе предрасуде о Византији остају дакле на снази, не гледајући на сјајне успехе византологије. Не воде о њима рачуна чак ни велики научници, истакнути стручњаци у другим областима. Наведени случај тим више нас чуди, што не би требало да Византија буде туђа баш за медијевиста.

Т. Т.

Најновији радови Г. С. С. Бобчева.

— Г. С. С. Бобчев, проф. Софискога (државнога) Универзитета и ректор Народнога Универзитета, опет у Софији, дугогодишњи уредник добро уређиваног бугарскога часописа „Юридически Преглед“, Софија (који излази ево већ 32. године), долази међу данашње најистакнутије не само бугарске него и словенске правне историке. Својим радовима из области историје Бугарскога Права (в. спе-

циално његов „Сборникъ на бълг. юридически обичаи“, у три свеске, Пловдивъ - Софија, 1897—1915, као и „История на старобълг. право“, Софија, 1910, 570 стр. и „Бълг. Челядна Задруга“, 1927., стр. 207.), Г. Бобчев је допринео врло много општој историји Словенскога Права и он заузима достојно место поред ранијих оснивача Историје тога Права и њихових следбеника као што су Раковецки, Маџејовски, Шафарик, Хубе, Богишић, Леонтовић, Сергјевић, Буданов, Ковалевски, Балцер, Домбовски, Иванишев, Зигел, Новаковић, Кадлец и др. — да поменемо само оне који више нису у животу. И ако је већ навршио 80. годину (и Београдски Правни Факултет, тим поводом, послао је Г. Бобчеву своја честитања), мада му нико не би дао те године, Г. Бобчев је непрестано необично вредан научни радник. Није потребно доказивати колико је рад правних историка користан, између осталог, и за коментаристе закона и судије: као што је познато, када, при тумачењу и примени закона, откажу или не буду довољни остали аргументи, тада се прибегава историској интерпретацији и ово нарочито вреди за правне установе које нису производ рационалистичкога метода стварања закона него су резултат историскога развоја, као што је, на пр., случај са породичним задругама, home stead-ом, правом законскога прекупа, интестатским наследним правом итд. Па и за сам законодавни рад правна историја је од важности и помоћи: она омогућава да се што боље проучи друштвени и правни карактер дотичне установе те да се она, после тога и према томе, задржи или одбаци а ако се задржи, да јој се да, и у будуће, један правац који ће се слагати са њеном дотадашњом еволуцијом; разуме се да, и код историско-правних уснова, може бити сарадње између еволуционизма и рационализма.

Да би се видела значајна и интензивна научна активност Г. Бобчева, ми ћемо овде само навести извесне његове новије радове, остављајући да их, доцније, или бар неке од њих мање више опширно прикажемо у „Архиву“. То су ови радови: *Творциштѣ на българското освобождение* (Отдѣленъ отпечатѣкъ из „Лѣтописъ на Бълг. Академија на Наукитѣ“, книга XII); *Д-ръ Карел Кадлецъ (1864 г. — + 4 декемвриј 1928 г.)*, оштампано

из истога Летописа и исте књиге. (Г. Бобчев вели овде, на стр. 166. — стр. Летописа: „Тоя важенъ неговъ трудъ се цени високо отъ вещи лица, като проф. Т. Тарановски, кой то въ своя *Уводъ къмъ исторіята на славянскиѣ права казва...*“); *Българско-турски успоредици въ юридическиѣ ни пословици и значението имъ за народното право* (оштампано из „Наученъ прегледъ“ Год. III. Кн. 2.), расправа коју је Г. Бобчев читао у Правном Одсеку Конгреса Руских Научника (одржаног у Софији од 14.-21. септембра, 1930. год.), и од које има, на крају, један врло добар „Résumé“ на француском језику: да напоменемо да, у овој расправи, Г. Бобчев спори тачност тврђењу извесних бугарских научника да се је Аспарухова војска („la horde“) састојала искључиво из елемената татарско-турских и да је она наметнула становништву које је била покорила појмове о праву, организацији и држави); *Положенето на женаѣта споредъ старото българско и ромънско право* (расправа објављена у броју Април—Мај 1931. год. *Юридическога Прегледа*); *Духовни и Свѣшски Творци на Просвѣта въ Стара България*, Софиа, 1931. (посебни отисак из „Сборникъ въ честъ на Пловдскиѣ Митрополитъ Максимъ“ — 1930 год.); *Ф. М. Достоевски*. — *Първи книжовни списки*. — *Достоевски за Славянството и България*. — *Лични Спомени* (оштампано из „Научнога Прегледа“, књ. V., 1931.); *Нашияѣтъ юридически фолклоръ околу продажбата на коњѣ. Notre folklore juridique relatif à la vente de chevaux*. (Засебно оштампано из „Списание на Бълг. Академия на наукитъ“, книга XLV.); *Въ Нова Турција*. Следъ великитѣ реформи — Малки финасови наредби. *Dans la nouvelle Turquie*. (Отпечататѣтъ отъ „Наученъ Прегледъ“, год. III. кн. 3. Издание на Свободния Университетъ). Софиа, 1931.; *Дванадесетъ ликове на първи български юристи*. Изъ *Юридически Прегледъ* 1930—1931 год. Софиа; *Нашето Народное Право въ юридическиѣ ни пословици. Notre Droit populaire dans nos proverbes juridiques*. Софиа, 1933.

Да на крају додамо да је Г. Бобчев један од оних бугарских научника који се, и поред свих југословенских, специално српско-бугарских националних и политичких неслагања, не устручавају ни најмање да одржавају научне

и личне односе са нашим, српским и уопште југословенским, научним радницима из разних области, што, несумњиво, може бити само за препоруку и са гледишта употребе ублажења мало час поменутога неслагања. Јер, с једне стране лично општење по правилу подстиче пријатељске и мирољубиве осећаје међу људима а, с друге стране, и људи од науке врше, сигурно, већи или мањи утицај на људе од политике у истом смислу. Захваљујући, дакле, и томе благотворноме утицају научника на политичаре, можемо се, са разлогом, надати да ће се, између крајности политичких и националних фанатизама, доћи, најзад, до једне правичне резултате која ће довести до мира и обостраних симпатија, пошто правична решења значе мир и симпатије а мир и симпатије опет значе правична решења.

Ж. Перћ

Dr. D. M. Kauschansky, L' Unificazione del Diritto civile in Rumania in materia di matrimonio, di diritto di famiglia e di successioni, Estratto dalla „Rivista di Diritto civile“, N. 3 — 1931, Milano, 1931, 13 p. Г. Каушански долази, несумњиво, међу оне правнике који најбоље познају Европско Упоредно Право из области Права Породичнога. (Г. Каушански је, до год. 1931., објавио у европским часописима, немачким, француским, италијанским, румунским, на двадесет и пет, више или мање опширних, студија о Европском Праву у опште а специјално о Породичном Праву). У овој својој расправи (она је најпре објављена у часопису Нем. Адв. Удружења: „Juristische Wochenschrift“ под насловом: *Die Vereinheitlichung des Zivilrechts in Rumänien*, 1930.), Г. Каушански излаже стање, у год. 1931., Румунскога Законодавства и рад на његовом изједначењу. Као што је познато, Румунија је изишла из Великога Рата (1914.—1918.) територијално удвостручена, или бар скоро, а на штету Аустрије, Угарске и Русије (Сен-Жерменски Уговор од 5. Септембра, 1919. год., Трианонски Уговор од 4. Јуна, 1920. год.). Само, до данас, Совјетска Русија није, па, мислимо, ни у Пакту о Ненападању пре краткога времена закљученоме са њом односно Малом Атантом, признала присаједињење Бесарабије Румунији (в. у овом смислу и швајц. лист: „Neue Zürcher Zeitung“, Zürich, од 31. Август-

ста о. г., чланак: *Verständigungspläne auf dem Balkan*). На тај начин, после рата, Румунија се је нашла под влашћу трију категорије законодавства: *Румунскога*, у старим границама (рачунајући ту и Добруџу раније анектовану Румунији Берлинским Уговором од 13. Јула, 1878. год. по н. н., и нову Добруџу коју је Румунија добила Букурешким Миром између Бугарске и Савезника од 27. Јула - 10. Августа, 1913. г.), *Аустрискога* у Буковини, *Аустрискога и Мађарскога* у Трансилванији, и *Рускога* у Бесарабији (в. за Бесарабију: Dr. D. M. Kauschansky, *Der Rechtszustand in Bessarabien*, „Schweizerische Juristen-Zeitung“, Zürich, 1930). Разуме се да ова законодавна неједнакост није била ни мало пробитачна са гледишта правнога саобраћаја као ни са гледишта политичкога и националнога, и зато је чл. 137. Румунскога Устава од 18. Марта, 1923. год. наредио законодавну унификацију задржавајући, дотле, правно стање које је постојало у моменту свршетка Рата и горе речених присаједињења. У сврси бржега и бољег законодавнога изједначења, Румунски Устав је предвидео стварање једног законодавнога савета: он је установљен Законом од 26. Фебруара, 1925. год. и његов први председник био је чувени румунски цивилист D. Alexandrescu који је умро у току исте, 1925., године. Али, и пре изједначења приватнога права, уведен је већ у Бесарабији, од 1. Јуна, 1928., Румунски Грађански Законик од 1865. (то је, у начелу, Француски Грађ. Законик од год. 1804.) и Грађ. Суд. Поступак. 1. Јуна, 1920. уведен је у истој области, Бесарабији, Румунско Право о разводу брака а 1. Јануара, 1930. грађански брак је постао такође, и ту, обавезан. (Нови календар вреди у целој Румунији од 1. (14.) Априла, 1919. год.).

* * *

Да приметимо да је Румуни који имају, и у новој т. ј. проширеној Румунији, већину и њоме владају, искористити, несумњиво, то околност те да, и приликом законодавнога изједначења, учине све што нађу за корисно и потребно да би румунску народност, према другим народностима у Румунији, не само одржали него је још и увећали. Та тежња народности бројно надмоћних, у државама национално хетерогеним, да помоћу власти денационализирају у своју корист на-

родности над којима врше државну власт није никаква послератна новина: она је постојала, у обилној мери, и пре Великога Рата. Раније, н. пр., у Трансилванији, Мађари су се трудили да мађаризирају Румуне, данас, свакако, Румуни спроводе румунизацију у истој провинцији као и у Бесарабији: и поред Уговора о заштити мањина, то је неоспорно ипак могућно. Фашизам, и у политичко-партиском погледу, као и у националном, био је једна доктрина и пре Великога Рата (1914. - 1918.), и он се састојао у концепцији да, у држави, народности односно партији која има већину припада право да целокупном становиштву, дакле и другим народностима и партијама, наметне, кроз законе, своју идеологију. Тако се, у тој концепцији, схватао буржоаско-демократски *принцип већине*. Само, пре Рата, та доктрина није била успела да потисне класичну идеологију буржоаске демократије по којој већина има право само да влада и да доноси законе за које она држи да су најбољи за државу али не и да забрани, да и мањина може слободно испољавати своју сопствену идеологију и организовати се у странке. Диктатура већине допуштала се једино у колико је била реч о доношењу закона али не и односно *слободе мишљења* и његовога манифестовања која се слобода сматрала као друга догма буржоаске демократије, поред оне прве, и као њен коректив или вентил за сигурност, т. ј. поред догме да већина има право да влада — подразумевајући под владањем и издавање закона: ови (т. ј. закони) нису могли, дакле, угушити право мањине на политичку индивидуалност.

После Рата и хаоса који је наступио услед поремећаја њиме произведених, раније схватање о уређењу државе отишло је још даље: истицало се, другим речима, да је немогућно завести ред и мир у држави, ако се већини не призна, поред права владања, и право да не допусти мањини да манифестује и организује своју идеологију: већина треба, другим речима, да има и *идејну дикташуру*. На тај начин, држава постаје један прави организам и механизам који несметано функционише у смислу циљева које, по демократској доктрини, одређује већина: мањини се, такође, обезбеђује живот, слобода (физичка) и имаовина, духовно, пак, она мора или ићи за већином или ћутати.

То је систем неodemократије фашизма и немачкога националсоцијализма као и систем националних већина у државама народносно хетерогеним: народност која је у већини имала би право да наметне своју политичко-националну идеологију националним мањинама: дакле, и, *национално*, држава има да иде ка оним сврхама које обележава најмногобројнија у њој народност, друге националне идеологије не смеју се испољавати. Послератна Европа названа је *Новом Европом*, зато што је, како се говорило, у њој завладала потпуна демократија која је у *Старој Европи* била недовољно примењена: ако се демократија схвати онако како је схвата и примењује фашизам, у Италији и изван Италије, немачки националсоцијализам и владајуће народности у национално хетерогеним државама, онда је сигурно садашња Европа *Нова Европа*. И под *Новом Европом* ми разумемо, онда, и Совјетску Русију, пошто и у њој, као и у буржоаској Европи, влада систем потпуне диктатуре већине тј. и идејне диктатуре жене. Односно, и да бисмо били што објективнији, буржоаска демократија у Новој Европи све се више приближава Совјетској Русији, ако не социјално и економски, а оно у погледу схватања права већине и система владања.

* * *

Проф. А. Александреску саставио је и оставио после своје смрти један нацрт ревизије Румунскога Грађ. Законика који је био од великога утицаја на законодавно издјелачење у опште а специјално на рад око садашњег предлога новог Грађ. Законика у Румунији (Dr. D. M. Kauschansky, *op. cit.*). Г. Каушански излаже нам, у својој студији, новине које се налазе у том пројекту а према досадашњем Румун. Грађ. Праву, у колико је реч о Породичном Праву. Ми ћемо, из тога његовога упоређења, изнећи само неке важније моменте. Тако, по Пројекту, брак је ништаван и онда када је закључен у светлом тренутку, што је раније било контроверсно (в. овде § 78. Румун. Грађ. Зак. *Calimacco* који је био само једна репродукција Аустр. Грађ. Зак.). Што се тиче форме брака, раније је, с погледом на Румунски Устав од 1866. год. (чл. 22.), било уопште у том погледу међу правницима (Г. Каушански наводи мишљења румунских правника Dissescu-а и Alexandrescu-а, и страних: Glasson-а, Париз, и Roguin-а,

Швајцарска) а и пракса Рум. Касац. Суда није била ту стална. Сада, пак, после Рум. Устава, од 29. Марта, 1923, чл. 23., питање то није више дискутовано: за пуноважно закључење брака довољна је грађанска форма. Не види се јасно, из студије Г. Каушанскога, да ли је та уставна норма већ примењена у целој Румунији па, дакле, и у Буковини где је, по Аустр. Грађ. Зак. који тамо још вреди, брак, у начелу, црквени (са изузетним грађ. браком по нужди: *Notzivilehe*): изгледа као да не, пошто је морао бити донесен специјалан закон (од 1930. год., овде већ поменути) у смислу уставовљења грађ. брака у Бесарабији где је дотле, по тамошњем, Руском, Праву, брак био религијозни. Дакле, чл. 23. новог Рум. Устава био би само једна наредба законодавцу да, приликом изједначења законодавства, спроведе свуда грађ. брак. Данашње Рум. Право сматра разноликост у вери као један *impedimentum* за закључење брака (брак између Хришћана и Нехришћана) али то је отпало из пројекта, „perchè è in contraddizione col concetto del matrimonio civile“ (пошто је то у противности са схватањем, о цивилној форми брака). Саобразно новом Уставу, Пројекат је у многоме побољшао правни положај удате жене, а Зак. о Адвокатима од 21. Фебруара, 1923. год. допушта да удата жена може бити адвокат и без мужевљевога одобрења (чл. 4.). Исто тако, по Закону од 23. Фебруара, 1924. о стицању и губљењу румунскога држављанства, допуштено је, као и код нас (Зак. о Држављанству од 21. Септембра, 1928. год.), да удата жена може имати друго поданство а не оно свога мужа (ублажени, као и у нашем Праву, систем Сев. Амер. Закона од 1922. год. о дејству закључења брака на народност супруга). Румунско Право није знало за установу одвојенога брачнога живота: сада и она постоји, по мало час поменутоме Закону (чл. 40.). Пројекат, пак, не признаје развод брака по узјамном пристанку, као што је то по садашњем Румунском Праву. Пројекат побољшава положај удате жене и односно њенога права наслеђивања према мужу (чл. 17.—23.). Поправљен је и положај небрачне деце: по Пројекту маћина ће се истраживати небрачно очитство. Итд.

Г. Каушански завршава своју студију једним *закључком* („*Conclusione*“)

у коме износи главне тежње румунске унификације у овој правној области. Ми ћемо одатле навести само ово двоје. *Прво*, да се, у Брачном Праву, Румунско Законодавство руководи и идејом Хигијене и Еугенике, у главном из обзира расне будућности Румуна. Тежња, у осталом, општа у једном времену националистичке утакмице и империјализма као што је ово данашње време: сваки народ хоће да буде многобројан и физички здрав и јак не само ради свога сопственог одржања него и да би играо што истакнутију, и по могућству претежну, улогу у свету, управо да буде Nietzsche-ов над-народ, Übervolk. Отуда, и оне повластице, у појединим законодавствима, као и награде (ове или оне врсте) породицама са много деце нарочито са доста мушкараца који ће допринети војничкој снази нације и отаџбине. Колико се, пак, овакве тенденције и идеологије слажу са идејом светскога мира и Хришћанском Етиком коју тобож исповеда Европа, у то не можемо овде улазити. *Друго*. Г. Каушански је и за установу брака по узајамном пристанку, наводећи, у прилогу тога, М. Planiola-a (Traité élémentaire de Droit civil, t. I, no 1445.) који вели да за слабљење установе брака није криво постојање могућности развода него неслога супруга која одводи разводу брака. Аргументат врло духовит, несумњиво, али коме се може учинити приговор да саму неслогу међу брачницима изазива баш установа развода брака. Када не би ове било, супрузи би морали, polens volens, чинити међу собом уступке и зато би мање долазило до сукоба у браку него код случаја установе развода брака где супрузи имају могућности да одбију сваку ма и најмању концесију: ова последица установе развода брака само је појачана, ако постоји и развод брака по узајамном пристанку а још више ако би се брак могао развести само на тражење једног супруга. То је, у осталом, као и у друштвеној заједници: колико би било мање солидарности међу људима, колико би њих било који би одбацили друштвене (државне) законе и правила, често заиста неподношљива нарочито за индивидуалности, када би било могућно изићи из друштва и живети својим сопственим, независним, духовним животом. Али, пошто то није могућно, пошто човек није у стању да изван друштва постоји, он је онда

принуђен да у друштву сноси све његове норме, и законске, и моралне, и конвенционалне, ма колико да би се оне могле косити са његовим концепцијама. Како је, дакле, далеко од практичне примене философија Ибсенова и, мислимо, Судерманова: „живети свој живот“! То би, заиста, било савршенство да се, једновремено, и живи у друштву и „живи свој живот“.

Да додамо још на крају да је Г. Каушански, у овој својој студији, навео, врло исцрпно, румунску књижевност која се односи више или мање на исто питање. Поменућемо посебне радове А. Alexandrescu-a (в. н. пр., Droit ancien et moderne de la Roumanie, Paris, 1897., et Manualul de drept civil român, 3 св.), С. Dissescu-a (Dreptul constituțional, 3. изд. Bucaresti, 1915), Bus dugu-a (мислимо, пок. првога председника Рум. Касац. Суда и једнога од намесника престолонаследника Румунскога Михаила — пре повратка његовога оца, Краља Карола, на румунски престо: Du mariage des Roumains à l'étranger et des étrangers en Roumanie, Bucarest, 1900), Missir-a (Des donations entre vifs en droit international privé, Paris, 1900), George-a Plastara (Principii de drept interprovincial, Bucaresti, 1928), Andrei-a Radulescu-a (Unificarea legislativa, Bucaresti, 1927.) — сви међу најистакнутијим румунским правницима.

Dr. D. M. Kauschansky, *Hauptzüge des moslemischen Eherechts*. То је расправа коју је Г. Каушански објавио у немачком часопису: „Blätter für internationales Privatrecht“ (Schriftleiter: Justizrat Prof. Dr. Ludwig Wertheimer, Frankfurt a. M.), Oktober, 1929., и коју ми овде само прибележавамо, не могући улазити у излагање њене садржине. Једино ћемо напоменути да и ова, као и остале расправе Г. Каушанскога о Породичном Праву, с погледом на то да, и у нашој Држави, није још завршен рад на изједначењу Грађ. Права па, дакле, ни Права Породичнога (примећујемо овде да је Комисија за израду Пројекта Општега Југословенскога Грађ. Законика у Мин. Правде скоро сасвим завршила свој посао: вид. у вези са овим, расправу Г. Др-а Ива Матијевића, у часопису: „Правосуђе“, Београд, Бр. за Јуни о. г.), имају, за нас, специјалне важности: оне су нам ту један веома користан материјал, а што више и што бољег

материала, у толико ће и рад, на основу и помоћу њега, бити солиднији. Исто правило како за физички тако и за идејни свет.

Ж. Перих

Dr. D. M. Kauschansky, Die Tötung auf Verlangen aus Mitleid in Vergleichender Strafrechtsgebung. Rechtliche Verantwortung (Убиство на захтев а из сажаљења у Упоредном Кривичном Законодавству). Sonderabdruck aus der „Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform“ (herausgegeben von Dr. Gustav Aschaffenburg, Köln a. Rh., und Dr. Hans von Hentig, in Wessling bei München), Heidelberg, 1929; Heft 5. И овај рад Г. Каушанскога само нотирамо за сада, стим да ћемо, надамо се, о њему го-мало опширније у једном од наредних бројева „Архива“, једно због важности самога питања, које, нажалост, није само теориско а, друго, зато што је Г. аутор исто питање расправио на начин који заслужује пуну пажњу и интересовање читалаца „Архива“. Тим питањем бави се и наш Крив. Законик од 1929. (§. 168.) као и наши криминалисти у коментарима тога Законика.

Ж. Перих

Emil Grünberg, Der Mittelstand in der kapitalistischen Gesellschaft, Eine ökonomische und soziologische Untersuchung, Leipzig, 1932, стр. 215. Ова социолошка и економска студија морала би стварно да носи други наслов. Она је вероватно и рађена, да буде једна социологија заната, па је аутор заведен сопственим разматрањима у IV глави, посвећеним поред занатства и осталим социјалним групацијама, које би могле да уђу у средњи staleж, изменили накнадно првобитан наслов и проширио га од занатства на средњи staleж.

Књига садржи четири главе: I Методолошка примедба; II. Опредељење појма (односи се само на занат); III. Савремен положај и значај заната; IV. Средњи staleж у капиталистичком поретку. Прве три главе су посвећене искључиво занатству, последња поред заната и појединим компонентама средњег staleжа.

Гринбергово дело је врло интересно по времену и месту свога постанка. Настало је у Немачкој у времену кад је средњи staleж сачињавао главну снагу Хитлерова покрета, не-средно пре доласка овога покрета на

власт. Аутор нас међутим, врло оштром логиком убеђује, како средњи staleж нема могућности за egzистенцију у капиталистичком друштву, јер је у потпуности на снази теза ерфуртског програма и комунистичког манифеста о цепању друштва на два поларна дела на капиталисте и велике поседнике на једној и на пролетаријат на другој страни. Монополизација средстава за производњу и потискивање расутих малих предузећа значи за пролетаријат и за „средње слојеве који су у пропадану — малограђане, сељаке, несигурност која старога расте за њихову egzистенцију, значи пораст беде, притиска, поробљавања, понижавања, искоришћавања.“ (Ерфуртски програм социјалне демократије). Аутор нам тврди да цео средњи staleж није ни мало потребан за функционисање привредног апарата у капитализму (стр. 122), и пошто је капитализму непотребан, он пропада и мора да пропадне. Али сам писац ипак долази до интересантног и потпуно исправног закључка, да средњи staleж ипак, и поред тога, није пропао, него остаје. Средњи staleж не пропада зато што неће, што се бори против пропасти, и што је његова борба углавном успешна. Писац нам то констатује једним апстрактним ставом, о парадоксу, необичном и супротном правилима игре капиталистичког развоја, да постоји супротност између економског и друштвеног значаја економског (т. ј. т.зв. „старог“) средњег staleжа (стр. 124). То значи да је економски значај, средњег staleжа мален али је велик његов политички значај, тако да се он помоћу тога одржава. Писцу таква појава изгледа необична у капитализму. Међутим, Хенрик де Мај у својој психолошкој критици Марксизма, (*Zur Psychologie des Sozialismus*, Јена 1926) и у својим студијама о националсоцијализму и социјализму је не само утврдио него и објаснио много таквих противречности у капиталистичком поретку, чак огромних противречности између социјалистичке теорије и праксе, које су биле пресудне за egzистенцију социјализма у неколико индустријализованих земаља. И ако Гринберг закључује, да „једино што веже потпуно хетерогени слој, који растачу класне супротности (односи се на средњи staleж), јесте његова пролетаризација и његово агресивно одвајање од пролетаријата“ (стр. 165), може такав закључак да у нама

побуди само интерес, како ће писац објаснити такву противречност. Али то нам објашњење писац не даје.

У осталом књига је врло остроумно писана, са изграђеним смислом за научну прецизност (ма да се очигледно ради о млађем писцу) и са великом дозом критичности. Две су главе (75 страна) посвећене критичкој анализи појмова који су створени о *занату*. Обе прве главе и трећа глава садрже критику званичног анкетног извештаја о немачком занату, изданог у четири свеске у 1930 години. Извештај износи огроман материјал, који до сада није публикован, у таквом обиму, ни у једној земљи о општем стању занатства и о стању појединих занатских струка. Ма да материјал који је објављен у извештају није повољан за врло велик број струка, писани коментари уз материјал закључују, да публикован материјал доказује *живошну способност заната*, да положај заната није очајан и да ће занати опет доћи до повољног положаја и опет процвати. Гринберг на основу истог материјала доказује, да апсолутан број занатлија и апсолутан број помоћног особља запосленог у њима, у одређеном историјском периоду, не могу да докажу његову животну способност. Привредно збивање не врши се у неком статичном стању, него су у привредном развоју непрестане промене. Динамичност развоја показује, у капиталистичком друштву, непрестано опадање сразмерног броја занатлија према броју становништва (на 1000 становника било је у Немачкој у 1882 години 32 занатлија, у 1895 само 22, у 1926 години 21). Доходак занатлија је у највећем броју случајева пролетерски, и испод дохотка квалификованог индустријског радника. Врло велик број занатлија не може више да живи од самога заната него прибегава другим узгредним занимањима. Изгледи за прогрес су врло мали. Помоћно особље у занату неће да прими занатске традиције, него тежи за већим дохотком, организује се у радничке синдикате и одано је социјализму. Гринберг иде даље и тврди, да ће „егзистенције које *данас* још имају (у занату) виши животни стандард, *сушра* се *састушиши* на *нижи степен*“, који данас карактеризује велику већину самосталних занатлија (стр. 102.). Занати се могу одржати успешно само на нижем степену капиталистичког

развоја, они су потпуно зависни „од степена капиталисања привреде у којој егзистирају.“ Чим ове земље уђу у капитализам занати ће у њима проћи кроз исти развој као и у земљама, које су већ данас јако капиталистички развијене, као што су Немачка, Сједињене Државе и Енглеска.

Критикујући појам заната, писац утврђује, да научна дефиниција заната до данас није успела. Пошто се научно не може утврдити шта је занат, ни разграничити занат од индустрије, не може се ни водити занатска политика. Али ствари нису тако немогуће. Писац је, написао целу књигу о занатима, занати дакле, без сумње постоје као привредна грана и занатије као друштвена групација. И ако се распадају, и ако у капитализму значе мало, они и у капитализму врше свој економски задатак. Наука може да утврди појам заната, економски и социолошки. Она то и ради, и то успешно. Само што занатска политика и законодавство не усвајају научно одређене и разграничење, делимично с тога, што нагињу простим формулама, првенствено квантитативним (број запосленог помоћног особља, коњска снага погона), које нису ни од каквога научног значаја, делимично зато, што су занатски покрети успевали да наметну своје циљеве држави. И чим је држава примила на себе улогу да одржава занате, независно од тога да ли су они увек економски целисходни облик прерађивачке радиности, политика је настојала да у занатство учлани што већи број предузећа, по њиховој суштини капиталистичких и индустријских. То је нарочито био случај у Немачкој, који ће се вероватно поновити, без потребе, и код нас.

Као изразито аграрна земља, Југославија има сасвим друкчију структуру него Немачка, и занати имају у њој сразмерно веће могућности развоја, и што је најважније, *успона* — него у Немачкој. Студа је у нашој земљи као уопште у аграрној држави потребна друга политика, а не она која је практикована у Немачкој. Није потребно да се у занате увлаче предузећа, која су индустријализована и није нужно да занати постају неки политички фактор немачкога типа, да би одржали своју егзистенцију. Њиховој делатности има још увек довољно места, у колико успеју да се *квалификативно* развију. У аграрној

земљи занати су органски срасли са земљорадњом, и судбина земљорадника биће и њихова судбина.

М. Мирковић

G. M. de Francesco, L'Universita di Pavia e gli studi sulle costituzioni straniere (Estratto dagli „Annali di Scienze politiche“, Anno V, vol. V, Fasc. II). — Поводом замерки које су се чуле у последње време у италијанским правним и педагошким часописима да се на италијанским правним факултетима недовољно изучава упоредно уставно право, проф. де Франческо из Милана написао је кратак чланчић под горњим насловом. Истина је да у Италији има само једна једина катедра посвећена специјално изучавању упоредног уставног права, на име на факултету политичких наука универзитета у Риму. Али то не значи да се уставно право не изучава компаративно на другим универзитетима и факултетима. Он мисли да се то чини у довољној мери у Италији, и наводи као пример теме које су биле предмет расправа на лауреату (испиту који одговара докторском) на правном факултету универзитета у Павији. Из прегледа који је изнео види се да су уставни многих страних земаља чак и врло удаљених од Европе, били предмет расправа на лауреату. Један од кандидата (Фумагали Примо) је излагао наш Видовдански устав. Међу тезама има и чак и врло добрих, које би могле обогатити правну науку у Италији. И зато сматра да треба увести обавезу да кандидати објављују своје тезе (расправе), као што то чине у Француској, где тезе чине један део литературе, о коме се мора водити рачуна. Што се тиче компаративног изучавања уставног права, проф. де Франческо примећује с пуно права да установе националне „могу добити свој пуни рељеф и показати своје оригиналне карактеристике, ако се приступи потребном поређењу италијанског и страних устава“. И он верује да би од живог интересовања, који су показали кандидати за теме упоредног уставног права, узимајући за предмет туђе уставе или поједине њихове установе, поредећи их са уставима и установама других земаља, било чисте користи за дубље разумевање националног устава.

Ђ. Г.

Абдуселам И. Балагија: Улога вакуфа у верском и световном про-

свећивању наших муслимана, Београд 1933, ст. 111, цене 10 динара. — Сен - Жерменским уговором наша држава је преузела на себе обавезу да у погледу породичних и наследних права муслимана допусти и осигура примену шеријатског права. Ту своју обавезу она је консакрирала и прописима у уставима од 1921 и 1931 год. Отуда изучавање шеријатског прав, које је у Србији могло да има само теориско значење добило је, у Југославији, практичну важност. Да би потребе у овом погледу биле задовољене, тј. да би се спремио стручан кадар који би обезбедио што потпунију и правилнију примену шеријатског права, поред многих шеријатских школа, основана је на Правном факултету београдског Универзитета и катедра за Шеријатско право. Друштво „Гајрет“ расписало је преко београдског Универзитета неколико темата од којих је један, објављен сада у овој књизи, награђен о Светом Сави ове године.

Аутор у своме раду покушава да питање вакуфа третира што је могуће више правно. Одступајући доста од своје теме, што са гледишта правне науке представља добит, г. Балагија излаже најпре историјат, даје дефиницију као и правне услове који су потребни да би могло бити увакуфљења. После деобе вакуфа изложена је организација вакуфске управе у нашој земљи и то најпре по шеријату па затим каква је била под Аустријом и најзад каква је после доношења Закона о исламској верској заједници од 31 јануара 1930 и Устава исламске верске заједнице од 9 јула 1930 год. После ових чисто правних питања која имају за циљ да обавесте, у главним цртама, читаоца о правној природи вакуфа, г. Балагија прелази на главни предмет свога рада, на питање мисије вакуфа у верском и световном просвећивању муслимана, дотичући се и социјалне мисије вакуфа.

Код свих постављених питања г. Балагија је успео да прикаже како њихов правни тако и политички значај, дајући тиме овој грани права један прилог који треба на себе да сврати пажњу не само муслимана већ и осталих правника, јер је питање вакуфа не само питање које интересује исламску верску заједницу већ и једно питање од великог значаја за економске и социјалне односе оних који живе

на вакуфским добрима, дакле питање од општег значаја за нашу привреду.

Борислав Т. Благојевић

Исправке. — У чланку г. д-ра Ђ. Тасића „О правном значају појма катедре“ (св. за јули—август) на стр. 14 ред 4 одозго место *самог закона* треба читати *саме уредбе*.

У приказу г. д-ра Ђ. Тасића књиге S. Migliori-a (св. за јули—август) на стр. 153 ред 19 одоздо место *помоћи* треба *пошто*; на стр. 154 ред 14 одоздо место *пошто је она* треба *а*; на стр. 155 ред 2 одозго после *дужности* треба *законодавца*.

У чланку г. д-ра Дел Векиа „Криза правне науке“ (св. за септембар) на стр. 180 ред 16 одозго место *јој* треба *му*; на стр. 186 ред 1 одоздо место *савремену* треба *савршену*; на стр.

189 ред 23 одозго место *није мање од свега колико би* треба *не своди се на нулама*; на стр. 190 ред 13 одозго место *puris* треба *juris*.

У чланку г. д-ра А. Соловјева „Душанов Законик код Паштровића“ (св. за јули—август) на стр. 17 ред 21 одоздо место *правом динамиком* треба читати *правном динамиком, развишком*; на стр. 22 ред 26 одоздо место *Паштровске групе* треба читати *Паштровске жупе*; на стр. 25 ред 16 одоздо место *калуђерски рад* треба читати *канцелариски рад*.

У приказу г. д-р Ђ. Тасића исправе г. д-ра Ст. Франка (св. за септембар) на стр. 252 ред 10 одозго после *судије* треба додати (*Zumutbarkeit*), и на стр. 253 ред 8 одоздо место су треба читати *не иду*.

Умољавају се читаоци да ове грешке исправе.

ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА

БРАНИЧ. (Орган Адвокатске Коморе у Београду) 1933, бр. 8. — Милан Живадиновић: Међународни савез адвоката. — Душан Јовичић: Слобода судског уверења и независност одлука судијиних. — Родољуб Конић: Да ли има места тражењу вештачења потписа на јавној исправи у грађан. парници, кад странка одрече, или изјави да се не сећа да је потпис на исправи њен потпис.

Бр. 9. — Будимир Плакаловић: Ко наређује истражни затвор, када окривљеник о отварању истраге захтева одлуку суда? — Бран. Стојковић: Могућност искључења приговора *res iudicata* по зак. о ограничењу државних шума од 27 марта 1930 г. — Никола Гајић: Правно дејство проведене интервенције по § 636 Г. з. на права закупадвца, кирајнице и трећих лица, и надлежност за спровођење исте. — Трајко Антонијевић: Накнаде штете. — Прилог: *Numéro spécial — Consacré au V-ième Congrès de l' Union internationale des avocats, à Dubrovnik 15.—17.-IX 1933.*

МЈЕСЕЧНИК (Glasilo Pravničkoga društva u Zagrebu) 1933, бр. 8 (Posvećen Kongresu pravnikа slavenskih država u Bratislavi, 8—11-IX-1933.) — Dr. Ivo Politeo: Kongres pravnikа slavenskih država. — Dr. Lav Henigsberg: Treba li dozvoliti učesće laičkoga elementa u krivičnom pravosuđu. — Dr. Stanko Frank: Potreba i razlozi unifikacije krivičnoga prava. — Dr. Fran Milobar: Svjetska gospodarska kriza i svjetska ekonomsko-monetarna konferencija. — Dr. Milan Ivšić: Izmjena i dopuna zakona o zadrugama od 9 svibnja 1889.

ПОЛИЦИЈА (Часопис за управно-полициску и судску праксу) 1933, бр. 15 и 16. — Никола Анђелковић: Реч-две о потребама нашег правосуђа. — Иван Јовановић: Нешто о извињању паљевина. — Бривоје Франтловић: О извршењу пресуде управног суда. — Д-р Г. Георгијев: Деца као сведоци. — Војислав Жигић: О бановинским уредбама по уставу од 3 септ. 1931 г. — Секула Кепојевић: Да ли је за примену § 298 од II Крив. зак. (у случају регорзије) потребна тужба и друге стране (окривљеника).

Бр. 17 и 18. — Драгослав М. Лазић: Кривична дела против јавног мира и поретка. — Ђ. Субашић: § 254 Зак. о чиновницима из 1931 г. и решење Држ. савета Бр. 8890/33. — Јован Мијушковић: Примена § 72 Крив. зак. — Ђорђе Пурић—Драгојевић: Спајање, разгрисавање и стварање нових општина по новом зак. о општинама. — Антон Скала: Заводи за васпитање деце и млађих малолетника у нашој држави.

ПРАВОСУЂЕ (Часопис за судску праксу) 1933, Бр. 15 и 16. — Од Уредништва: Првом конгресу правника словенских држава. — Никола Георгијев: Правосуђе, организација суда и судства у Бугарској. — Д-р Чед. Марковић: Колико је препоручљиво организовање правне својине. — Д-р Иван Суботић: Хипотека на речним бродовима у словенским држа-

вама. — Д-р Видан Благојевић: Изједначење облигационог права у словенским државама. — Д-р Д. Аранђеловић: Одмеравање казне. — Д-р Радоје Вукчевић: Истражни затвор. — Д-р Вјекослав Шкарица: Разврат поморског приватног права на југословенским обалама. — Д-р Рудолф Сајовиц: К толмачењу § 13 стеч. зак.

Бр. 17 и 18. — Од Уредништва: После конгреса у Братислави. — Dr. Fridrich Vacha: Судија у модерним државама. — Таса Марковић: Независност судија у Енглеској поколебана? — Д-р Иво Милић: Логика и математика § 13 ст. 3. Стеч. зак. — Д-р Мирослав Муха: Извршење у циљу успоставе брачне заједнице. — Д-р Илија Пржић: Однос цркве и државе у словенским државама. — Д-р Михаило Вуковић: Превозни уговор. — Иво Станош: Плаћање таксе од стране јавних биљешника. — Стеван Бранковић: Принудна јавна продаја иметка (некретнина) земљорадника за камату и трошкове. — Фрања Сарделић: О утицају мирована поступка на поступак по тужбама због ометања посједа по новом ГРПП. — Винко Марковић: Централна земљишна књига жељезница и јавних канала. — Јован Турчија: Је ли старина услов да би било задруге између оца и његових малолетних синова? — Д-р Иван Штајнмец: Критике закона.

SLOVENSKI PRAVNIK (Glasilo društva „Pravnika“ v Ljubljani) 1933, št. 9.—10. — Dr. Stojan Bajić: Pristojnost za spore iz službenega razmerja. — Dr. Ivo Štampihar: Upravno odločanje o zadržku zakonske vezi. — Dr. Henrik Tuma: Autonomna uprava kneška Slovenija. — Prilog: Dr. Edvard Painič — Dr. Avgust Munda: Sistematičen pregled pritožb v sodskem kazenskem postopniku (str. 57).

НОВЕ КЊИГЕ

Евгеније В. Спекторски, Држава и њен живот. Београд, 1933, стр. 222. Издање Српске књижевне задруге, XXXVI 244.

Д-р Метод Доленц, р. унив. проф. у Љубљани, Теорија судског кривичног поступка за Краљевину Југославију. (Систематско приказивање). Београд, 1933, стр. XI + 378, цена 80.— дин. Издање књижаре Геце Кона.

Д-р Александар Соловјев, Српске законске компилације XVII века. Београд, 1933, стр. 91—151, цена 10.— дин. Посебни отисак из „Гласа“ Срп. Краљ. Академије, CLVII (Други разред: филозофско-филошке, друштвене и историске науке).

Д-р Александар Соловјев, Три плагијата из Историје словенских права. Београд, 1933, стр. 14. Прештампано из „Архива за правне и друштвене науке“, књ. XXVI (XLIII), мај и јуни.

Цанковъ д-рѣ Стефанъ, Държава и Църква. Отпечатъкъ отъ Годишника на Софийския Университетъ, томъ VIII, 1930—1931 год. Стр. 34.

Цанковъ д-рѣ Стефанъ, Междуцърковното положение на Българската православна църква следъ освобождението на България. Отпечатъкъ отъ Годишника на Софийския Университетъ, томъ X, 5. 1932—1933 год. Стр. 130.

Цанковъ д-рѣ Стефанъ, Конституционнитѣ принципи за отношенияето между държава и църква въ славянскитѣ държави. 1933. Стр. 17.

Д-р Сима Марковић, Основни појмови Политичке економије. Београд, 1933, стр. 163, цена 30.— дин. Издање књижаре Геце Кона.

Д-р Радоје Вукчевић, Хартије на доносиоца. Са предговором д-р Драг. Аранђеловића. Београд, 1933, стр. VI + 100, цена 30.— динара.

Д-р Милован Миловановић, проф. Универз. у Београду, Обдукциона техника (са 26 слика). Београд, 1933, стр. 127, цена 50.— дин. Издање књижаре „Scientia“.

Dr. I. Mašjević, Uredba o sudskim ostavama (depozitima), uredio — Nova pravna biblioteka, II sveska, Beograd 1933, str. 148.

Ljubomir V. Stephanovitch, Rapport sur le projet des Tribunaux Mixtes Internationales, présenté au III^e Congrès de l'Union Internationale des Avocats, tenu à Luxembourg en 1931. par — . — , p. 16.

Закон о заштити земљорадника и о стављању на снагу појединих прописа закона о извршењу и обезбеђењу. Друго издање. Београд, 1933, стр. 190, цена 25.— дин. Св. 203. Збирке закона. Издање књижаре Геце Кона.

Законодавство о ликвидацији аграрне реформе. Књига друга. Београд, 1933, стр. 257, цена 30.— дин. Св. 214. Збирке закона, Издање књижаре Геце Кона.

Уредба о судским оставама (депозитима), о издавању новаци и новчаних вредности и о поступку с вредносним пошиљкама упућеним судовима. Београд, 1933, стр. 83, цена 12.— дин. Св. 215. Збирке закона. Издање књижаре Геце Кона.

Д-р Д. АРАНЂЕЛОВИЋ,
професор Универзитета

ГРАЂАНСКО ПРОЦЕСНО ПРАВО

Краљевине Југославије, I и II књига, цена 160 динара.

Прва свеска треће књиге излази крајем новембра ове године.

НАСЛЕДНО ПРАВО

Цена 40.— динара.

Може се добити код инсца: Топличин Венац број 21, Београд.

У Архиву ће бити приказана или бар објављена свака нова књига која буде послата на приказ Уредништву „Архива“ (Топличин Венац 21).

Архив излази 25. сваког месеца, у свескама од најмање 88 страна и стаје, са поштарином, на пола године (шест свезака) 60.— дин. (на три месеца 30.— дин.).

Претплату ваља слати Администрацији „Архива“, Топличин Венац 21 или на чек. рач. код Поштанске штедионице Бр. 56.435.

Уредник
Д-р МИХАИЛО ИЛИЋ
3, Мутапова, тел. 27173

Власник у име Правног факултета
Д-р ЧЕДОМИЉ МИТРОВИЋ
37, Молерова, тел. 21756 и 20290

За штампарiju „Привредник“ Кнез Михаилова ул. 3
Тел. 21-450 Живојин Д. Благојевић, Кондина 10. Београд

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. XXIII ДРУГО КОЛО

25 Новембар 1933

КЊИГА XXVII (XLIV) Бр. 5

ФРАНЦУСКА ПРАВНА МИСАО ОД 1804 ДО 1880.

Школа егзегезе и њени претставници;
претече „научне“ школе.

Проф. Жилијен Бонказ је један изванредно продуктиван научник, који се при томе са значајним успехом бави разним областима права: грађанским, трговачким и поморским, филозофијом права. У његовом многоструком интересовању заузима историја француске правне науке нарочито место. И он је ту, ако не једини, први у француској науци. Недавно је објавио у два тома Историју француске науке од 1804 год.¹, од којих је други посвећен синтетичном и критичном расматрању модерних доктрина. После низа специјалних дела и расправа, он сматра да је за њега момент дошао „да се заустави и да утврди биланс резултата до којих мисли да је дошао. То ће бити дакле прилика за правну критику да каже шта мисли о напору од више од двадесет и пет година“. Непосредно пак ова књига потиче од серије курсева које је он држао на правном факултету универзитета у Лиџу у месецу фебруару 1932, као и на предавањима која је држао адвокатима у Брислу, Анверу, Гану и адвокатима у Термонду у Белгији. Епоха, коју излаже Бонказ у својој књизи, од великог је интереса за нас, јер се ту врши прелаз од егзегезе ка модерном „научном“ схватању права. Али Бонказ је умео да овај развој посматра у општој социјалној атмосфери, у атмосфери владајућих филозофских концепција и нарочито културних оријентација (класицизам, хуманизам, романтизам и др.) и да на тај начин не само оживи своја излагања, него да нам их учини разумљивим, и да нам да дело које својим значајем премаша оквир правне науке, у сваком случају правне технике. Пружајући нам податке о општим приликама у држави и друштву, под којима су научници радили, податке о њима, њиховој каријери и, особито, о ономе што их карактерише као интелектуалне типове, или чак типове моралне, као о њиховом начину предавања или о њиховом одушевљењу за науку, — књига се чита са великим уживањем. Наше доба он посматра као доба

¹) Julien Bonnacase, *La pensée juridique française de 1804 à l'heure présente*, Ses variations et ses traits essentiels, tome I Considérations préliminaires. Analyse descriptive des doctrines. Leurs classifications et leurs représentants, p. 631, tome II Examen critique — Essai d'explication de l'inquiétude juridique contemporaine. Indices de réaction — Conclusions, p. 314, Delmas éditeur Bordeaux, 1933.

узнемирења, поцепаности у гледиштима о основним питањима, доба скепсе и песимизма; па ипак ће сâм он констатовати да у главном има само неколико основних погледа и ставова и да слика изгледа врло разноврсна и шарена онда само, кад се поглед зауставља на нијансама и на спољашњости. Цитирајући познато дело Даниела Ропса о узнемирености нашег доба, он се, изгледа слаже са њим да је то узнемирење метафизичко у својој суштини. Али, на жалост, у овом делу сукоб позитивизма и идеализма он не чини централним питањем, — вероватно зато што је и сувише под сугестијом своје тезе о романтизму у праву, а на име да је теорија социалног права чист романтизам. Као пример за песимизам код правника наводи проф. Киша (Cuche). Али професор Киш је, изгледа, (по цитату који наводи Бонказ), песимиста пред призором разноврсних гледишта и сукоба код теоретичара, специално што се тиче проблема природног права, апсолутно важећих норма или апсолутних циљева, песимиста и у погледу утицаја теорије на праксу; али исти тај Киш признаје бујан живот права, велику активност и законодавца и судије, и, што је још важније, признаје чињеницу социалне солидарности и налази да се задатак правника састоји у томе „да служе времену“. Има ли од овога, међутим, са гледишта чисто практичног, већег оптимизма (оптимизма готово наивног)?

За самог Бонказа идеалисту, сваки песимизам је неоправдан, и он верује да ће идеалистичко гледиште победити и да неокласицизам или рационализам одговарају најбоље француској традицији и француском духу. Он сматра за заблуду прагматизам, који верује у објективне истине, слажући се са Дигием да „право предајући се прагматизму јури у понор са истом брзином, о којој сведочи случај са религиозним доктринама у једном моменту, под утицајем ове струје“. Исто тако сматра за заблуду правни логицизам, на име да има неке чисто правне логике и неког чисто правног реалитета —, гледиште које је заузео Салеј, коме је зато дао повода проблем реалитета правне личности. Јер, и ако ни правна наука као ни свака друга, не може бити без појмова (у осталом, систем и теорија никад и нису непосредна стварност), ипак не може се говорити о некој специалној правној логици или техници, јер правни појмови морају бити засновани на реалности и по истој методи одређени као иначе. Он сматра, такође, за заблуду такође и гледиште филозофа Шевалијеа (Берсоновца), који разликује *идеју* од *појма*, идеју као израз више реалности, реалности апсолутне и појма као израза емпириске и делимичне реалности. За Бонказа су једно исто појам и идеја, јер по њему у појам улазе и циљ права и основни принципи права. Напослетку да у уводу напоменемо још да он врло убедљиво брани тезу да француски дух никако није слепо привржен традицији и да Французи, по природи правничког духа, живе још увек од концепција и категорија римског

права, како су то опет недавно претстављани од Курциуса, који је писао о француском духу. Развој француске доктрине и социалног и политичког живота то сасвим јасно показују. Али француски дух, дефинисан као „скуп карактеристичних тенденција, можда резултанта и синтеза подсвесних тежња, које владају над интелектуалним менталитетом једне генерације“, одиста се потврђује као „правнички“ и у области филозофије права када се у француској науци прокламује апсолутна потреба права као аутономне категорије. Француски дух верујући у апсолутне вредности, у природно право, исто толико осећа променљивост ствари и њихову еволуцију. Отуда француска мисао која има нарочиту љубав за правну технику даје овој само релативну вредност, и у том погледу, француски дух показује осећање за дијалектички процес стварности, којег иначе нема.¹⁾ У центру је дошло питање шта је то право, и на том питању се и разликују школе у Француској, мада све оне теже за тим да даду једну садржину и један циљ праву, и избегавају чисте формалне и неутралне дефиниције права.

*

Полазну тачку у развоју чини Code civil de Napoléon. Сви покрети који су наступили после њега у вези су с њим, кад потврђују његову филозофију, његову идејну основу или му бар служе, као и кад устају против њега. Год. 1804, када је био издат кодекс, претставља датум врло значајан у развоју права и, истовремено, правне доктрине. Сматрало се да је кодекс стабилизација победе Француске републике. Он није изгледао савременицима као чиста колекција приватноправних закона, већ као закон који доминира целокупним правом. Савременици су имали утисак да је са њим дошао апсолутно нов поредак, који ипак није одбацио традицију више него што је то било потребно. Стање духова, кад је он донесен, Бонказ карактерише мистичним. Као пример наводи и самог Порталиса, једног од редактора, који пројекат законика сматра као израз универзалног права и који квалифицира епоху као епоху „узалуд чекану више векова и резултат искуства стеченог за више векова“. (Трибун Жобер пак говори је: „Ми се налазимо у једној од најлепших епоха које је могла историја да покаже“). У опште то је била ера мистичних манифестација у корист кодекса. Зато има пуно примера, али занимљив је пример издања кодекса од 1811 „Code Napoléon“ са посветом у стиховима „Марији Лујзи, царици Француза и краљици Италије“. Code civil је завршетак Декларације права човека и грађанина од 1789, мада није баш његов потпуно веран рефлекс. Он се може сматрати претставником француске правне мисли изражене у Декла-

¹⁾ Ми овде нешто друкчије формулишемо ствар него што је налазимо код Бонказа.

рацијама права, које су остале до данас, на један или други начин, кроз променљиву уставну историју Француске, основ целокупног француског права. Тај континуитет је признао и Диги, који је у развоју права у току 19 ст. и поч. 20. видео радикалне битне промене: од индивидуалистичког ка социалном праву. Филозофија Француске револуције и Декларације права је метафизичка, индивидуалистичка и спиритуалистичка. Она је метафизичка, јер верује у природно право, засновано на разуму. Али још Порталис је имао, како уверава Бонказ, савршену интуицију о *модерној* метафизичкој доктрини и није ју сводио на стару доктрину школе природног права. Природно право за њега није кодекс конкретних правила написаних на челу природе, већ појам у филозофском смислу речи и, још више, појам трансценденталног реда. Ма како било, примећује Бонказ, улога појма права није се сматрала завршеном у изградњи Грађанског законика. Његови редактори сматрали су, кроз уста Порталиса, да оно треба да се одржава после доношења кодекса. Шта више, извесни текстови кодекса објављују га и формално: тако члан 565 који објављује право акцесије у извесним случајевима, „потпуно потчињено принципима природне правде“; или још члан 1135, по коме уговори обавезују на оно што тражи, ван самих израза у уговорима, правичност, т. ј. (по Бонказу) појам права. Та филозофија је индивидуалистичка, јер по њој је циљ права поштовање и заштита индивидуе. Пред тим је исчезavaо и експерименталан елемент. Кодекс Наполеонов је видео социјалан живот под симплицистичком формом као да су поређане индивидуе, једна поред друге, што не одговара стварности, јер социјалан живот је нешто више од тога и сложенији. Та филозофија је, под утицајем схватања епохе, спиритуалистичка, јер у човеку налази само вољу (слободну вољу), и види у њој главни покретач права, на супрот модерној метафизичкој концепцији, која узима у обзир личност у целини. Спиритуалистички принцип је постављен у чл. 1134 и 1382 до 1384. Он добија примене у многобројним текстовима. Воља је узета сама по себи а не по својим формалним манифестацијама, као што је то било у римском праву; чл. 1156, на име, у овом погледу даје пуни домашај чл. 1134; испитивање регулисања недостатака воље у правном акту би могло, ако би то било потребно, допунити доказ. Ипак филозофија Наполеоновог кодекса није искључиво рационалистичка филозофија француске револуције, већ измењена у неколико. Та филозофија је, истовремено и експериментална. То ће рећи редактори Наполеоновог кодекса су схватили сву важност социјалне средине и специфичне природе човека, сталне и експерименталне. Законодавац треба по томе да води рачуна о обичајима, потребама, карактеру и генију народа, коме он доноси законе. Експериментално схватање редактора огледа се и у томе, што они признају укидање закона путем обичаја, одн. што признају да закон може произаћи из обичаја.

*

У прво време није могло бити речи ни о каквој школи. Главни разлог је био систем наставе права и правне науке под Наполеоном. Тај систем се може обележити једноставно милитаристичким. Задатак професора је био коментар „строго ортодоксан“, т.ј. „учити (ђаке) кодексу“. Програм по предметима врло узак у опште и сувише практичан, ограничен у главном на приватно право; сем тога, природно право и сва филозофија искључена (У овој организацији, примећује Бонказ, није тешко познати знаке схватања Првог конзула). Била је издата наредба да ће „за време једног дела лекције, професор диктирати студентима који ће то сами уносити у своје свеске“, што је још више припомогло ненаучном карактеру наставе. Професори су били подвргнути правој војничкој дисциплини и нису имали права да изражавају слободно своје мисли. Наставници нестручни и неспособни. Декан правне школе Портје (Porthier) човек слаба карактера, каријерист који је везама и вештом тактиком дошао на положај. Он је једном само у животоу правно опозицију, нашавши се на страни Првог конзула. Али онда је, вели Бонказ, сматрао с правом да је ту права већина (јер је могао сигурно погодити да ће колико сутра бити на власти Први конзул). Издао само Code diplomatique, који је садржавао текстове уговора, „мршаву и суву компилацију докумената“. Такви су били са малим разликама, и други наставници, као и инспектори школа. Сви ови, при томе обично људи искључиво практичари. Професори били су именовани од владе. Доцнија именована вршена су конкурсима, али приликом ових побеђивале су котеорије и унапред су били одређивани кандидати који ће бити изабрани; нарави су уз то биле грубе и мржње жестоке, тако да такво стање ствари (не улазећи у техничке детаље избора) није давало никакве гаранције да ће бити изабрани најбољи, а нарочито се спречавало да дођу на катедру претставници нових идеја, као што ће то бити случај са Журданом.

II

Капитални датум у развоју правне мисли чини год. 1830. Период од 1804—1830 претставља периоду када се на хоризонту појављује *егзегетична* школа и припрема своју владу, — периода њеног утврђивања. У том времену од 1819—1830 школа *Темис*, са својим оснивачем Анастасом Журданом и његовим наследницима истиче научну концепцију о праву и тежи да у зачетку угуши егзегетичну школу, али без успеха. У овој периоди утврђивања претставници егзегетичне школе нису многобројни. То су људи који су правили каријеру под Старим режимом, и за то тумачили законе помоћу свих извора које им је пружало њихово раније образовање. У другој својој фази од 1830—1880 школа постиже свој врхунац, и у то време ће јој њени претставници дати највећи сјај. Бонказ ће се у својој

књизи задржати само на „великим коментаторима“ Наполеоновог кодекса, и оставиће на страну коментаторе другог реда, као и оне који су својом наставом вршили лични утицај, али нису оставили ништа написано, или оне који су науку вулгаризирали својим мануелима (приручницима).¹⁾ У трећој фази школа већ опада.

Шта хоће школа егзегезе? У чему се састоји њено гледиште? Теорија егзегезе то је у истини пракса, т. ј. како су коментатори тумачили законе. У колико су сами теоретисали, то су чинили само у предговорима својих коментара. Али довољно је имати њихова дела, њихове коментаре, па погодити гледишта, која су они имали. Прва њена карактеристика је култ текста закона. „Ја не познајем цивилно право; ја предајем Code Napoléon“, цео систем је у овој фрази Бињеа. По њима није потребно тражити порекло закона и ићи у томе циљу до старог права или римског. По Прудону то може само да шкоди правој науци. Али по гледишту егзегетичара текст закона не вреди сам по себи, него као израз воље и намере законодавчеве, и за то су допуштена сва средства. Једни су били за то да о њима одлучује јуриспруденција, а други да се испитују историске прилике и припремни радови. „Мисија професора позваних да држе предавања у име државе је да протестују, с мером нема сумње, али такође одлучно, против сваке новине која би тежила да стави на место воље законодавчеве неку туђу“ (речи које је изговорио декан Обри год. 1857). Практично они иду даље од стварне воље до презумиране. Култ текста законског и воље законодавчеве показују статички карактер школе, што ће рећи право је стављено на апсолутан начин у руке државе. Такав етатизам могућ је ако се верује у вишу вредност те воље. И, одиста, егзегетичари ту вољу проглашавају као непогрешну (тако Мурлон), или замишљају да је закон увек присутан у универзалности социалног живота (т.ј. да је он све предвидео и има решења за сва могућа питања). У томе што носи овај карактер (етатистички), а на другој прима идеологију Code civil-а, т.ј. верује у природно право, Бонказ види контрадикцију њену, контрадикцију карактеристичну за њу.

Први „велики коментатор“ кодекса је *Дураншон* (Duranton), проф. Париског правног факултета, умро 1866, који је ударио темељ зграде, коју ће подићи коментатори, својим Cours de Droit français suivant le Code civil (у 22 тома, који су почели да излазе у 1825), иначе један скроман човек чији је живот протекао у миру, у настави на факултету и на писању његовог дела.

¹⁾ За једног од претставника другог реда Бонказ вели: „*Валеш* нам изгледа као тип оних правника свију времена, који за време свога живота знају да са изванредном вештином дају утисак неупоредиме ризнице науке; али код њих никада ништа друго није било у питању него богатство, држано у њиховој памети или у рукописима закључаним“.

Ремек дело егзегезе је *Cours de Droit civil français*, који су написали заједнички *Обри* и *Ро* (*Aubry* и *Rau*). *Ро* (1803—1877) је био готово исто толико адвокат колико и професор; *Обри* (1803—1883), напротив, искључиво професор, декан за време 20 год. на факултету у Штрасбургу. „Можда је њихова сарадња на *Cours de Droit civil français* била различите природе, и можда је ово дело било резултат стапања знања и особина пре супротних него последица спајања способности и схватања идентичних.“ За *Роа* један од његових слушаалаца вели да је он у предавањима претстављао текст не као неку мртву апстракцију и спекулацију него као живот, показујући како се примењује на живот. *Обри*, велики правник, истакнути професор и судија, био је човек од срца и човек који је чинио радо добра другима. „Било је немогуће не бити привучен од првог момента његовим погледом пуним отворености и доброте, као и не бити освојен његовом речи одушевљеном, отвореном, која увек храбри“; као декан показивао је много интереса за факултет и ред на њему. Њихов курс и после више од 80 год. је задржао своју вредност што се тиче интерпретације закона. Докле се *Traité* Дирантона, Троплона, Демоломба, Маркадеа, Толијеа, Демантеа и *Комлет-а де Сантер* сматрају да припадају већ историји; *Traité* *Обриа* и *Роа* одвојио се од личности својих писаца и постао саставни део самог кодекса. Он претставља најсавршенији израз мисли 19. в., савршен тип епохе овога времена. Толико су алири догматички, развијање строго и ортодоксија до крајности скрупулозна. Дирантон је откривао стварну мисао редактора и класифицирао методски материале, али он је то чинио једном елементарном техником. Писац очевидно није успео да материјал слије у једну целину и да створи науку цивилног права. То су постигли *Обри* и *Ро*, и у томе је њихова главна заслуга. Они су дали систем („*corps de Droit*“), истовремено модел технике и науке, који се наметао сваким даном све више са протеком времена, класично дело, класично по сигурности доктрине, по хармонији конструкције, по строгости резонувања, по тачности језика, по пажњи која је поклоњена и најмањим детаљима. По једној страни својега дела они су још у еписи егзегезе. Ипак, они нису створили технику у ужем смислу него и технику у највишем смислу, јер они су у уводу својега *Traité-а* открили стварне изворе права (елемент рационалан и елемент експерименталан). Они су на тај начин поставили проблем науке у његовој актуелној форми. Они су у тумачењу видели пред собом мање текстове саме по себи а више принципе и појмове које су имали на својем расположењу. Како је у то време кодекс био у сагласности са со-

1) Њихово дело је поникло од прве моћне синтезе француског цивилног права, написане од немачког писца Захарија фон Лиангента, 1808 и постало потпуно самостално и оригинално у четвртом издању.

циалним стањем, то је њихово дело имало утицаја, изражавајући тежње и схватања времена, несвесна самих себе, и по томе такође оно се убраја у класична дела. По Есмену, њихова форма је апстрактна, готово математичка. Препозиције (ставови) следују једне за другима, подржавајући једне друге својом логичком везом; разлози за мишљења су дата збијено у нотама.

„Принц егзегезе“ *Демоломб* (Demolombe) који је за живота (1804—1887) доживео максимум славе и признања, члан Института, после смрти губи много у престижу. У време, кад је он живео, био је обичај да се жонглира са контроверзама и именима и при тумачењу најмањег и најбезначајнијег текста. Као минимум рачунала се увек три мишљења: два апсолутна, дијаметрално супротна, растављена средњим или помирљивим мишљењем. Када је после овога професор имао да предложи решење, он се одлучивао према намери законодавца и према ауторитетима. „Чини ми се да још слушам, што се мене тиче, мога учитеља цивилног права како објављује без двосмислености да једино усвајање без резерве доктрине „шефа школе“ (Демоломба) може да сачува младе духове од опасности конфузије система и да их одржи у чистој ортодоксији религије Грађанског законика“ сећа се Бонказ. Кад је умро, правни свет је био дубоко потресен, био је „обузет неком врстом запањености“. Један од беседника на погребу рекао је између осталог: „Демоломб, то је инкарнација нашег Грађанског законика, ако се смем тако изразити; то је готово живи закон, који сâм себе коментарише“. У пркос томе сећање на њега се брзо запечатило, и са нестанком његовим сутрадан појавила се права немилост не само према његовом делу него и према његовој личности. „Ова дупла немилост је била колико груба толико несумњива“. Ми овде немамо места да износимо детаље којима ово хоће да потврди Бонказ: наведимо само један. Споменик који му је подигнут после смрти није подигнут по предлогу факултета већ иницијативом бароа у Кану и уз помоћ општине; факултет је чак одбио да потпише (позив грађанству). Објашњење за ову појаву Бонказ налази „што је Демоломб знао на изванредан начин да уништи у своју корист личност својих ученика. Ми знамо, истина, да је он умео да сачува поред себе само оне међу својим приврженицима који су се придружили без резерве концепцијама, као и методи, учитеља“. Бонказ наводи случај декана Кајермеа који је умео „са дивним нормандским духом“ да ода почаст сени Демоломба „што је некада био (Кајерме) и за увек, осуђен на изгнство на један удаљен факултет“. Ипак Демоломб није успео да удаљи једног угледног, несаломљивог и јаког противника, професора и адвоката, Бертола. „Ништа није могло, вели Бонказ, да дирне више писца Cours-a de Code de Napoléon него да нађе на свом факултету, који је био одиста његов, само једног противника чија енергија и убеђење нису

могли бити укроћени“. Ласкања, којима је био окружен и чија се претераност може да наслути из посмртних говора, имала су врло рђаво дејство на Демоломба.

Демоломб претставља тип апстрактног правника, који се сусреће често у току целог 19 ст. на правним факултетима. Остављајући на страну његов емфатичан начин писања, њему се замера да се он поводио много за јуриспруденцијом и да није имао лична схватања и свој начин излагања; исто тако то, што многе његове главе *Traité*-а чине само низ судских одбрана које су, сем тога, вештачке, измишљене (о измишљеном предмету, измишљеном суду и измишљеном противнику), што ће рећи да није признавао принципе. Бонказ га брани од овог последњег напада. *Traité des biens* и *Traité des servitudes*, независно од свију других третеа који чине *Cours de Code Napoléon*, то доказују у потпуности. Данас још тешко се нађе излагање систематичније и доктринарније појмова: добра, реалног права у опште, сервитута, него овде. И Бонказ се нада да ће оштрина критике, изазвана због личности и околине његове, бити ублажена и да ће се доћи до правог суда, да више од пола столећа, суда у којем ће његово дело изгледати одиста „магистралан израз“ правне науке једне епохе.

Тројлон (*Troplong*), „филозоф школе“ (1795—1869) игра у тумачењу кодекса улогу Порталиса при стварању овога, благодарећи своје знању историје и филозофије. *Маркаде* — *Marcadé* (1810—1884) „полемичар“ школе, полемичар који обара стално мишљења противника, али којег је покретао као једини мотив: култ истине. Он је дао тако продубљена мишљења о питањима, да она и данас дају кључ за тешкоће при тумачењу које се јаве у кодексу. Религиозни мистик ван правне науке, у њој је егзегетичар *Толије* — *Taulier* (1806—1861) интимно везан за социјалан покрет свога времена; као коментатор, тражи „чисти дух“ кодекса, „на бази разума“.

III

Година 1804 је датум појаве *Code civil*-а; период од 1804—1830 је период стабилизације школе егзегезе; од 1830—1880 школа егзегезе триумфује остајући на влади пола века. Год. 1880 претставља реакцију против инкарнације француске правне мисли у школи егзегезе. Од онда правна наука добија и дубљи и шири значај. Од дескрипције установа и коментара прелази се на системе, који своде читаве правне области на неколико принципа и појмова. Признаје се сада активна сарадња судије при стварању права, на један или други начин, и у опште поред закона признају се и други облици као правни извори. Долази се до схватања о томе да се не могу чистом дедукцијом добити сва потребна решења и да у законима има празнина. Социјална култура и знање, као и правна политика, добијају у значају. Али

најважније је од свега, што нова школа почива на научном појму права. То значи да се право тражи у социалној и етичкој стварности (која је прави материални извор права) и да формални извори само изражавају ову. У вези с тим прави се разлика између науке која утврђује стварност и технике која утврђује форме или најбоља средства за остварење принципа. Школа егзегезе по мишљењу Бонказа налазила се у противречности што је признавала на једној страни као основу *Code civil*-а природно право, а на другој признавала као право, само, државно право. Те противречности нема у новој, научној теорији зато што ова иза закона налази дубљу стварност и поред закона (државног) признаје и друге изворе.

У периоду 1830—1880 врше се врло значајне промене у социалном животу. Бонказ не пропушта да нагласи ову промену у социалној средини. У кратко, Француска револуција није хтела признати индивидуу другаче него изолирану или боље која живи паралелно са другим индивидуама у границама могућности. Али, ево, ми видимо како се данас корпорације разне врсте намножиле, апсорбујући, ограничавајући или помажући индивидуе, водећи свој сопствени живот упоредо са животом индивидуа. Француска револуција не признаје групе, бојећи се да се не поцела народна сувереност. После доста дугог периода, у коме се ишло час напред час натраг (важне године 48 и 64), законом од 21 фебруара 1888 признају се професионална удружења или синдикати, који су се створили са свих страна (а тек законом од 12 марта 1920 су проширене „могућности“ синдикалне организације). Слично је било и са осталим непрофесионалним организацијама, јер су оне признате тек 1901.

Овој чињеници додаје Бонказ такође и промене у међународном праву, али тамо му је стало да покаже (наслањајући се нарочито на *Le Fur*-а) да је и тамо однела победу француска мисао: слобода народа и једнакост, идеја демократије у међународним односима.

У области теоретских схватања наступиле је једна дубока преорентација у смислу социјалне идеје, која ће се појавити у врло различитим облицима. Као прва реакција појавиће се школа традиционалистичка или теократска, и доцније социјалистичке, кооператистичке и синдикалистичке концепције (Сен-Симона, Фуријеа и Прудона). Као реакција ће се појавити и филозофија Огиста Конта чији је угаони камен: закон трију стања или епоха (религиозне, метафизичке и позитивистичке), која ће ударити нарочито на метафизички карактер филозофије Француске револуције. На основу ове филозофије ће се јавити на једној страни социологизам позитивистички или чак материјалистички, чији ће се израз наћи у првим списима код Дигија и, нарочито, код Жеза. Под тим Бонказ разуме гледиште које ставља индивидуу у потпуну зависност од социјалне средине. На другој страни метафизички социологизам у

лицу О. Конта који проповеда култ човечанства (који би имао да замени култ божанства) и, потом, у социологији Диркхајма који верује у постојање колективне свести и који на крају завршава социолошким детерминизмом. Ту иде још Дигиева теорија о узајмној зависности људи (*interdépendance*), и његов психологизам, који налази основ и супстанцу права у индивидуалним свестима.¹⁾ Али та реакција и сви ти покушаји изградње новог схватања не могу да се одрже по његовом мишљењу. То може само школа неокласична, чији је шеф Жени, која успева, разликујући елемент експерименталан и елемент рационалан, да поправи филозофију *Code civil*-а. У колико ова стоји на гледишту да се право не исцрпљује у закону, она као прве и главне носиоце за себе има и присталице социалног права, као што су Диги или Жез.

Пре но што ће прећи на претставнике нове школе, Бонказ нам евоцира успомену на два претходника, претече научне школе. Јер, вели он, најелементарнија правда захтева да се њих сетимо, пошто су они припремили путеве, који ће јој пола века доцније осигурати дефинитивну победу. То су Анастас Журдан (*Anastase Jourdan*) и Анри Клемрајн (*Henri Klémrath*). И ако Журдан није оставио дебеле томове својих дела за собом, он ипак неоспорно спада међу најзаслужније претставнике правне науке, ако је тачно да је довољно да неко буде велики правник: да је бацио плодно семе у науку које ће проклијати и произвести необичне плодове! Журдан се борио до последњег часа свога живота, под најнегоднијим условима, за једну племениту ствар која га је била целог обузела, за препород науке. Борбу је водио кроз часопис *Themis* (1819—1831) око којег се била прикупила једна група његових пријатеља и присталица. Он је био у послу неуморан, пишући највећи број чланака, и то из филозофије права и компаративног права, бацао ретроспективан поглед на стање правне науке, водио полемике. Он је први, који је, подвргавајући смело критици кодекс Наполеонов, отпочео слободну дискусију о њему. Један кодекс, ма како савршен, не може учинити непокретним правника и зауставити испитивања научника. Ако је кодекс одговарао ондашњем стању ствари, није могао ангажовати будућност, и прва дужност правника је да нађу недостатке. Журдан је био први, који је истакао јуриспруденцију и упоредно право као битне факторе правног прогреса. Он је имао пуно планова. Његова је идеја, између осталог, стварање Друштва за упоредно законодавство. Имао је план да напише са друга два правника коментар Грађанског законика на новој основи, где би ишле руку под руку анализа и историја. И ако је желео да дође на универзитет, није у томе успео. Влада му није могла бити наклоњена због његовог

¹⁾ Ст. 542—544, где су на мало друкчији начин ове теорије побројане.

слободног и критичног става према кодексу, на конкурсима пак није могао продрети као новатор. Бонказ даје довољно детаља о том конкурсима. Резултат гласања је био тачно такав да је триумфовала егзетична школа т. ј. њени представници који доцније нису дали науци ништа, осим једног (Бинеа), који се, опет, ограничио само на егзетично тумачење кодекса. Преморен од рада и изнурен, слат у неколико мисија (правне природе), Журдан умире 27 августа 1828 године од запаљења мозга, сагорео у послу¹⁾.

Од читаве плејаде младих људи око Темиса који су имали да заузму место на факултету, међу адвокатима и судијама, ниједан се не нађе да настави издавање Темиса: лист је прешао у друге руке. У неку руку његов директни наследник, после 1830 био је *Клемрај* (1807—1837). Клемрат није имао онај свестрани интерес, који је имао Журдан: он се ограничио на историју права, коју је схватао на реалистички начин, слободно од романтичарског поетизирања. Његове полазне тачке су биле да иза закона ваља тражити правду и обичаје народне, као и да се установе и дух права не могу разумети без тога. Клемрат је схватио ону везу коју право у својем „вечном принципу“, као и у својим формама, променљивим, али напредним, има са свима другим социалним и културним чиниоцима. Ограничити се само на изучавање текстова законских, то је не само непотпуно него и површно и шкодљиво. Он проповеда да се уче историја и филозофија да би дале правницима шире погледе и да би их надахнуле племенитијим тежњама, сачувале од заблуда и рђавих наклоности којима их води уска специјалност. Клемрат је ипак био сретнији од Журдана. Његово име је било познатије, без сумње због природе науке којом се бавио, историје права, и његово семе је брзо дало плода. Била му је понуђена катедра пандектног права на слободном универзитету у Брислу, коју није хтео да прими, јер му то није била струка. Умро је исто тако млад, млађи још, у 30. год. од запаљења мозга, изнурен радом. Дефинитивну победу његови погледи однели су тек после 1880.

Д-р Ђ. Тасић

О СОЦИАЛНОМ ОСИГУРАЊУ ЗА СЛУЧАЈ БОЛЕСТИ ПО НЕМАЧКОМ ЗАКОНОДАВСТВУ

Социално осигурање (Sozialversicherung) уопште, као нарочита законска установа, за разлику од т.зв. јавног старања (öffentliche Fürsorge), уведено је и признато у Немачкој Царском Посланицом (Kaiserliche Botschaft) од 1 новембра 1881 г., која се сматра као Magna Charta социалне политике

¹⁾ Бонказ верује да би он доцније, после Револуције од 1830, када се ствари промениле, да је живео још, могао добити катедру.

немачкога царства. Социално осигурање за случај болести, као прва и најважнија грана тога осигурања, установљено је пак законом од 15 јуна 1883 год., а од 1911 год. и оно чини саставни део импозантног кодекса о социалном осигурању — Reichsversicherungsordnung-a, који у истини претставља једно монументално законодавно дело. Ми се овде нећемо дуже задржавати на томе законнику, али треба напоменути, да он у погледу законодавства о социалном осигурању има данас стварно онај значај, који је некада имао Наполеонов Кодекс у погледу грађанског законодавства. То је, по садржини својој, заиста један Corpus Juris Laboris, као што га у теорији извесни аутори с правом називају.¹⁾ Специално о социалном осигурању за случај болести, говори се у његовој II књизи и то у §§ 165—536, где је детаљно изложена организација и начин функционисања те установе. Наша је пак намера, да ту установу овде претставимо и опишемо само у њеној битности, тј. у онолико у колико је потребно, да би се о њеном конкретном уређењу и о принципима, који њоме владају уопште, могла добити једна бар приближно потпуна и довољно тачна и јасна слика. При томе ћемо се узгредно обазрети и на извесне одредбе нашег законодавства о социалном односно радничком осигурању, по одговарајућим питањима.²⁾ Као основица овога излагања, служиће нам оно стање немачког законодавства о социалном осигурању, које је постојало до последњих његових измена, извршених под притиском привредних и финансиских тешкоћа садашњице, у виду т.зв. *наредаба у нужди* (Notverordnungen). Но, те су измене врло незнатне и тичу се оних ствари, које немају ни-

¹⁾ В. о томе наш рад: „Један поглед на установу социалног осигурања у Немачкој“, Архив за правне и друштвене науке, свеска за јули-август 1929., стр. 102 и сл., заједно са тамо наведеном литературом. — У даљем излагању, ми ћемо пом. законик цитирати под скраћеницом: „RVO“, као што је то у правој литератури по овоме предмету и уобичајено.“

²⁾ Код нас се о установи социалног осигурања уопште мало говори и пише, па слетствено томе, мало и зна. Међутим, циљ би био, да се та установа, с обзиром на њен значај и важност баш за народне масе, популарише, т.ј. да о њој стеку извесан појам и шири народни слојеви свију друштвених редова, као што имају, на пример, извесна, бар основна знања из других области правних и друштвених наука. Тим пре, што је то такође једна важна тековина људскога ума, која ништа не изостаје од оних из области технике и природних наука, којима се обично дивимо. Социално осигурање је замишљено и као један нужан коректив т.зв. капиталистичког друштвеног поретка, који се назива и либералним ваљда због тога, што омогућава неограничено богатство на једну и бескрајну беду и невољу на другој страни: на једној страни Фордови, односно финансиски и привредни магнати, а на другој незапослени и гладни радници. Али, на жалост, људски ум до сада није могао пронаћи бољи поредак од овога у коме данас живимо, као нешто са чиме би се могло озбиљно рачунати, те се морамо у међувремену задовољити и са оваквим корективима, као што је установа социалног осигурања, која наравно има и својих недостатака, па отуда, а и без обзира на то, и својих озбиљних противника. — Ипак је социално осигурање за случај болести најмањој критици изложено од свију других.

каквог утицаја на природу и суштину ове установе као такве, већ су срачунате само на остварење извесних уштеда у издацима, које су се моментано показале као потребне. Некоје од тих измена навешћемо доцније на одговарајућим местима.³⁾

§ 1. — Лица која се осигуравају за случај болести. Када је реч о лицима, која се осигуравају за случај болести, онда пре свега треба разликовати она лица, према којима се то осигурање појављује као обавеза, од оних, која су овлашћена да се осигурају, под извесним у закону предвиђеним условима или претпоставкама, али нису и дужна, да то учине. Ту, дакле, имамо с једне стране *дужност*, а с друге *право на осигурање* — *Versicherungspflicht* и *Versicherungsberechtigung*. И сама пак дужност осигурања може бити двојака: *условна* и *безусловна*, те тако у овом погледу стварно постоје три категорије лица, и то: безусловно на осигурање обавезна (*unbedingt versicherungspflichtige*), условно обавезна на осигурање (*bedingt versicherungspflichtige*), и лица *овлашћена* на осигурање (*versicherungsberechtigte Personen*). Ова последња врста осигурања за случај болести позната је и под именом *самоосигурања* (*Selbstversicherung*). Стварна пак основица ове поделе је у *величини зараде* дотичних лица и *природи њиховог запослења*. Тако:

1. — *Безусловно*, т.ј. без обзира на величину зараде подлеже обавези осигурања: обични мануелни радници, помоћници у радњама (*Gesellen* или *Gehilfen*), ученици (*Lehrlinge*), домаћа послуга, и овима слични посленици.⁴⁾ Ово су углавном радници у обичном, ужем смислу. Претпоставка је за њихову обавезу на осигурање једино та, да су негде запослени за награду (*gegen Entgelt*). Они, дакле, подлеже тој обавези без обзира на висину њихове наднице. Што се пак специјално тиче ученика (*шегрта*), код њих је у погледу обавезе на осигурање равнодушна та околност, да ли раде за награду или не. То је изречно наглашено у § 165 RVO. А ученици су у смислу социалног осигурања уопште она лица, којима је циљ, да радом стекну потребна знања и да се оспособе за самостално обављање послова извесне струке или заната, односно за вршење једнога позива у области привреде. Није међутим потребно, да се припрема за један одређени посао врши код неког страног лица, јер ни очинска власт, по правилу, не искључује постојање ученичког односа између

³⁾ О најновијим реформама одн. изменама извршеним наредбом у нужди (*Notverordnung*) од 1 марта 1933 год., видети у часопису: »*Radnička zaštita*«, свеска за јуни 1933 год., (Загреб).

⁴⁾ Круг тих лица готово је истоветан са оним, који је предвиђен у § 3 нашег Закона о осигурању радника од 1922 год.

оца и сина. Да ли пак тај и такав однос у истини постоји или не, има се увек ценити према особеностима посебног случаја.⁵⁾

2. Условно обавезни на осигурање јесу: чиновници радионица одн. фабрика (*Betriebsbeamten*), мајстори и надзорници послова, и друга лица сличног (вишег од обичних радника) положаја, ако дотично запослење чини њихово главно занимање; трговачки и апотекарски помоћници и ученици, чланови позоришта (*Bühnenmitglieder*) и оркестра, учитељи разних наука и вештина, васпитачи, и т. д. — Сва ова лица подлеже обавези осигурања за случај болести само у том случају, ако њихова годишња зарада не прелази износ од 3600 Rm. Када пак некоје од ових лица временом добије већу награду од наведене, која служи као мерило за осигурање, онда оно по правилу испада из обавезе, односно његова обавеза за осигурање се гаси, али не одмах, већ по истеку четири месеца од дана повишења награде за рад одн. зараде (§ 165-b RVO). Нису обавезна, да се осигурају ни лица на неком привременом послу, као ни она, која су на некој другој страни довољно обезбеђена (н. пр. државни и самоуправни чиновници), па се баве и таквим пословима, који иначе повлаче обавезу на осигурање. Ако је величина зараде претпоставка за постојање те обавезе, онда долази у обзир само она зарада, коју извесно лице добија за рад из кога је таква обавеза и настала (*versicherungspflichtige Beschäftigung*). При томе се пак не води рачун и о заради од неког тренутног или случајног запослења, са којим се не може рачунати као са редовним извором за приход. И обратно: једно привремено или пролазно смањење прихода одн. зараде, такође је без утицаја на постојање речене обавезе. Увек се, дакле, имају у виду само редовни случајеви, односно редовна стања запослења и зараде.

Иначе, ценећи обавезу овога осигурања са објективног гледишта, могло би се уопште рећи, да та обавеза потиче само из оних радних односа, који по својој правној природи припадају области Радничког права. Али граница између тих радних односа и оних по општем *resp.* Грађанском праву није увек лако изводљива, те је због тога у социјалном осигурању усвојено оно разликовање радних односа и радника, које је више засновано на субјективним околностима.⁶⁾

3. — У групу лица, која су *овлашћена*, да слободно приступе осигурању, али нису и обавезна да то учине, спа-

⁵⁾ В. о томе: *Dr. Franz Hoffmann*, Kommentar zur Reichsversicherungsordnung, II Band, 2. Buch, Krankenversicherung, siebente neubearbeitete Auflage, Carl Neumanns Verlag, Berlin 1927. — Овај коментар је једна права ризница знања о социјалном осигурању у теоријском и практичном погледу.

⁶⁾ В. о томе наш чланак: „Разлика радних односа по радничком и по грађанском праву“, Архив за правне и друштвене науке, свеска за јули-август 1930.

дају углавном следећа лица: чланови породице послодавчеве (Familienangehörige),⁷⁾ који су у једној радионици одн. фабрици запослени без награде и не стоје у правом радном односу; затим, самосталне занатлије, мајстори и други мањи послодавци (Arbeitgeber),⁸⁾ који у својој радњи имају запослена највише два на осигурање обавезна радника, и напослетку у ову групу спадају и сва друга лица, која не подлеже обавези осигурања, а запослена су без нарочите награде (ohne Entgelt). Но и ова лица могу приступити осигурању само под претпоставком, ако им годишњи приход од рада не прелази 3600.— Rm. Да би се пак избегла већа навала ових лица и са тиме скопчани евентуални ризик за дотичне болесничке касе, ове су овлашћене, да у својим статутима, у сагласности са вишом влашћу установе осигурања, предвиде и једну нарочиту границу старости (обично до 60 година), као услов за њихов пријем у чланство, а могу то условити и подношењем нарочитих уверења о здрављу, и т. д. — Иначе, правни положај ових лица, која су добровољно приступила осигурању, истоветан је са правним положајем осталих чланова, с тим изузетком само, што су та лица дужна сама уплаћивати цео износ потребних улога, докле код осигурања оних других — на осигурање обавезних — у томе узимају учешћа и послодавци, па и сама држава. Уопште се пак примећује тежња законодавчева, да се круг лица, која су обавезна на ово осигурање, што више прошири, тако, да ће се овлашћење постепено и изгубити, јер је, уосталом, обавезност један од елемената суштине појма социалног осигурања, за разлику од приватног.

§ 2. Установе код којих се врши осигурање. Социално осигурање за случај болести врши се сретством принудних организација, које се зову *носиоци осигурања* (Versicherungsträger). У њима су претстављени и послодавци и радници, а стоје под надзором државе. По своме правном положају носиоци осигурања су правна лица јавно-правног карактера. То су иначе аутономне установе, тј. оне саме собом управљају преко нарочитих органа, а сходно својим статутима

⁷⁾ Појам »Familienangehörige« у закону није ближе одређен, а обично се тумачи у ширем смислу, тако да ту спадају сва сродна лица, која живе у кућној заједници са дотичним послодавцем као кућним старешином. Према Hoffmann-у (Kommentar, S. 66., обј. § 176. RVO), отуда се не искључују ни сродници по тазбини (Verschwägerte), па ни ванбрачна деца, чије је очитство утврђено, а нису позакончена.

⁸⁾ Појам послодавца је час ужи, а час шири од појма предузимача (Unternehmer). Предузимач је, толико се уопште може рећи више економски, а послодавац пак претежно социално политички појам. Кад се говори о предузимачу, више се има у виду постојање извесног предузећа, него запослење радника, докле појам послодавца има више за претпоставку запослење радника. (Тако Hoffmann Kommentar S. 19., обј. § 165 RVO.) — По нашем пак закону о осигурању радника (§ 18), послодавцем се сматра „онај, који узима телесну или умну радну снагу под најам“.

(Satzung). Ти органи су најмање: управа (Vorstand) и један други одбор (Ausschuss), који носиоце осигурања претстављају у односу према другим лицима, физичким и правним. Ове органе, односно, она лица, која улазе у њихов састав, бирају претставници радника и послодаваца, и то по листама, састављеним од удружења једних и других. Избор се врши по систему пропорције, а с обзиром на величину учешћа у плаћању улога за осигурање, тако да се једна трећина чланова бира из редова послодаваца, а две трећине из редова радника. Изабрани претставници врше своју дужност почасно (бесплатно) и имају право само на накнаду трошкова учињених при вршењу службене дужности. Изборни период (Wahlzeit), по закону о социалним изборима од 1927 г., траје пет година.

Носиоци осигурања за случај болести су *болесничке благајне* (Krankenkassen).⁹⁾ Њихова је организација разноврсна, с обзиром на врсту радника и природу дотичних послова, а имају и извесне опште одн. заједничке одлике. Свако лице обавезно на осигурање мора припадати једној каси, према врсти и месту свога запослења. То се зове *обавезност у погледу касе* (Kassenzwang). Тако постоје две категорије болесничких каса, које се опет међу собом даље разликују по величини и унутрашњем устројству, а наиме: 1) *месне болесничке касе* (Ortskrankenkassen); 2) *земаљске болесничке касе* (Landkrankenkassen); 3) *Болесничке касе појединих радионица одн. фабрика* (Betriebskrankenkassen); 4) *Касе појединих професионалних удружења* (Innungkrankenkassen); 5) *Болесничке касе рударских радника* (Knappschaftliche Krankenkassen) које се одликују од осталих својом организацијом, нарочито с обзиром на опасност и убиственост рударских послова; и 6) *Болесничке касе поморског особља* (See-Krankenkassen). — Али осим ових принудних каса, постоје и т. зв. *допунске касе* (Ersatzkassen). То су установе, које стварају сами добровољни осигураници у циљу самопомоћи, а којима могу прићи и лица обавезна на осигурање и на тај начин ослободити се обавезе плаћања улога у принудне болесничке касе.

Месних болесничких каса има општих и посебних. Опште месне касе могу се основати у оним местима, где има најмање 1000 на осигурање обавезних лица и ограничене су само у погледу на место (месно), а не и по занимањима односно запослењима дотичних лица. Посебне пак болесничке касе обухватају само лица појединих струка или позива, те

⁹⁾ Код нас је средишни уред за осигурање радника једини носилац осигурања, а остали уреди (окружни) и благајне сматрају се само као његови месни органи (§ 19 Зак. о ос. р.). Међутим, предлаже се, да се карактер носилаца осигурања призна и окружним уредима, јер то има доста велики значај за правилно прибирање и расподелу улога одн. приноса за осигурање.

имају сталешки или професионални карактер. Но ове посебне болесничке касе могу постојати поред општих у једном истом месту само утолико, уколико њима није угрожен опстанак општих месних болесничких каса. Чланови земаљских болесничких каса су лица запослена на разним пољопривредним пословима и уопште на свима пословима, који се тичу домаћинства и оним, који са овима стоје у вези. Претпоставка за њихово постојање одн. оснивање поред месних болесничких каса је у томе, да свака врста касе, и месна и земаљска, има обезбеђених најмање 1000 чланова (§ 230 RVO).

На исти начин више-мање одређен је међусобни однос и осталих врста болесничких каса, које смо горе поменули, и предвиђени су слични услови за њихово оснивање и рад. Сем тога, предвиђено је и спајање појединих каса, како у случају када им број чланова трајно падне испод предвиђеног минимума, тако и ради остварења извесних заједничких послова, као што су на пример: подизање болница, закључивање тарифног уговора са лекарима и т. д. С друге пак стране, поједине веће болесничке касе могу, за извесну групу својих чланова, односно за извесне крајеве, основати и посебне секције, уступајући овима један део својих примања, да би тиме што више допринели удобности дотичних лица, и т. д. — Доцније ће бити опширније речи о уређењу болесничких каса и носилаца овога осигурања уопште.

§ 3. — *Прибављање сретстава за осигурање.* У прибављању сретстава потребних за извршење овога осигурања (Aufbringung der Mittel-Beiträge) учествују заједно лица која су обавезна на осигурање и њихови послодавци, и то први плаћају *две трећине*, а други *једну трећину* предвиђених улога.¹⁰⁾ Код разних врста осигурања учешће радника и послодаваца у сношењу улога различито је. — Та се отступања предвиђају у статутима појединих болесничких каса. Лица пак, која се по својој вољи осигуравају, плаћају, као што смо раније напоменули, сама целокупан износ својих улога (§ 381 RVO). Висина улога није стварно иста код свију болесничких каса, већ је подешена према обиму њихових чинидби. Иначе, сваки радник плаћа улог сразмеран величини његове зараде, а сем тога има се у виду и природа дотичног запослења. Те у колико поједине врсте послова повлаче већу опасност или ризик оболења, у толико се правилима боле-

¹⁰⁾ По нашем пак Зак. о осиг. радника (§ 35), половина приноса за случај болести пада на терет послодавца, а половина на терет намештеника одн. радника. Стварно пак овај однос није увек исти, јер постоје извесни додатци, који обично кваре ову сразмеру, час на штету радника час на штету послодавца. — Интересантне су у овом погледу и одредбе Привременог правилника Болесничког Фонда за државно саобраћајно особље наше Краљевине (§§ 72 и 73), у вези са Наредбом Министра саобраћаја о осигурању истог особља на случај болести и несреће (§§ 43 и 44) од 1 јула 1922 год. Бр. 21739.

сничких каса може предвидети извесно повећање удела послодавчевог у плаћању тих улога.

Ако ли приходи касени нису довољни за покриће њених издатака, укупно узетих, са одржањем резервног капитала, онда се, у таквом случају, морају или улози на неки начин повећати, или пак смањити чинидбе, односно, користи и удобности, које пружа ово осигурање. За повећање улога у већем износу од 7 $\frac{1}{2}$ % потребна је сагласна одлука и радника и послодавца (§ 398 RVO). Није ли пак могуће прибавити потребна сретства за извршење редовних чинидби повећањем улога, онда највиша осигуравајућа власт може у томе циљу тражити спајање дотичне касе са другом месном касом; па ако се и тада не би дошло до потребних сретстава или се спајање не би могло извршити, — онда болесничким касама притичу у помоћ надлежна општина и држава. Напротив, покаже ли се, да приходи касени превазилазе њене издатке, и ако уштеђевина достигне и пређе законом предвиђени износ, у том се случају изменом статута имају улози умерити одн. смањити или пак саме чинидбе повећати. А дужност је болесничких каса, да још одмах у почетку рада остављају на страну један део својих прихода, ради образовања касене готовине (Rücklage), колико је законом предвиђено (§ 364 RVO).

По правилу, послодавци једини стоје у обавези према каси за плаћање улога у целости, а њима се признаје право, да од плате радникове задрже онолико, колико су за њега исплатили болесничкој каси.⁴¹⁾ Ако пак извесно лице стоји истовремено у радном односу према неколицини послодавца, они сви одговарају солидарно за цео износ улога, у случају да осигуравајућа власт, по тражењу једнога од њих или свију, не изврши друкчију расподелу те дужности међу њима (§ 396 RVO).

§ 4. — Предмет осигурања или чинидбе осигуравајућих установа. Предмет осигурања (Gegenstand der Versicherung) су стварно оне користи, које осигурање пружа осигураним лицима и које они имају право да потражују по основу свога чланства. То су чинидбе (Leistungen) осигуравајућих установа, које се могу састојати у извесном давању или чињењу, а с обзиром на обим и природу обавезе тих установа, оне се деле на редовне (Regelleistungen) и повећане или изузетне (Mehrleistungen). У закону је одређена граница, коју ове повећане чинидбе не смеју прећи, а то се обично предвиђа и у касеним статутима. По правилу, касе су дужне одн. обавезне само на давање редовних чинидби, а не и повећаних. Та се разлика између једних и других чинидби изражава речима: »müssen« и »können« (морати и моћи). Наиме каже се: »Die Regelleistungen müssen gewahrt werden, die

⁴¹⁾ Исти је случај и по нашем Зак. о осиг. радника (§ 35).

Mehrleistungen können gewährt werden.¹²⁾ У извесним пак случајевима предвиђене су такође и умањене чинидбе (Minderleistungen), као и разне друге њихове варијанте. А према томе, да ли се давање састоји у новцу или у каквим другим стварима, разликујемо: Goldleistungen, и Sachleistungen. И т. д.

Као редовне чинидбе болесничких каса сматрају се: болесничка помоћ (Krankenilfe), недељна помоћ (Wochenilfe), посмртна плата (Sterbegeld) и напослетку породична помоћ (Familienhilfe). Ове су помоћи предвиђене у § 179 RVO. Болесничка помоћ, или помоћ за време трајања болести, састоји се из низа мањих чинидби, као што су на пример: нега и лекарски преглед, снабдевање потребним лековима, завојима и т. д. Затим, ако је болест праћена и неспособношћу за рад, односно, ако таква неспособност постоји и без болести у правом смислу, осигураник добија и помоћ у готовом новцу (Krankengeld), у висини половине основне наднице (Grundlohn). Ако пак оболели има и чланове породице, који живе претежно или искључиво од његове зараде, онда се и овима исплаћује т. зв. кућни новац (Hausgeld) у висини једне половине пом. Krankengeld-а. А у месту наведених чинидби, може оболелом осигураннику бити дато лечење у болницама и бањама или домаће лечење уз помоћ нарочито спремних болничара. Али редовне чинидбе не могу по правилу трајати више од 26 недеља (§ 183 RVO). Изузетне пак или повећане чинидбе састоје се углавном у продужењу рока трајања редовних чинидби, у нези реконвалесцената, дакле у нези и у времену после болести, у давању нарочитих додатака, с обзиром на особите субјективне и породичне прилике појединих болесника и т. д.

Недељна помоћ, то је потпора, коју болесничка каса издаје у новцу и натури својим женским члановима, непосредно пред порођајем и после порођаја, као на пример: помоћ за време порођајног боловања, лекови, лекарски преглед, новчана помоћ на име дојења детета (Stillgeld), — у колико породиље саме доје своју децу, — лечење у нарочитим заводима за породиље и др. И овде су предвиђене веће и мање чинидбе у разним облицима, према природи појединих случајева. Овде и држава помаже болесничке касе нарочитим додатцима за сваки случај порођаја. Услов пак за пријем ове помоћи јесте тај, да је дотична породиља пред порођај била најмање шест месеци осигурана за случај болести (§ 195-а RVO). — Посмртна плата, — тј. плата која се после смрти осигураног радника исплаћује његовим најбли-

¹²⁾ В.: I. Mündt, Die Deutsche Reichsversicherungsgesetzgebung, Köln 1928, Verlag I. P. Vachem G. m. b. H., S. 12. — Овде треба напоменути, да су т. зв. *наредбама у нужди* (Notverordnungen), о којима је раније већ било речи, задржане само редовне чинидбе, док се привредне прилике не буду поправиле. Ово је учињено зато, да би се исто тако омогућило и смањење улога.

жим заоставшим сродницима, а пре свега деци и родитељима, — равна је двадесет пута повећаној основној надници (§ 201 RVO). А породична помоћ издаје се недељно, под извесним условима, оним члановима породице осигураникове, који са њим заједно живе, а лично нису обавезни на осигурање нити уживају болесничку потпору. Начин и обим уживања ове помоћи могу болесничке касе утврдити и својим статутима (§ 205-а RVO). — Треба истаћи, да новчане чинидбе нису једнаке за сва осигурана лица, већ се њихова висина одређује према величини основне наднице, односно, оне се одмеравају према овој надници.¹³⁾ Чинидбе у природи међутим, једнаке су за сва осигурана лица, без обзира на њихову индивидуалну надницу. А само право на чинидбе овога осигурања стичу она лица, која су на осигурање обавезна, истовремено са ступањем у чланство једне болесничке касе; док се за она лица, која се добровољно осигуравају, може у томе погледу статутима предвидети извесан рок, т. зв. *Wartezeit*, и то највише до шест недеља (§ 207 RVO).

Међутим, да би се избегле могуће злоупотребе при искоришћавању законом предвиђених потпора на случај болести, потребно је, да се и сам појам болести у смислу овога осигурања што ближе и што тачније утврди и дефинише, како би се добило једно објективно мерило, независно од субјективних осећаја и нахођења појединих лица. У закону међутим нема једне одређене дефиниције тога појма, а према владајућем теориском гледишту, болест у смислу овога осигурања је *анормално телесно или душевно стање, чије наступање изазива потребу лечења дотичних лица или има за последицу само неспособност за рад*. Болест у смислу медицинском није дакле увек и болест у смислу болесничког осигурања, већ само онда, ако услед исте наступи и потреба лечења одн. лекарског прегледа и помоћи. Тако, не сматрају се за болести у реченом смислу ни разна повремена оболења која су у вези са полом и добом старости, као што су на пример: старачка изнемоглост, трудноћа одн. оболења њоме изазвана и др.¹⁴⁾

§ 5. — *Устројство и управа болесничких каса*. За сваку болесничку касу, као што смо раније узгред помињали, израђују се нарочита правила или статуту (*Satzung*), која морају бити одобрена од највише осигуравајуће власти и по садржини својој не смеју се сукобљавати са законом. У тим статутима се пре свега говори о имању одн. приходима и седишту касе, о врсти и обиму чинидби, величини и времену пла-

¹³⁾ Као основна надница (*Grundlohn*), при овим обрачунавањима, сматра се просечна дневна зарада једнога лица у извесном датом времену.

¹⁴⁾ В. о томе: Dr. Fr. Hoffmann, *Krankenversicherung, Reichsversicherungsordnung, zweites Buch, dreizehnte und vierzehnte Auflage*, Carl Heymanns Verlag, Berlin 1925, S. 3 ff.

ћања улога, о правима и дужностима управе и одбора, предрачуна годишњих прихода и издатака, т.ј. о буџету (Vorganschlag), ит.д. Управа (Vorstand) и одбор (Ausschuss), као касени органи, старају се о пословима касе. Одбор по правилу одлучује о свему, што законом или статутима није нарочито стављено у надлежност управе. Он нарочито врши буџетско право касе (§ 345 RVO). За извесне послове, као на пример: прибављање и отуђење непокретне имовине, потребна је сагласност оба органа. Иначе, све важније касене послове врши одбор. Како се пак одбор у неколико појављује као надзорни орган према управи, то једно исто лице не може истовремено бити члан и управе и одбора. Чланство у овим органима, као што смо раније поменули, стиче се избором, који се врши по пропорционалном систему, тако да и мањина може да буде у њима довољно заступљена.

За организацију и рад болесничких каса нарочито је важно питање касених лекара, тј. оних, којима се осигурана лица, на случај болести, имају обраћати, ради лечења. То је питање разнолико решено, те у погледу начина организације указивања лекарске помоћи болесним осигураницима, постоје углавном три система, и то:

а) *Систем касених лекара* (т.зв. Kassenarztsystem), по коме се осигурана лица могу обраћати само оним лекарима, које је каса за то унапред одредила. Овај је систем и законом санкционисан (§ 368 RVO);

б) *Систем неограничено-слободног избора лекара* (unbeschränktenreien Arztwahl), по коме је осигураним лицима остављена потпуна слобода, да се подвргну лечењу једнога — ма којег — од оних лекара, који врше праксу у реону дотичне касе; и

в) *Систем слободног избора у ужем смислу*, по коме оболелима припада право избора међу оним лекарима, који су се унапред изјаснили, да ће лечити болеснике под условима, које је дотична болесничка каса прописала. Исплату ових лекара, сем изузетно хитних случајева, каса може одбити, ако није нарочито уговорен слободан избор. По закону, свака каса мора обезбедити својим члановима слободан избор између најмање двају лекара. А узајамни односи између каса и лекара одређују се по правилу заједничким писменим уговором. То су т. зв. колективни уговори, које закључују претставници једне и друге стране.¹⁵⁾

¹⁵⁾ И ово питање о односу између болесничких каса и лекара решено је привремено на једној новој основи, т. зв. наредбама у нужди, о којима је раније било речи, што такође, на један посредан начин, показује: колика је његова важност за правилно функционисање установе осигурања за случај болести. — Иначе в. о томе: Dr. Alfred Manes, Sozialversicherung, siebente, ergänzte Auflage, Berlin und Leipzig 1928 (Sammlung Göschen), S. 58. ff.

Што се пак тиче односа болесничких каса према апотекама, по питању набавке лекова и других предмета потребних у болести, ту је спроведен принцип ограничено слободног избора. Тај пак принцип долази до остварења на тај начин, што је касама законом дато овлашћење, да могу закључити споразуме са једном или више апотека дотичног места одн. области, о лифEROвању потребних лекова уз извесан попуст (Abschlag), који споразум утврђује највиша осигуравајућа власт (§§ 375 и 376 RVO). Но ово питање не задаје у практичном животу ни приближно онолике тешкоће, као оно, које се тиче регулисања односа између болесничких каса и лекара.

Напоследку, треба напоменути, да у погледу организације и функционисања социалног осигурања уопште, па слетствено и онога о коме је овде реч, међу најтежа и најкомпликованија питања спада оно, које се тиче регулисања међусобних односа појединих његових грана, које су све везане једним заједничким циљем, што их баш често и чини нераздвојивим. Јер сем овога у Немачкој има још пет врста осигурања (Unfallversicherung, Invalidenversicherung, Knappschaftliche Versicherung, и Arbeitslosenversicherung), свака са посебним нијансама, а циљ је, с једне стране, да се избегне двогубо осигурање, и с друге, да се издаци чине само на оно, на шта су и намењени. Уосталом, у оваквом једном организму, и ако би било погрешака, оне би се лако могле разумети те и претерана критика не би била оправдана.

Д-р Адам П. Лазаревић

ОРГАНИЗАЦИЈА ИСЛАМСКЕ ВЕРСКЕ ЗАЈЕДНИЦЕ У КРАЉЕВИНИ ЈУГОСЛАВИЈИ

У развиту живота Исламске верске заједнице у Југославији постоје углавном три фазе. Прва фаза заузима време до уједињења Срба, Хрвата и Словенаца, друга од уједињења до издавања Закона и Устава о Исламској верској заједници, а трећа од доношења ових закона па до данас.

Пре него се пређе на изучавање данашњег уређења верске заједнице муслимана, потребно је у главним потезима оцртати њено уређење и стање у прошлости. На тај ће се начин моћи да прави упоређење и да види како се развијало ово питање и како се из разних закона створило јединствено законодавство о уређењу исламских верских послова.

1 *Уређење Исламске верске заједнице пре уједињења С. Х. С.* — Пре уједињења свака је покрајина данашње Југославије имала посебне законе и прописе о муслиманима и о уређењу њихових верских послова. Тако су постојали посебни законски прописи за Србију, Црну Гору, Босну и Херцеговину, Хрватску и Славонију, Словеначку и Далмацију. Положај

Ислама као вере и уређење Исламске заједнице знатно се разликовало од једне покрајине до друге.

Србија. После Берлинског конгреса Србија задобија приличан број муслимана и нарочитим законским прописом признаје „грађанима мухамеданске као и грађанима хришћанске и сваке друге законом признате вере право и слободу на равно извршење верозаконских обреда вероисповести своје“.¹⁾ Међутим, нису постојали други законски прописи који би предвиђали уређење послова Исламске заједнице. Исламско становништво имало је право, како се види из наведеног законског текста, да слободно исповеда своју веру, а с тим у вези и да самостално уређује своје верске послове као и друге признате вероисповести. Стварно Исламска заједница је постојала и на њеном челу стајао је муфтија, који је био државни чиновник, под надзором Министарства просвете и црквених послова. Он је управљао верским пословима муслимана и уједно вршио три функције: саветодавну, управну и судску функцију. Наиме, муфтија је претстављао Исламску заједницу, давао мотивисана теолошко-правна мишљења, водио надзор над верским особљем и вакуфима и судио породичне односе муслимана у оној мери као што су то чинили духовни судови других вероисповести.

После балканских ратова Србија ослобађа јужне крајеве где је живело око пола милиона муслимана. Овај велики прилив муслимана изискивао је да се што пре проведе организација њихових верских послова. Српска влада приступа овоме делу одмах по закључењу мира. Она спроводи стварно организацију Исламске верске заједнице у овим крајевима, усвајајући у томе погледу онај исти систем, који је био на снази у Србији пре балканских ратова. Држава је именовала у сваком месту, где има одређен број муслимана, по једнога муфтију који се бринуо о целом верском животу својих истоверника у извесном крају. Сем тога, чл. 52 уредбе о изменама и допунама у уредби о уређењу судова и о судском поступку од 12-II-1914, додељује такође у надлежност муфтија суђење породичних а изузетно наследних односа муслимана.²⁾ Исламска заједница је добила и свог врховног верског поглавицу, великог муфтију, који је водио врховну управу и надзор над целокупним животом заједнице и судио у другој и последњој инстанцији спорове из породичног и наследног шеријатског права.³⁾

¹⁾ Привремени закон о уређењу ослобођених предела од 3/I 1878, чл. 77, Зборник закона и уредаба издатих за књажевство Србију, XXXI, ст. 266.

²⁾ Уредба о уређењу судова и о судском поступку од 17/II 1914, чл. 52, и чл. 52а уредбе о изменама и допунама од 7-VI-1914, Српске Новине од 10-VI-1914, бр. 126.

³⁾ Решењем Министарског савета постављен је Нишки муфтија за вршиоца дужности врховног муфтије и успостављено Врховно муфтиство. Хасан Ребац: Ислам у Краљевини С. Х. С., Зборник живота и рада С. Х. С., Матица живих и мртвих, Београд 1929, стр. 656.

Оваква се организација Исламске заједнице очувала све до иза уједињења.⁴⁾ Положај Ислама у Србији може се окарактерисати са ово неколико принципа, које поставља Устав Краљевине Србије за вероисповести законом признате: 1) Ислам се сматра као законом призната вера, али не као потпуно једнакоправна са православном, која је била државна вера; 2) Исламска заједница је уживала извесну самосталност у погледу управе својих верских и вакуфских послова под надзором државе; 3) Исламска заједница је могла одржавати духовне односе са халифом и другим врховним верским претставницима и ван граница државе по одобрењу Министарства црквених послова.⁵⁾

Црна Гора. Она признаје Исламску заједницу после Берлинског конгреса. Уређење те заједнице није било одређено никаквим нарочитим законом све до доношења Никољданског устава који поставља основне принципе о њеном животу и раду. Наведени устав сматрао је Ислам за признату веру, али не као потпуно равноправну са православном коју је сматрао за државну веру. Исламска заједница је уживала извесну самосталност у погледу своје управе и свог унутрашњег уређења под врховним надзором државе. На челу заједнице стајао је муфтија који је претстављао заједницу, давао шеријатско правна мишљења и савете, водио надзор над вакуфима и верским особљем, водио бригу о верској просвети и о суђењу исламских породичних послова. Власт муфтије углавном је била одређена чл. 5 наведеног Устава од 1905 године који гласи: „Унутрашња управа Мухамедове вјероисповијести припада муфтији црногорском.“⁶⁾

Исламска заједница могла је одржавати духовне односе и службену преписку „са странијем духовнијем властима“ по одобрењу Министра просвете и црквених послова.⁷⁾

После балканских ратова у Црној Гори се повећава број муслимана, након чега се ствара Главна управа шеријата за Црну Гору.⁸⁾ Та управа није била предвиђена државним законима, она је никла одлукама самих верских власти, које су се по Уставу бринуле о унутрашњој управи и уређењу живота Исламске верске заједнице.

Овакво се стање одржало у Црној Гори све до иза уједињења Срба, Хрвата и Словенаца у једну државу.

4) Уређење Исламске заједнице било је предвиђено чл. VII и VIII Цариградског уговора од 1/III 1914 који је због рата са Турском престао важити 26/XII 1914 године.

5) Устав за Краљевину Србију од 5/VI 1903, чл. 180 и 191 и уредба о уређењу ослобођених области од 18-VIII-1913, Српске Новине од 21-VIII-1913, бр. 181.

6) Устав за Књажевину Црну Гору од 6/XII 1905, чл. 129, ал. 3.

7) Устав за Књажевину Црну Гору чл. 135. ал. 2.

8) Хасан Ребац, *Op. cit.*, стр. 656, Цам. организација шеријатских судова у бившој Црној Гори, Ново Време, Сарајево 5-IX-1931.

Босна и Херцеговина. Аустриска влада одмах после окупације почела је доносити прописе о уређењу исламских верских послова у Босни и Херцеговини. Она је при томе водила рачуна о подели верских функција, и тако стварно засебним прописима предвидела је уређење врховне верске управе, вакуфске управе и шеријатских судова.

Врховна верска управа била је предвиђена владином одлуком од 17 октобра 1882 године са којом се поставља реис-ул-улема и четири члана улема-меџлиса.

Вакуфска управа поверена је, на основу наведене одлуке и наредбе од 5-IX-1884, Земаљској вакуфској комисији и котарским вакуфским меџлисима.⁹⁾ То се стање мења наредбом од 10 јула 1894 године, на основу које је успостављено Земаљско вакуфско поверенство као саветодавни орган и Земаљско вакуфско равнатељство као извршни орган. Овом је наредбом успостављена и Земаљска вакуфска заклада.¹⁰⁾

Организација и надлежност шеријатских судова предвиђена је наредбом од 30 октобра 1883 године.¹¹⁾ Овом наредбом успостављена су два степена у организацији шеријатских судова: срески шеријатски судови као инокосни и првостепени и врховни шеријатски суд као колегијални и последње инстанције. На основу наведене наредбе шеријатски судови били су надлежни да суде породичне и наследне односе муслимана на мулк добрима према шеријатским прописима. Доцније им је разним наредбама проширена надлежност, као наредбом од 14 априла 1885 на оставинске расправе на миријским некретницама и наредбом од 8 маја 1885 на спорове у вакуфским пословима.¹²⁾

Оваквa се организација одржала са мањим изменама све до анексије Босне и Херцеговине 1908 год. После овога врши се темељна измена у верско-просветној и вакуфској организацији. Аутономним статутом од 15 априла 1909 подељена је муслиманима аутономија у управи њихових верских и вакуфско-меарифских послова.

На основу овог статута муслимани су имали право да самостално бирају своје вакуфске и верске претставнике. Избрани органи управљали су, располагали вакуфском имовином, доносили и извршивали одлуке самостално на основу закона и шеријата.¹³⁾ Држава се није мешала у унутрашњу управу. Избор вакуфских органа и именовање и отпуштање службеника није било условљено пристанком државе. Држава је једино постављала врховне верске службенике, муфтије, чланове улема-

⁹⁾ Зборник Закона и наредаба за Б. и Х., 1884, стр. 420.

¹⁰⁾ Зборник Закона и наредаба за Б. и Х., 1884, стр. 167.

¹¹⁾ Зборник Закона и наредаба за Б. и Х., 1883, стр. 538.

¹²⁾ Зборник Закона и наредаба за Б. и Х., 1885, стр. 83.

¹³⁾ Статут за аутономну управу исламских верских и вакуфско-меарифских послова у Б. и Х. од 15-IV-1909, §§ 1 и 12.

меџлиса и реис-ул-улему према предлогу надлежних самоуправних тела.¹⁴⁾

Пуноважност закључака и одлука верско вакуфских органа није била условљена, везана у принципу за потврду државних власти. Једино одлуке о увакуфљењу и одлуке о подизању верских школа, о наставном плану за световне предмете у верским школама и о дисциплинском поступку постављале су пуноважне кад их потврди надлежна државна власт.¹⁵⁾

Исто тако овим статутом предвиђен је опстанак шеријатских судова што је коначно потврђено законом од 17/II 1913 године.¹⁶⁾

Ови закони о уређењу исламских послова у Босни и Херцеговини остали су непромењени и у важности и после ослобођења. Из ових закона могу се извући следећи принципи о уређењу Исламске заједнице: 1) Ислам је сматран за признату и потпуно равноправну веру са осталим законом признатим верама; 2) Исламска заједница уживала је широку аутономију у управи својих верских и вакуфско меарифских послова; 3) Исламска заједница могла је одржавати духовне односе са својим врховним верским претставницима и ван граница државе; 4) Муслимани су имали право да пресуђују своје породичне и наследне послове према шеријатском праву и са стране државних шеријатских судова.¹⁷⁾

Словеначка и Далмација. У овим покрајинама Исламска верска заједница призната је тек законом од 15/VII 1912 године. Према овом закону муслимани ханефиске школе могли су слободно и јавно обављати своје обреде, оснивати верске општине, бирати верске претставнике и службенике, успостављати задужбине, одржавати духовне односе са исламским верским заједницама других покрајина. Што се тиче брака важио је за муслимане закон од 9 априла 1870 године. Према овоме закону за муслимане као и за припаднике других непризнатих вера био заведен грађански брак.¹⁸⁾

Хрватска и Славонија. У овим покрајинама Исламска заједница призната је за време светскога рата и то законом од 17/V 1916 године. Овај закон признаје муслиманима право да слободно исповедају своју веру, самостално уређују своје верско-просветне и вакуфске послове и да одржавају односе са исламским заједницама других покрајина. Међутим, муслимани нису могли, нити су имали право да суде своје породичне по-

14) Статут за аутономну управу, §§ 131, 144.

15) Статут за аутономну управу, §§ 6, 86 т. 21 и § 100.

16) Зборник Закона и наредаба за Б. и Х., 1913, стр. 73.

17) Земаљски устав (Статут) за Б. и Х. од 17-II-1910, §§ 8 и 10, Статут за аутономну управу од 15-IV-1909.

18) Закон о признању следбеника Ислама по Ханефитичком обреду као верозаконско друштво од 15-VII-1912, §§ 1—7, Reichsgesetzblatt für Oestereich, 1912, стр. 875.

слове према шеријатском праву. На основу чл. 7 наведеног закона, породичне послове муслимана били су надлежни да пресуђују грађански судови према општем Аустриском грађанском законнику од 29/XI 1852 године.¹⁹⁾

Исто тако у Војводини, где је заведен обавезни грађански брак зак. чл. XXXI из 1894, муслимани су морали закључивати бракове према прописима поменутог закона.

II — Уређење Исламске верске заједнице од Уједињења до доношења посебних закона о овоме питању. — Уређење Исламске верске заједнице које се затекло у часу уједињења остало је углавном и после овога на снази. Држава није могла одмах издати јединствено законодавство са којим би уредила једнообразно верске послове муслимана. Почело се постепено да ради на овоме послу. Најпре је уведен јединствени надзор, наиме све организоване исламске верске заједнице у нашој држави дошле су под врховни надзор Министарства вера, где је постојало посебно исламско одељење.

После овога, држава издаје привремену уредбу о управи вакуфа у Краљевини Срба, Хрвата и Словенаца сем Босне и Херцеговине од 12/IX 1919 године, са којом је питање вакуфске организације једнообразно уређено у тим крајевима.²⁰⁾ Исто тако је био изабран и постављен велики муфтија за Србију и Црну Гору са седиштем у Београду, који је водио надзор над целокупним радом Исламске заједнице у тим крајевима.

Видованским уставом исламској се вери признаје потпуна равноправност са осталим усвојеним и признатим вероисповестима. Исламска, као и остале верске заједнице, има право да самостално уређује своје верске и задужбинске послове, да прима државну помоћ, да одржава везе са својим врховним верским старешинама и ван граница државе.²¹⁾ Овим се уставом такође зајемчава опстанак шеријатских судова који су надлежни да пресуђују породичне и наследне послове муслимана према шеријатском праву.²²⁾ На основу овог последњег уставног начела унесене су, у Закон о изменама и допунама у Закону о устројству судова од 30/I 1922 године, одредбе према којима су муфтије надлежне да суде породичне, а изузетно и наследне послове муслимана у Србији.²³⁾

¹⁹⁾ Закон о признању Исламске вероисповести у Краљевини Хрватској и Славонији од 27-IV-1916, §§ 1—7, Зборник закона ваљаних за Краљевине Хрватску и Славонију, 1916, бр. 45, стр. 149.

²⁰⁾ Службене новине од 5-X-1919, бр. 105 ова је уредба озакоњена законом од 28-II-1922 год., Службене новине од 23-XII-1922, бр. 283.

²¹⁾ Устав Краљевине СХС од 28-VI-1921, чл. 12.

²²⁾ Устав Краљевине СХС, чл. 109.

²³⁾ Закон о изменама и допунама у Закону о устројству судова од 30-I-1922, § 5, т. в. г. д., Службене новине од 18-II-1922, бр. 37. О томе је питању издао касациони суд у Београду своју начелну одлуку од 1-I-1923 бр. 9324/22, Архив, Београд, 1923 XXIII, ст. 254. Овај Закон и начелна одлука нису важиле за Црну Гору према решењу Врховног суда у Подгорици од 16-V-1925, Бр. 417.

Дакле, како се види овим законима није спроведена јединствена организација у исламским верским пословима. Постојало је и надаље више законских текстова по овоме питању који су чак добили законску снагу 1922 године. Ова подвојеност и неједнакост у уређењу Исламске верске заједнице није била повољна ни за државну управу, ни за саме муслимане. Осећала се потреба да се ови послови уреде једнообразно за целу државу и стварно, након 10 година после ослобођења, држава поче издавати законе са којим уводи јединствено уређење исламске заједнице на својој територији.

III — Уређење Исламске верске заједнице према позитивном законодавству. — Закони који уређују питање верске организације муслимана рађени су у сагласности са њиховим верским претставницима и углавном на основу закона са којима је било регулисано ово питање у Босни и Херцеговини.

Предмет о садашњој организацији Исламске заједнице треба поделити, због лакшег разумевања, у три одељка: 1) уређење верско-просветних послова, 2) уређење вакуфско-имовинских послова и 3) уређење шеријатско-правних послова.

Уређење верско-просветних послова. — На овом ће месту бити речи о оним телима и органима који имају дужност да управљају, врше богослужење или предају верску наставу.

Управа. — Управни органи Исламске верске заједнице јесу: Врховно верско старешинство, улема-меџлиси, муфтије.

Врховно верско старешинство је највиши управни и надзорни орган Исламске верске заједнице. Састоји се од реис-ул-улеме и претседника оба улема-меџлиса.²⁴⁾ Његове су дужности углавном: да одржава јединство заједнице, тумачи шеријатске прописе, решава евентуалне сукобе између улема меџлиса-одлучује о жалбама против рада подређених органа, врши у последњој инстанцији дисциплинску власт над њима, одобрава верске књиге и наставне планове за школе, именује службенике.²⁵⁾ У случају да се постави какво важно догматско питање на решавање, онда старешинство може позвати у ширу седницу чланове оба улема меџлиса, па чак сазвати и конференцију верских претставника и с њима заједно решавати постављено питање.²⁶⁾

Реис-ул-улема је врховни верски старешина Исламске заједнице. Њега бира нарочита курија, а именује Краљ на предлог Министра правде.²⁷⁾

²⁴⁾ Устав Исламске верске заједнице од 9-VII-1930, §§ 62, 63, Службене новине бр. 167—LXVIII од 25-VII-1930.

²⁵⁾ Устав Исламске верске заједнице § 67.

²⁶⁾ Устав Исламске верске заједнице §§ 68, 69.

²⁷⁾ Закон о избору Реис-ул-улеме, чланова улема меџлиса и муфтија Исламске в. з. Краљевине Југославије од 4-VI-1930, чл. 2, 10, 12, 13 Службене новине бр. 125—XLVIII од 2 јуна 1930.

Улема-меџлисје главни управни и надзорни орган над целокупним животом Исламске верске заједнице на одређеном подручју. Постоје два улема-меџлиса: један са седиштем у Сарајеву, а други у Скопљу. Сваки улема-меџлис састоји се од четири члана, који бирају између себе претседника на три године.²⁸⁾ Чланове овога тела бира нарочита курија, а поставља Краљ на предлог Министра правде.²⁹⁾

Ово је тело према верском уставу дужно да се брине о религиозном животу муслимана и одгоју младежи на своме подручју, да одлучује о подизању џамија, верских школа и других објеката, да израђује наставне планове за школе, да поставља вероучитеље, надзире рад подређених органа и врши дисциплинску власт над њима.³⁰⁾

Муфтије су саветодавни, управни и надзорни органи Исламске верске заједнице на одређеној територији. Звање муфтија постојало је већ у почетку Ислама, док је звање реис-улеме и чланова улема меџлиса установљено у Босни тек за време Аустрије. Дужност им је била да дају теолошко-правна мишљења и савете. У новије им се време, поред саветодавне функције, подељује и управно надзорна функција над муслиманима у извесном крају. У Србији и Црној Гори вршио је муфтија и судску функцију све до доношења закона о шеријатским судовима од 21 марта 1929 године. Данас они дају мишљења и савете и управљају, надзирају верски живот и рад муслимана на одређеној територији.³¹⁾ У Југославији има данас девет муфтија, које бира нарочита курија, а поставља Краљ.³²⁾

Богослужење. Верске обреде и чине врше службеници које изабире надлежни улема-меџлис, а редовно плаћа Исламска верска заједница из својих средстава. Верске обреде обављају имами, хатиби, ваизи, хафизии и мујезини.

Имами су лица која руководе заједничке молитве у џамији. Сем тога у свакој верској општини једном имаму поверено је да води матице рођених и умрлих муслимана на основу уредбе од 20/II 1928 године.³³⁾

Хатиби су лица која врше проповеди на арапском језику свакога петка у џамији. Ову дужност редовно врше имами.

Ваизи су лица која држе вернима разна верска и поучна предавања. Ову дужност обично обављају имами.

²⁸⁾ Устав Исламске в. з. §§ 53, 54, 55.

²⁹⁾ Закон о избору Реис-ул-улеме, чланова улема меџлиса и муфтија, §§ 15 и 16.

³⁰⁾ Устав Исламске верске заједнице, § 59.

³¹⁾ Устав Исламске верске заједнице, § 46.

³²⁾ Закон о избору Реис-ул-улеме, чланова улема меџлиса и муфтија, §§ 15 и 16.

³³⁾ Уредба о вођењу матица рођених и умрлих муслимана у Краљевини СХС од 5-XII-1927, Сл. новине бр. 14—II од 20-I-1928.

Хафиз су лица која знају цео Куран напамет и рецитују поједине његове делове вернима обично пре и после заједничке молитве.

Мујезини су лица који сваки дан пет пута позивају верне на молитву.

Верска настава. Ислам сматра верску наставу као важан чинилац за ширење и утврђивање вере и морала међу народом. Због тога се води нарочита брига о верским школама, наставном плану и наставном особљу.

У наставно особље спадају муалими и мудериси.

Муалими (вероучитељи) предају верску наставу у мектебима (нижим верским школама).

Мудериси (професори) предају познавање исламске вере у средњим школама (медресима).

Наставно особље именује надлежни улема-меџлис на основу прописаних квалификација, а плаћа редовно Исламска заједница из својих средстава.

Код нас у Југославији постоје само ниже и средње верске школе, одакле излази кадар нижих верских службеника као имами, муалими итд. Што се тиче виших верских службеника, мудериса, муфтија, чланова улема-меџлиса, реис-ул-улеме, они морају вршавати теолошко-правне науке на исламским универзитетима у иностранству. Одавно се заговара и спрема оснивање исламског теолошког факултета у Југославији. О његову оснивању говори чак и § 20 Закона о Исламској верској заједници. Међутим, до остварења свога факултета још није дошло.

Организација вакуфско имовинска. — Исламска заједница има своју посебну имовину, финансије и свој посебни буџет прихода и расхода. Она самостално располаже својом имовином у оквиру шеријата а „под надзором државе“.³⁴⁾ Закон о исламској верској заједници изричито предвиђа приходе са којима ће заједница подмиривати своје потребе. Међу приходима које предвиђа чл. 12 поменутог закона, најважније место заузима стална државна помоћ, верска приреза и приходи од вакуфа (задужбина).³⁵⁾

Исламску заједницу у вакуфско имовинском погледу претстављају: 1) џематски меџлиси, 2) среска вакуфска - меарифска поверенства, 3) вакуфско-меарифска већа, 4) управни одбори вакуфско-мерифских већа и 5) вакуфска дирекција.

Џематски меџлис је орган кога бирају муслимани једног организованог џемата (верска општина) на три године. Претседава му имам матичар. Дужност је овога тела да надзире и

³⁴⁾ Закон о Исламској верској заједници од 31-I-1930, § 5, Службене новине Бр. 29—X од 7-II-1930.

³⁵⁾ Закон о Исламској верској заједници, §§ 12, 14, 23 Уредба о сталној држ. помоћи Исламској в. з. Краљевине Југославије од 13-III-1931, Службене новине бр. 64—XIX од 21-III-1931.

унапређује вакуфске објекте, верске и просветне зграде и да се брине о верским и верско-просветним потребама свога џемата.³⁶⁾

Среско вакуфско-меарифско поверенство је, како закон прописује „орган верско-просветне и вакуфско-имовинске управе Исламске верске заједнице у срезу“.³⁷⁾ Чланове поверенства, чији број варира према броју исламског становништва једнога среза, поставља надлежно вакуфско-меарифско веће. Претседник поверенства је рески шеријатски судија или лице које одреди Министар правде по саслушању надлежног улема - меџлиса и вакуфског меарифског већа.³⁸⁾

Овај орган има углавном дужност да надзире вакуфске објекте и рад подређених органа; да прави разне предлоге претпостављеним телима о унапређењу вакуфске имовине и верско просветног живота муслимана; у своме срезу, извршује налоге претпостављених тела.³⁹⁾

Вакуфско-меарифско веће је како закон вели „врховни уредбодавни и надзорни орган за целокупну вакуфско-меарифску и другу имовинску управу Исламске верске заједнице“.⁴⁰⁾ Постоје два вакуфска већа: једно са седиштем у Сарајеву, а друго са седиштем у Скопљу. Веће се састоји од вирилних и изабраних чланова. У вирилне чланове спадају сви чланови улема-меџлиса, све муфтије, све врховне шеријатске судије са подручја већа, и вакуфско меарифски директор.⁴¹⁾ Поред тога у веће још улази 15 чланова које бира Министар правде са двојне листе предложене од управног одбора старог вакуфско-меарифског већа. Закон поставља као услов да тројица изабраних чланова имају факултетску спрему. Веће бира између себе претседника, а састаје се на три године. Оно доноси своје одлуке у принципу самостално, једино у изузетним случајевима, као када се ради о доношењу правилника и пословника, наставних планова, његове одлуке подлежу одобрењу Министра правде.⁴²⁾

Управни одбор Вакуфско меарифског већа је, према верском уставу, „врховни управни орган у вакуфско-меарифским и другим имовинским пословима.“⁴³⁾ Овај се одбор састоји од седам чланова, од којих двојица улазе на основу закона, (претседник Улема-меџлиса и вакуфски директор), а пет бира веће из своје средине. Одбору претседава претседник улема-меџлиса, а мандат чланова траје три године.

³⁶⁾ Закон о Исламској в. з., § 2, Устав о Исламској в. з., § 13—27.

³⁷⁾ Устав Исламске в. з. § 28 (Речи „вакуфско-меарифско“ значе „задужбинско-просветно“).

³⁸⁾ Устав Исламске в. з. § 30.

³⁹⁾ Устав Исламске в. з. § 32.

⁴⁰⁾ Устав Исламске в. з. § 34.

⁴¹⁾ Устав Исламске в. з. § 35.

⁴²⁾ Устав Исламске в. з. § 40.

⁴³⁾ Устав Исламске в. з. § 41.

Овај је одбор надлежан да одобрава увакуфљења и прорачуне самосталних вакуфа до 20.000 динара, израђује буџет и испитује завршни рачун Исламске верске заједнице на својој територији и извршује одлуке већа.⁴⁴⁾

Вакуфска дирекција „управља целокупном имовином и финансијским пословима Исламске верске заједнице“.⁴⁵⁾ Дирекција стоји под управом вакуфског директора, кога поставља вакуфско-меарифско веће.

Недавно су неки муслимани из Јужне Србије предлагали извесне измене у имовинско вакуфској организацији. Они су тражили да им се да шира вакуфска аутономија и дозволи да бирају претставнике средског вакуфског поверенства и вакуфског већа, по прилици на онакав начин, који је био заведен у Босни и Херцеговини према аутономном статуту од 9 априла 1909 године.

III. Уређење шеријатско правних послова. — Према закону о шеријатским судовима и шеријатским судијама од 21 марта 1929 године и Уставу Краљевине Југославије од 3 септембра 1931, чл. 100, породичне, наследне и вакуфске спорове муслимана суде државне шеријатске судије. Из овог се ипак не може извести да шеријатски судови и судије немају везе и не улазе у склоп организације Исламске верске заједнице. Из законских прописа види се јасно да се шеријатске судије сматрају уједно као органи Исламске верске заједнице. То се јасно види из законских прописа, према којима су средске шеријатске судије законски претседници средских вакуфских поверенства, а као такви претставници Исламске верске заједнице у извесном срезу.⁴⁶⁾ Исто то вреди и за врховне шеријатске судије, који су вирилни чланови вакуфско-меарифских већа, чланови курије за избор реис-ул-улеме и других верских претставника, а претседници врховних шеријатских судова чланови верских конференција.⁴⁷⁾ Сем тога ни средске шеријатске судије, ни врховне шеријатске судије не могу вршити своју функцију без мураселе (овлаштења) коју издаје реис ул улема.⁴⁸⁾

Из наведеног се види да закон не сматра шеријатске судије само као државне чиновнике него уједно као и претставнике Исламске верске заједнице. Према томе потребно је на овоме месту, макар и у главним потезима оцртати организацију шеријатских судова и њихову надлежност.

⁴⁴⁾ Устав Исламске в. з. § 44.

⁴⁵⁾ Устав Исламске в. з. § 75.

⁴⁶⁾ Закон о Исламској в. з. § 2 и Устав Исламске в. з. §§ 11 и 12.

⁴⁷⁾ Устав Исламске в. з. §§ 35, 69 и Закон о избору Реис-ул-улеме, чланова улема медреса и муфтија, §§ 3 и 4.

⁴⁸⁾ Закон о шеријатским судовима и шеријатским судијама од 21/III 1929, § 4, Устав Исламске в. з. § 67 т. 8, Уредба о мурасели за шеријатске судије од 10-III-1931, Сл. новине бр. 62—XVIII од 19-III-1931.

Закон о уређењу шеријатских судова и о шеријатским судијама од 21 марта 1929 предвиђа две врсте шеријатских судова: среске и врховне шеријатске судове.

Срески шеријатски судови. — У сваком срезу, где има пет хиљада муслимана, постоји шеријатски суд као одељење срескога суда. У сваком шеријатском суду има најмање један шеријатски судија, који суди у првом степену породичне, наследне и вакуфске послове муслимана самостално и на основу шеријата и позитивних закона.⁴⁹⁾

Врховни шеријатски судови. — У Сарајеву и Скопљу постоје Врховни шеријатски судови које закон сматра као одељења апелационог суда дотичног места. Врховни шеријатски суд је колегијални суд. Састоји се од најмање три врховне шеријатске судије и разматра у другом и последњем степену жалбе уложене против пресуда и одлука среских шеријатских судова.⁵⁰⁾ Ови судови издају поред тога и начелне одлуке које за среске шеријатске судове имају снагу закона.

За спремање шеријатских судија постоји Шеријатска судачка школа у Сарајеву и катедра за шеријатско право на Правничком факултету у Београду.

После овога питања о организацији и надлежности појединих установа Исламске верске заједнице потребно је дотакнути и питање о њеним односима према држави, заједницама других вера у држави и према исламским заједницама других држава.

Однос према држави. — У односу цркве и државе постоји неколико система од којих наводимо два најпознатија, и систем стапања државе са извесном верском заједницом и систем одвајања вере од државе. Овај први систем преовладавао је у прошлости, а овај други заузима маха у садашњости. Наша држава због верских и политичких обзира није могла усвојити ни један, ни други систем. Она усваја систем према коме признате верске заједнице имају право да самостално управљају својим верским пословима под врховним надзором државе.⁵¹⁾

У таквом положају и односу према држави налази се такође и Исламска верска заједница, што се јасно види из следећих законских текстова: „Исламска вера спада међу признате вере у Краљевини Југославији“... „Сви муслимани Краљевине Југославије чине једну самосталну Исламску верску заједницу“...⁵²⁾ „Исламска верска заједница самостално управља и слободно располаже верском имовином, вакуфима (задужбинама), у границама овога закона и свога Устава, а под врховним надзором државе“.⁵³⁾

⁴⁹⁾ Закон о шеријатским судовима и шер. судијама од 21-III-1929, §§ 1, 2, 3, 7.

⁵⁰⁾ Закон о шеријат. судовима и шер. судијама, §§ 11, 12, 13, 14.

⁵¹⁾ Устав Краљевине Југославије од 3-IX-1931, чл. 11.

⁵²⁾ Устав Исламске в. з. § 1.

Однос према заједницама других вера. — Држава сама одређује положај и однос верских заједница међу собом. Како се види из наведеног историјата Исламска заједница није уживала у свим покрајинама данашње државе пре уједињења потпуну равноправност са другим вероисповестима. Она је била призната и толерирана, док је друге вероисповести: православну у Србији и Црној Гори, католичку у Словеначкој и Далмацији, Хрватској и Славонији, закон сматрао као државне вере.

Тек Видовдански устав брише ову неједнакост и заводи принцип равноправности свих признатих вера. Тако и Ислам, као призната и усвојена вера, ужива потпуну равноправност са другим признатим вероисповестима на целој територији. То јој право признаје такође и Устав Исламске верске заједнице, који у своме првом § вели да је Исламска вера „равноправна свим осталим законима признатим верама“. Тај јој положај признаје у осталом и чл. 11 Устава Краљевине Југославије од 3 септембра 1931 године.

Однос према исламским верским заједницама других држава. — Ни једна верска заједница не може да живи изоловано, да се ограничи само на територију једне државе. Свакој је заједници потребно због верског усавршавања и духовног јединства да одржава односе са својим врховним верским претставницима у иностранству као и са истоверним заједницама других држава.

Према исламском учењу управо је дужност муслимана да одржавају међусобне духовне односе и да се покоравају халифи као врховном верском поглавици и духовном вођи. Држава, узимајући у обзир наведене чињенице, поставила је као уставно начело да признате и усвојене вере могу одржавати везе са својим врховним верским поглаварима и ван граница државе.⁵⁴⁾ Специални закони о Исламској верској заједници изрично предвиђају да она може одржавати односе са осталим исламским верским заједницама и са халифатом ако се он успостави.

Д-р Мехмед Беговић

МОЖЕ ЛИ СЕ ОСНОВ ЗА СТИЦАЊЕ СВОЈИНЕ ДОКАЗИВАТИ СВЕДОЦИМА БЕЗ ОБЗИРА НА § 242 ГРАЂАН. СУД. ПОСТ.?

Питање ово појавило се тек пошто је Закон о издавању тапија ступио на снагу. До појаве овог закона, овакво се питање није могло покретати на подручју Касационог суда у Бео-

⁵³⁾ Закон о Исламској в. з. § 5.

⁵⁴⁾ Устав Краљевине СХС, чл. 12 и Устав Краљ. Југославије, чл. 11.

⁵⁵⁾ Устав Исламске верске заједнице, §§ 2 и 64. Исламска заједница слама је своје званичне делегате да се поклонe последњем халифи. Исто је тако послала делегате на Свеисламски конгрес који се одржао у Јерусалиму, децембра 1931 године.

граду. Јер питање: *шта се може сведоцима доказивати?* расправио је закон од 8 марта 1881 год. (36. стр. 245.), који је изменио §§ 242, 243, 244 и 245 грађ. пост. Према овим измененим одредбама, а специјално § 242, правни факти који претстављају вољне радње приватних лица не могу се *сведоцима доказивати*. Дакле, сведоџба као доказно сретство, по правилу, не прима се; тек по изузетку прима се (В. §§ 245 и 245 а.). С обзиром на ово правило, на горње питање може се дати лак одговор: не може се основ за стицање својине доказивати сведоцима (у колико су, наравно, у питању вољне радње појединаца).

Али, после Закона о издавању тапија, који допушта доказ сведоцима, на постављено питање не може се дати несумњив одговор, јер су се у пракси појавила различна мишљења, као што ће се то видети из даљег излагања.

Ради јаснијег претстављања ствари, ја ћу навести и сам текст закона којим се расправља ово питање. Та одредба налази се у § 37, који гласи:

„На подручју Апелационог суда у Скопљу, сем подручја окупних судова у Врању, Лесковцу, Пироту и Прокупљу, према стању на дан ступања у живот овог закона, основ за стицање својине може се доказивати сведоцима, без обзира на прописе грађанског судског поступка, ако молилац држи земљу неузнемировано од 1 јануара 1919 године.“

Одговор на истакнуто питање зависи од тога, да ли је § 37 Закона о издавању тапија укинут § 242 Грађ. суд. пост., или није. Другим речима: да ли се § 37 има применити у свима грађанским споровима, или само у онима који су се јавили поводом убаштињења неког лица?

Пре но што ћу казати своје мишљење о постављеном питању, сматрам за потребно да прикажем како су наши судови ово питање схватили и дали му солуцију. Изнећу наравно, и конкретни случај који је дао повода да се овим питањем и судови позабаве.

*

Муртеза Еминагић, поседник из Баковице, тужио је Пећском првостепеном суду Даламана (Абдурахмана) Сулејмана и Ахмеда Мустафу, оба из Баковице, због својине непокретног имања. У тужби је ствар претставио овако: 1 јуна 1917 год. купио је од Мустафе и његове браће две куће са двориштем за 175.000 гроша; о томе су направили и писмени уговор, и на исти ставили мухуре. Продавци су му спорно имање предали одмах у државину, пошто су претходно куповну цену примили. Имање је држао неузнемировано од 1917 па све до месеца јуна 1929 године, када су Даламан и Ахмед против њега подигли тужбу због самовласног заузећа њиховог имања и, с позивом на § 375 а) ст. КЗ, тражили да им се имање преда у државину и располагање као власницима. Пресудом Општинског суда, коју је одобрио Начелник Среза ђаковичког, спорно имање предато је тужиоцима Даламану и Ахмеду у државину, а он упућен

на редовну парницу да тим путем код надлежног суда докаже своје право својине на спорно имање. За доказ да је спорно имање купио од пом. Мустафе и његове браће, позвао се на сведоке: Рамадана Исмаила, Зејнела Јонуза, Рушита Адуша, Халила Мустафу, Хукеина Исмаила, Омера Ђихаловића, Мустафу Бузу, Рамиза Ризу, Мустафу Пуљу и Реџеп Вуљу. Тражио је да му суд својом пресудом призна право својине на спорно имање.

Тужени су навели, да тужилац није купио спорно имање, већ да му је оно било дато у залогу за десет година. Да је имање њихова својина, за доказ су поднели тапију. Тражење тужиочево да се испитају сведоци, који су на уговору потписани, као присутни, неумесно је, с обзиром на вредност опарниченог предмета и Указ од 30-VI-1919 год., којим су закони Краљевине Србије, па и закон о судском поступку у грађанским парницама, проширени и на присаједињене области у току балканских ратова, а по § 242 грађ. суд. пост. не може се сведоцима доказивати тражбина већа од 200.— динара.

Пећски првостепени суд је нашао, да поднети Уговор („сенет“) не може бити доказ о својини, јер нема услова из § 245 грађ. суд. пост. и испиту сведока нема места с обзиром на поменути указ од 30-VI-1919 год. Тужени су пак поднетом тапијом доказали да су имали право својине на спорном имању у времену, кад тужилац претставља да је исто купио. С тога је тужиоца одбио од тражења. — Ову је пресуду (од 24-IV-1931 бр. 9278) одобрио Апелациони суд у Скопљу својом пресудом од 14-X-1931 бр. 4652. Али, Касациони суд примедбама свога I одељења од 5-II-1932 год. бр. 13190 поништио је пом. пресуду Апелационог суда са разлога :

„Кад је по § 37 Закона о издавању тапија на подручју Касационог суда у Београду, а који је ступио на снагу 18 јула 1931 год., предвиђено, да се на подручју Апелационог суда у Скопљу може према стању на дан ступања у живот овог Закона основ за стицање својине доказивати сведоцима, без обзира на прописе грађанског судског поступка, ако молилац држи земљу неузнемиран од 1 јануара 1919 год., — онда је потребно да суд оцени, да ли с обзиром на овај законски пропис и на чињенично стање има места испиту сведока у овоме спору или не, па потом да одлуку донесе.“

Усвојивши ове примедбе, Скопски апелациони суд је нашао да има места испиту сведока у смислу наведеног § 37 Закона о издавању тапија, пошто је пресудом суда Општине Ђаковичке утврђено, да је спорно имање било у државини тужиочевој до месеца октобра 1929 год., када је решењем начелника средског упућен на спор ради доказивања права својине. Даље је нашао да су сведоци тужилачке стране утврдили под заклетвом, да је тужилац заиста 1 јуна 1917 год. купио од Мустафе и његове браће спорно имање, а осем тога тужилачка страна има и државину истог имања од пре 1 јануара 1919 год. и то као савестан држалац — § 31 Закона о тапијама и §§ 223, 226 и 540 Грађ. законика. С тога је првостепену пресуду преиначио и пресудом од 22-II-1932 год. бр. 997 тужиоцу Муртези признао право својине на спорно имање.

Међутим, Касациони суд примедбама свога I одељења од 25 априла 1932 год. бр. 2989 поништио је и ову пресуду са разлога :

„Погрешно је Апелациони суд, кад је нашао, да у овоме спору по § 37 Закона о издавању тапија има места испиту сведока тужилачке стране, ради доказивања основа за стицање својине, јер § 37 пом. закона прописује да се основ за стицање својине може доказивати сведоцима само у случају, ако моилац држи земљу неузнемирано од 1 јануара 1919 год. до дана убаштињења, односно бар до ступања у живот истог закона тј. до 18 јула 1931 год., када је исти ступио у живот, док се, како из пресуде начелника Среза ђаковичког од 5-XI-1929 год. бр. 17159 тако и из признања тужиоца, види да је тужилац у 1929 год. узнемирен у својој државини и да се спорно имање од тада налази у државини тужених. Према овоме, кад се је тужилац ради доказивања основа за стицање својине познао на сведоке, морао се је применити § 242 грађ. суд. пост.“

Скопски апелациони суд није усвојио ове примедбе, већ је у писму од 13 маја 1932 г. бр. 2753 дао ове противне разлоге:

„Кад је тужилац спорно имање држао од пре 1 јануара 1919 год., па све до 1929 године, када му је полициска власт исто одузела, односно из државине овога истиснула само зато, што је тужена страна поднела тапију спорног имања, а ово је избацавање привременог карактера, док се не буде расправило питање својине, које је дошло као последица оцене јачег права у погледу изнетих доказа о својини, — онда Апелациони суд, с обзиром на дате исказе сведока, на које се је тужилачка страна позвала, да би јој утврдили основ стицања својине на спорном имању, налази, да има места испиту истих и примени прописа § 37 Закона о издавању тапија јер се не може узети, да је тужилац изгубио правну државину услед несавесног истискивања из исте, но, напротив, он је, као слабији у праву према поднетој тапији, упућен на спор а држање ове ствари дато туженима, који је не држе у своје име, већ у име онога, ко буде своје право својине доказао, а ово у толико пре, што тужилац није узнемирен у државини ствари од трећих лица, већ од продаваца, који су имање продали и предали у државину, те су у обавези, да изврше и пренос тапије на тужиоца, као купца.

„Овој примени § 37 Закона о издавању тапија има места у толико пре, што се тужилачка страна, и без ове законске бенефиције, на спорном имању могла убаштинити — сходно правилнику за убаштињење у Јужној Србији од 1925 год. а и по Закону о ликвидацији правних односа, створених ратом.

„Поред тога, Апелациони суд налази да је имало места испиту сведока за утврђивање уговора куповине и продаје, без обзира на вредност а у смислу § 37 Закона о издавању тапија, још и због тога, што ови сведоци утврђују куповину и продају спорних имања од 1 јуна 1917 год. и непрекидну државину од овога датума.

„Најзад, Апелациони суд, проучивши ове примедбе, налази, да би сваки сопственик, који је дошао до државине пре 1 јануара 1919 год. законским путем на извесно непокретно добро, па се, из буди којих разлога не би убаштинио, при појави сопственика са тапијом спорног имања, у ком би га случају полициска власт огласила као јачег у праву и држаоца из истог истисла, — не би имао право бенефиције из § 37 Закона о издавању тапија, а такав исход би довео до врло великих злоупотреба и нежељених последица. Сем тога, само са тога разлога, што се тапија налази у рукама тужених, не може се узети, да тужени нису продали имање тужиоцу, кад се зна да ово није усамљен случај, већ да се у овим крајевима често дешава, као у овоме случају, да продајци предаду у државину продато имање и тапије задржавају код себе. Испитани сведоци, чијем испиту је имало места са наведених разлога, доказали су, да

је тужилац купио и платио спорно имање, и да су му тужени имање предали у државину, а тапију у 1917 год., када је продаја и била, нису могли ни пренети због ратног стања, те је на тај начин и тапија остала код тужених.¹⁾

Касациони суд у својој Општој седници од 2 јуна 1932 год. бр. 4019 усвојио је ове противразлоге Апелационог суда и поменуто његову пресуду оснажио.²⁾

*

* *

И општи и приватни интерес захтевали су да се што је могућно пре уреде правни односи појединаца према непокретним добрима. Да би се задовољила ова *хитна* потреба правног саобраћаја, донет је закон о издавању тапија, који је упростио и олакшао таписки систем. „Нови закон о издавању тапија долази као завршна линија у настојању да се код нас утврде и среде правни односи на некретностима, докле се посвуда не уведу баштинске књиге.“ (Др. Ф. Чулиновић, Коментар закона о издавању тапија, стр. 8).

Закон о издавању тапија на подручју Касационог суда у Београду и Великог суда у Подгорици (бр. 64.504 од 30-V-1931) јесте специјални закон, који нормира процедуру убаштињења. С овога гледишта треба посматрати његове одредбе, које говоре о доказивању правног основа помоћу сведока.

По § 2: Ако молилац нема пуноважних исправа (§ 1 т. 1), он ће се позвати на сведоке где томе, *по општим законским прописима*, има места, или ће навести друге доказе, којима може молбу поткрепити. Из овога се јасно види, да је доказ сведоцима допуштен само у толико у колико то допуштају општи законски прописи. Што значи да би се доказивање правног основа за стицање својине помоћу сведока могло допустити, у колико не би било то противно прописима §§ 242 до 245 а) Грађ. суд. пост. Међутим, редакција § 37 Закона о издавању тапија потиरे ово правило, јер се у њему изреком каже: да се основ за стицање својине може доказивати сведоцима без обзира на прописе грађанског судског поступка, *ако молилац држи земљу неузнемиривано од 1 јануара 1919 године.*³⁾ Како је ова законска норма доцнија, то се она има и применити, према начелу *Lex posterior derogat priori*.

Дакле, основ за стицање својине може се доказивати сведоцима у свима споровима који су настали поводом издавања тапија, ако је молилац држао земљу неузнемиривано од 1 јануара 1919 године. То је несумњиво. Али, питање је спорно, да ли ће се доказ сведоцима допустити у свима грађанским парни-

1) Према чл. 26 и 27 оп. им. зак. за Црну Гору могао се потврдити уговор о куповини код општинског суда, а за тапију црногорско законодавство није знало, те је није ни могао пренети продавац.

2) У „Браничу“ за месец јули 1932 приказана је ова одлука од стране Т. Ивановића, али без икаква коментара.

3) Курсив је мој.

цама, које би се повеле без убаштињења, било између купца и продавца или трећих лица и држаоца. Напред смо видели да су и првостепени и апелациони суд у почетку наведеног спора стали на гледиште: да нема места испиту сведока који би имали да утврде правни основ куповине. После првих примедба Касационог суда, Апелациони је суд променио своје мишљење, при коме је остао и после других примедба, давши против разлоге, те је предмет дошао пред Општу седницу, која је усвојила разлоге Апелационог суда а одбацила примедбе свог I Одељења.

Један од главних разлога, који су руководили Апелациони суд да остане при другом мишљењу и дадне противне разлоге, јесте што се тужилачка страна могла, и без ове бенефиције, убаштинити на спорном имању на основу прописа Правилника о убаштињењу на непокретним добрима у Јужној Србији прибављеним у времену од 1 јануара 1912 год. до 1 априла 1925 год.

Заиста, према чл. 4 и 18 овога правилника, тужилац се за доказивање основа могао користити свима доказним средствима, па и сведоцима, те евентуално и убаштинити на спорном имању. Али шта ће бити кад он то није учинио за време важења Закона о буџетским дванаестинама за месеце: април, мај, јуни и јули 1925 године, респ. у року који је одређен прописима правилника, по којим се тужилачка страна могла користити датим бенефицијама само у року од три године од објаве Правилника у „Службеним новинама“, а то је до 1 авг. 1928 године (чл. 19). Ја налазим да овај разлог не може имати никакве важности за решење конкретног спора, јер је та бенефиција престала још 1 августа 1928 године, те се на њу није требало ни позивати. Ова напомена важи и за закон о ликвидацији правних односа, створених ратом.

У овом спору, тужени су се били позвали на сведоке да помоћу њих докажу да спорно имање нису продали тужиоцу, већ да му је било дато у подлог („реум“) — чл. 183 Оп. им. законика за Црну Гору. „Исто тако суд је ценио исказе и осталих сведока на белешци бр. 3716 и 9722, који тврде, да је овде уговор о реуму закључен, али такво сведочење противно је § 242 грађ. суд. пост., пошто вредност спорне имовине прелази 200 динара“ — вели Апелациони суд у разлозима пресуде бр. 997 од 22 II 1932. Овај је разлог нелогичан. Кад је Апелациони суд нашао: да има места испиту сведока, на које се тужилац позвао за доказивање куповине спорног имања, онда није могао одбацити сведоке, на које су се позвали тужени да противно утврде, тј. да није закључен уговор о продаји и куповини имања, већ уговор о подлогу, реуму. Допуштајући да се држалац користи доказом сведоцима, а то забрањујући противној странци, која хоће противно да докаже сведоцима, значило би да је законодавац једна лица фаворизовао на штету интереса других лица; једним је дао убојно оружје, а друге

оставио без икаквих сретстава за одбрану. То значи да је држаоцима имања, или који су га тек имали у државини, обезбедио успех у сваком случају. Па шта би било са општим начелом: *да смо сви пред законом једнаки?* Апелациони је суд погрешно што није допустио доказ сведоцима уопште у овом спору, па да исказе сведока и једне и друге стране цени као и у другим случајевима.

Чини ми се да није основан ни први разлог ове пресуде, по коме излази да решење полициске власти, којим је тужилац истиснут из државине спорног имања, нема никаква утицаја на право тужиоачево да се послужи сведоцима у доказивању правног основа. Ово решење, вели, има привремени карактер, док се не буде расправило питање својине, које је дошло као последица оцене јачег права у погледу изнетих доказа о својини. Он налази да је тужилац морао бити истиснут из државине имања, јер су тужени поднели тапије; али да тужилац ипак није изгубио правну државину, јер тужени којима је пом. решењем уступљено спорно имање, *ово не држе у своје име, већ у име онога ко буде своје право својине доказа*. Пре свега, правну државину има онај ко има својину ствари, као што се види из § 299 Грађ. зак. Даље: онај коме се имање уступи у државину на основу јачег права, а противна страна упути на парницу (која се у много случајева и не покреће, с тога што заинтересовани не верује у успех, или нема могућности да поведе парницу), не држи имање у име победиоца у спору, већ у име своје: ту су оба елемента за државину, и *corpus* и *animus*. Он је баш и тражио имање да га држи и ужива као своју сопствену имовину. Тако исто не може се примити ни разлог, да примени § 37 Закона о издавању тапија има места у толико пре, што тужилац није узнемирен у државини ствари од трећих лица, већ од стране продаваца, који су у обавези да на купца пренесу својину имања по тапијама, да га убаштине на спорном имању. Ако примени § 37 има места у једном оваквом спору, онда се овај пропис има применити и у свима другим споровима, где би држалац био узнемирен и од трећих лица. Нема никаква разлога чинити неку разлику између трећих лица и евентуалних продаваца имања, пошто такву разлику није учинио законодавац.

Мени се чини да текст § 37 закона о издавању тапија не допушта екстензивно тумачење. Према томе, ја налазим да се основ за стицање својине може доказивати сведоцима само приликом убаштињења и у споровима који би се том приликом појавили, било између држаоца и трећих лица или самог продавца. И то под превизијама које је законодавац прописао, тј. ако молилац држи земљу *неузмиривано* од 1 јануара 1919 године. Ако је пак узнемирен у државини ма од којег лица, не може се користити бенефицијом из ове одредбе законске. Значи да наступа редован поступак у доказивању основа за стицање својине, те се и сведоци имају примити као доказ само

према прописима §§ 242—245 а) Грађ. суд. пост. У споровима који би потекли изван убаштињења о својини каквог непокретног имања, § 37 Закона о издавању тапија не би требало применити. Изгледа контрадикторно да се својина може доказивати сведоцима мимо пропис § 242 Грађ. суд. поступка у спору који би био последица убаштињења, а да се не може доказивати истим средством у другим споровима, који би се појавили без икакве везе са убаштињењем по овом закону. (Мислим на случај кад неко поднесе молбу да се убаштини на имању које је прибавио куповином или неким другим начином). Закон о тапијама донет је искључиво у смеру да се поједини држаоци непокретности могу послужити свима могућим средствима у доказивању својине, па дакле и сведоцима. Он није мислио на друге случајеве, који се јављају између грађана. Законодавац је хтео да се сви грађани убаштине на имањима која су прибавили и неузмиравано држали од 1 јануара 1919 па све до подношења молбе општинском суду за убаштињење. Други евентуални приватноправни сукоби око својине непокретности остали су ван превизија законодавчевих. Са гледишта опортунитета, можда би требало ово правило проширити на све спорове око својине, без обзира на убаштињење, које је наредио закон о издавању тапија. Али, по моме мишљењу, овако је *de lege lata*.

Незнање закона никог не извињава. То је један правни принцип. За мене је то један разлог којим се може објаснити *ratio legis* закона о издавању тапија. Сви су грађани знали — претпоставља се — да се сведоцима не може доказивати никакав правни посао, ако предмет вреди више од 200 динара — § 242 Грађ. суд. пост. Ако неко није хтео да своје правне радње саобрази законским прописима, до њега је кривица ако отуда буде имао штете: свако је дужан да сноси последице свога немара или пак намерног обилажења законских норми.

Из досадашњег мога излагања може се видети да сам ја за прву одлуку првостепеног суда, која је изречена у овом спору, и била одобрена од стране Апелационог суда, као и за примедбе Касационог одељења, које је Општа седница одбацила. И сам Апелациони суд увидео је слабу страну свога гледишта, па је ради убеђења у правилност својих разлога, узео у помоћ и раније законе о овом питању, па и неко резонување које не може издржати критику. (Узмимо за пример навод да тужени не држе имање у своје име, већ у име онога ко добије спор. Значи да би они били вечити детентори, ако случајно упућени на парницу не би никад подигао спор за доказивање свога права). И ја сам за то да би требало пресудити овај конкретни спор како је пресуђен; али не по овом закону који постоји, него по ономе који је требало донети, те с обзиром на ову општу потребу, допустити да се у свима споровима основ својине може доказивати и сведоцима. Ово нарочито још и с тога разлога, што нови грађански поступак не ограничава доказивање помоћу сведока.

*

Поводом овога питања морам истаћи једну кардиналну погрешку у вођењу овога спора, коју није приметио ни један од судова, па чак ни Општа седница Касационог суда(?!). Тужилац Муртеза поднео је Пећском првостепеном суду тужбу којом је тражио: да му суд призна право својине на спорно имање. У своме излагању признао је, да на њега нису пренете тапије од имања. Значи признао је да он није стекао својину. Имао је дакле само *titulus acquirendi*, а не и *modus acquirendi*. Према таквом стању јасно је за свакога правника да се у овом случају није могла подићи „својинска тужба“, већ само и једино тужба за убаштињење. (Овде апстрахујем случај спора по закону о издавању тапија, где молилац доказује само правни основ и на основу тога доказа издаје му суд тапију). Не треба доказивати погрешно вођење спора и доношење одлуке по оваквој тужби. Познато је правило да свако право има своју тужбу. Не може се поднети својинска тужба у случајевима где тужилац није стекао својину ма којим путем. Ово нарочито важи код деривативног стицања својине. У таквим случајевима може се подићи само тужба за убаштињење («*actio empti*») Ако није поступљено тако, ако није подигнута тужба којом се штити односно право, онда је суд дужан својом пресудом да одбије тужиоца од тражења, јер тужба не одговара спорном праву, које треба да буде заштићено процесним правом. Заиста је чудновато како је ово превидео чак и Касациони суд. (Ја мислим да би сваки кандидат пао на испиту када би овај спор решио онако како је решен по оваквој тужби. Шта би нам онда требале врсте тужби ако би се за неко спорно питање, односно право, могла употребити ма која тужба: за својину тужба државинска или нека друга; за тужбу ради извршења уговора о продаји и куповини имања, својинска тужба, као што је овде поступљено; итд.). Дакле, овај спор имао се решити негативно само са овог разлога. (В. Грађански судски поступак од нашег научника проф. Ж. М. Перића и Теорију Грађанског Судског Поступка од А. Ђорђевића). —

Најзад, још једна напомена. У Закону о издавању тапија помиње се само земља. У конкретном спору, није била земља у питању, већ куће са двориштем. С разлогом се може поставити питање: да ли се закон о издавању тапија може, уопште, применити на случајеве где су у спору куће у вароши, а не земље. Из овога може се наслутити тенденција законодавчева да је имао на уму само сељаке који се баве земљорадњом, када је донео овај закон о издавању тапија и хтео да им олакша добивање тапија на имања која су раније прибавили, али се на њ нису убаштинили. — Судови су превидели још једну ствар, а то је „сенет“ (уговор о куповини), на који се тужилац позвао као доказ о куповини спорног имања. По моме мишљењу, овај се сенет није могао прећи ћутке, већ је о њему требало донети

одлуку, да ли је то какав доказ или није. Т. ј. требало је изви-
дети да ли су на томе сенету заиста мухури продаваца; затим,
да ли је такво писмено претстављало какав доказ по закону,
који је онда важио у овом крају (а важило је црногорско за-
конодавство, које баш овакве исправе предвиђа и одређује на-
чин како ће се утврђивати њихова истинитост и важност).
Можда је било и лакше на овај начин решити овај спор, него
ли помоћу закона о издавању тапија, са којим се толико нате-
зало. Ако суд не би тај „Сенет“ могао уважити као неку пуно-
важну приватну исправу, могућно је да би га могао узети као
почетак писменог доказа, који би се могао допунити другим
доказима, сведоцима. Али, као што сам навео напред, све ово
било би један узалудан посао, пошто је погрешно покренут сам
спор: место тужбе *actio empti*, покренута је *тужба својинска*,
која се имала пресудом одбити, без обзира на материалну стра-
ну спора. Ово је, дакле, кардинална погрешка судова у овом
спору. (Ја сам имао још један пример истоветан са овим: и
тамо је тужиоцу, који је поднео својинску тужбу место тужбе
actio empti, признато право на својину спорног предмета!). Ради
овога сам нарочито и написао овај чланак, како бих свратио
пажњу позваних да не допусте у будуће да се чине овакве фла-
грантне повреде прописа грађанског поступка, а с тим и по-
вреде материалног права у опште.

Јевте М. Попсвић, адв.

ПРАВНА ПОЛИТИКА

Примедбе на „Брачна правила Српске православне цркве“*)

Још од Уједињења у овој нашој са различним вероисповестима
Држави осећала се је жива потреба доношења „Грађанског законика“ са
одредбама брачнога права и „Интерконфесијског закона“, којим се одре-
ђују услови за законито признање једне вероисповести и интерконфесиј-
ски односи грађана у погледу: вероисповести деце; прелаза из једне цркве
или верске задруге у другу; богослужбених функција; доприноса и по-
реза у верозаконске цели; покопа мртваца, итд. Доношењем ових закона
избегле би се свакодневне немиле борбе између присталица разних веро-
исповести, и постигао би се један од највећих услова за унутрашњу кон-
солидацију Државе.

Грађански законик у свима државама, па и у римокатоличкој кле-
рикалној Аустрији, прописао је: услове за склапање брака, односно —
брачне сметње (препреке¹ и забране²); прописе за поништење неважнога

*) Донесена од Светог архијерејског сабора 27-V (9-VI) 1933 АСбр
зап. 161.

¹ Ehehindernisse.

² Eheverbote.

брака; узроке и прописе за развод; начин новог сједињења; ограничења и обазривост у погледу новог сједињења; одредбе о правним односима између брачних родитеља и између њих и деце, и између небрачних родитеља и деце; одредбе о позакоњавању деце, о усвојењу, о тудорству и старатељству итд.

Па ни ова Држава, сигурно, неће се одрећи своје суверености, да у свом „Грађанском закону“ донесе прописе брачног права. Одредбе брачних правила ма које Цркве или Верске задруге важиће уколико се не противе прописима државних грађанских закона.³ Одредбе које су у супротности са прописима државног брачног законодавства не могу добити државну грађанску и кривичну санкцију за своју заштиту. Такве црквене одредбе, дају Држави повода, да уведе „Цивилни брак по нужди“.⁴

Но „Брачна правила Српске православне цркве“, осим што долазе у сукоб са државним брачним прописима, имају и других грешака, како ће се видети анализом појединих њихових прописа. Још к томе могло би се приметити јасности стила и правилности језика.

*

Ad § 1: „Православни брак је света тајна по којој се два лица-разног пола, на начин прописан Црквом (§ 2) везују доживотном духовном и телесном везом ради потпуне животне заједнице и рађања и васпитања деце.“

Дефиниција ова брака није ни тачна ни потпуна. Она би требала да гласи: „Православни брак јесте света Тајна, у којој по обреду Црквом прописаном два лица разног пола изјављују: да ће доживотно живити у нераздионој заједници, децу рађати и васпитавати, и узајамно се помагати“.⁵

Ad § 5, став 2: „Ништаван је онај брак, код којег постоји каква брачна сметња, догод та сметња не би била уклоњена, и брак тим оснажен...“

Ни самим од себе отпадањем брачних сметња, па ни диспенсацијом, брак не постаје *ipso jure* важан, него стопро тада привидни (фиктивни) супрузи могу закључити важан брак. Потребито је, наиме, да заручници поново изјаве свој пристанак на брак пред свештеником и два поуздана сведока, и да се тај свечани чин примети у књизи венчаних.⁶ Само у оном случају, где је Штитничка власт (Срески суд) накнадно дала свој пристанак на брак није нужна поновна изјава пристанка супруга на брак.

Став 3: „Ако постоје брачне забране (§ 37), брак је ваљан али недозвољен и због тога повлачи црквену казну.“

³ Insoweit die kirchlichen Vorschriften den Staatsgesetzen nicht widerstreiten.

⁴ Nothcivilehe, наиме кад црквени орган откаже да интервенира при закључивању брака, који је по државним законима дозвољен.

⁵ Stubenrauch Dr. M.: Commentar zum oesterr.-allgem. burg. Gesetzbuche, achte Auf., Wien 1902, I, c. 161.

⁶ Gross d-r K.: Lehrbuch des kath. Kirchenrechtes, fünfte Auf., Wien 1907, c. 340.

Ни тај брак није ваљан све докле, док се не добије диспенсација од односне забране, или саме забране по себи не отпадне.

Ad § 6, ст. 2: „Брачно лице . . . и сведоци венчања, ако би . . . били криви што је склопљен ништаван брак казниће се за црквену кривицу, поред кривичне одговорности за дела из §§ 290, 291 и 295 Кривичног законика“.

Дакле двострука казна: црквена и државна, противно оној: *»Non bis in idem«*; „Не свети се два пута за једну исту ствар“. Ако је дотична брачна сметња и грађанске власти, ова ће казнити кривце, и није потребно, тада да их и Црква кажњава. Ова је кривица одиста и предвиђена § 291 Кривич. законика, који гласи: „Ко ступајући у брак лукаво прикрије од друге стране какву чињеницу, због које се брак може огласити ништавим или рушљивим, казниће се. . .“

Ad § 9: „Да ли је православни брак ваљано склопљен, да ли има брачних сметња или бракоразводних узрока, и да ли ће се такав брак одржати, оснажити, поништити или развести одлучују искључиво црквене власти по својим прописима и по прописима државних закона“.

Држава у својим законима задржала је за себе јурисдикцију у питањима ваљаности, поништења и развода брака, што се види из §§-а 73 и 98 „Законика о судском поступку у грађанским парницама“; из §§-а 290, 295, 399 „Кривичног законика“; из §-а 4 „Законика о судском кривичном поступку“ и из члана 7, 11—15, 39 и 40 „Закона о личним именима“. Уосталом: како црквена власт може искључиво одлучивати и по прописима државних закона, кад није за то надлежна?

Предња примедба вреди и за наредни § 10 о надлежности грађанске власти у питањима издржавања жене и деце, и доделивања деце у случајевима брачног спора.

Ad § 11. Међу „брачним условима“ није споменут један од најглавнијих услова: „Лична способност“ (способност субјекта).

Ad § 12, т. 9: „Разлика вере“.

Које вере? Хтело се је ваљда казати, да је забрањен брак Православних са Нехришћанима, али то овим није речено.

Т. 10: „Коначно искључење из црквене заједнице“.

Православни, дакле, не може склопити брак са лицем, које је Црква искључила из своје заједнице. Где је слобода вере и савести (чл. 11 Држ. устава)? По државним пак прописима једно лице сматра се припадником дотичне вероисповести све докле док оно само по прописима државног закона не истуи из те вероисповести. Стога казна искључења из цркв. заједнице нема правног дејства.

Т. 13: „Доживотна забрана ступања у брак на основу закона или правоћне пресуде“.

За ову брачну сметњу Држава не може дати своју грађанску и кривичну санкцију. Отказ свештеника, да обави други брак у овоме случају разлог би био за дозволу склапања „Грађанског брака по нужди“.

Ad § 13, т. 8. У § 12 т. 9 као брачна сметња приведена је „Разлика вере“, а овде: „Разлика вероисповести“. — Зар „вера“ и „исповест“ нису

синоними? У § 12 под том речи подразумевају се ваљда „Нехришћани“, а овде — „Неправославни хришћани“.

Т. 9.: „Прељуба између лица која желе ступити у брак, извршена за време док је прељубник живео неодвојено од свога брачног друга“. Ту би требало дуго размишљање, да би се схватио смисао. Зашто се не би казало једноставно: „Прељуба између лица која желе ступити у брак, извршена за трајања првог брака једнога од њих“.

Међу брачне сметње §-а 13 нису приведене ове: „Суделовање у проузроковању развода, или дражење на развод“ са намером доцнијег ступања у брак са разведеним супрушким лицем;⁷ „Скрбништво“ (туторство⁸ и „Неизвршење (пропуштање) трију оглашења“⁹ (*proclamationum omissa*).

Ad § 20: „Духовно сродство постоји између кума, кумчета и њихових крвних сродника у правим нисходним линијама, као и мајке кумчета, при чему се кум и његова жена узимају за једно лице“.

Сродство међутим постоји и између куме и оца кумчетова.

Ad § 21, ст. 2: „У случају грађанског Усвојења, чини усвојење брачну сметњу у истим случајевима, у којима је оно сметња по државном закону“.

Аустриј. грађ. законик не познаје Усвојење за брачну сметњу.

Ad § 27 т. 6: „Превара или заблуда о томе да је једно брачно лице пре брака извршило злочинство...“

Само злочинство није никаква брачна сметња нити бракоразводни узрок (основ), него: правомоћна осуда због злочинства на најмање 3 године, и то чак и онда кад је казна и опроштена или издржана. — Докаже ли се, да и друга страна има ма и најмањег удела у злочинству, тада она губи право на раскидање брака. Губи право још и онда кад је ћутећи или јавно пред сведоцима одустала од свога права, и онда кад је спростила своје другу и с њиме од добре воље живела све до његова затвора.

Ad § 32, ст. 4: „Ако је муж навршио 70 година живота или жена 60“. Не може по црквеним прописима ступити у брак мушки коме је 70, а женска, којој је 60 година живота (Вас. Вел. кан. 24, 88).

Ст. 1: „Превара или заблуда о „неспособности...“ Требало је казати: „Превара или заблуда о способности“.

Ad § 36: „Венчање је извршено у часу кад свештеник благослови изјављену вољу младенца обредним речима: „Господи...“

Потребно је још и постављање венаца на главе вереника.

Ad § 37. У тачкама 1, 2, 3, 4, 6 место: „не може“, „не могу“ треба да стоји: „може“, „могу“.

Међу „Забране“ нису приведене ове: „Давање изјаве приволе на брак пред ненадлежним свештеником“; „Неизвршење другог и трећег оглашења“; „Неподнашање прописаних докумената“; „Ранија два брака“; „Старост вереника“; „Велика разлика у годинама између вереника“; „Не-

⁷ Participatio in causando separationem matrimonii, cooperatio culpabilis ad perficiendam separationem matrimonii; Аустриј. о. грађ. законик, § 119

⁸ Номоканон XIII, 2.

⁹ Ат. Синт. I, 277. — Аустриј. о. грађ. зак. § 70; Крмчија гл. 50.

приступање св. Тајнама Исповеди и Причешћа“; „Зарука обављена црквеним обредом оделито од венчања“.

Ad § 39. Није казато: које се брачне сметње истражују по службеној дужности (*ex officio*); које на захтев невиног брачног лица, а које на захтев трећих лица.

Ad § 48. Није поменуто међу последицама поништења брака чињеница, да жена губи укладбено породично име и прима опет породично име, које је носила пре своје удаје,¹⁰ као ни то, да Суд по проглашењу брака неважним има обавестити управу парохије ради убележења односне пресуде поништења у „Примедби“ књиге венчаних.

Ad § 49, т. 7. Брачна сметња „Осуда од најмање три године“ за извршено злочинство постоји и онда кад је казна и опроштена или смањена или смањена или чак и издржана, а не престаје „помиловањем“, како је то погрешно речено у овој тачци. Требало је споменути да се брак оснажује још и у овим случајевима: *кад је супруг био неспособан за вршење супрушке дужности, па постао способним; кад отац, односно тугор, није раније дао приволу на брак, па је доцније дао.* Од брачних сметња поменутих под §§ 13 т. 15 и 7—10 може се добити диспенсација пре и после закључења брака.

Није казато: како бива оснажен брак после ослобођења од сметње, која је постојала при његовом закључењу.

Ad § 53: „У случају нарушења брачних забрана (§ 37)... свештеник, брачна лица, њихови заступници и сведоци венчања казниће се...“

Дакле за преступе „Забрана“ предвиђена је казна, а за преступе „Сметња из §§-а 12 и 13 није она предвиђена, и тражи се казна двострука, црквена и државна, за један исти преступ.

Ad § 54, т. 5: „Црквене кривице због нарушења брачних забрана (§§ 37 и 53) застаревају у року од три године од часа склапања брака“.

Ово би значило: да кривице не застаревају после три године од закључења брака. Дакле место: „у року од“, требало би да стоји: „после три године“.

Ad § 55. За склапање брака одређена је овде надлежност свештеника оне парохије, којој припада вереник, а не свештеника веренице (*ubi sponsa, ibi copula*),¹¹ тако да вереница из друге парохије ради венчања мора ићи у место пребивања вереника, што није никако умесно.

Ad § 56: „... нити се венчање може обавити у другом храму.“ Место „у другом храму“ требало би да стоји: „у другој парохији“.

Ad § 59. За проглашење брака неважним није казато: да су сем свештеника одговорни и супрузи и сведоци (§ 295 Кривич. зак.). Но казна не може никако бити двострука, наиме и црквена и државна, за једну исту кривицу. За *неправилан* пак упис у парохиј. матицу свештеник се кажњава по „Закону о личним именима“, што није у овом §-у споменуто.

Ad § 60. Требало је тачно привести: које је документе (исправе) дужан да поднесе инострани држављанин; које парохијанин, а које не-парохијанин.

¹⁰ Закон о личним именима чл. 14, с. 3.

¹¹ Крмчија гл. 50 изд. 1797 г. с. 199); „Истина“, Залар 1886 г.

Ad § 61, ст. 1: „...као и да ли се нису коме другом обећали“.

Оећање дато на Предбрачном испиту има само моралну обавезу.

Ст. 3: „Ако странке не припадају истој парохији Предбрачни испит врши парох веренице“.

Требало је дозволити, да се предбрачни испит засебно врши у случају великог растојања између места становања вереника.

Ad § 65. Требало је казати да се венчање не може обавити ни на св. Јована (7/20 јануара) сходно одлуци Св. а. сабора од 23 (11) 1927 АСБр. 36, а тако ни на Томину недељу.

Ad § 66, ст. 2. Ради венчања у случајевима поменутим у овом §-у потребито је, да вереници под заклетву изјаве: да им није позната ниједна брачна сметња или забрана њиховоме браку.

Ad § 68, ст. 1. Матице парохијске јесу државне основне књиге о роду у Држави, поверене свештенству на вођење, и оне се морају водити по државним а не и по црквеним прописима, тим више што се црквени прописи у више случајева не слажу са државним.

Ст. 2. Није правилно да се венчање које је обављено у парохији којој не припада вереник уписује у матицу парохије вереника, него треба да се случајеви рођења и смрти уписују у матицу оне парохије где су се однесени случајеви збили.

Сходно § 55 ових „Правила“, где је казано, да је за склапање брака надлежан свештеник парохије којој припада вереник, надлежни свештеник може овластити другог свештеника на извршење чина венчања у ова три случаја: 1) другог ког свештеника у истој својој парохији; 2) свештеника парохије веренице и 3) свештеника треће парохије (којој не припада ни вереник ни вереница). У првом случају венчање би се имало записати у матицу парохије вереника, у другоме — парохије веренице, а у трећему — треће парохије. Свештеник вереника требало би да чува све писмене исправе, које се односе на венчање, а у акту којим другога овлашћује да изврши венчање да спомене све те исправе. Ако венчање изврши свештеник вереника, овај у року од 8 дана имао би да извести о томе свештеника веренице; изврши ли венчање свештеник веренице, овај би имао известити о томе свештеника вереника, а изврши ли пак венчање свештеник треће парохије (по овлаштењу свештеника вереника), тад би овај о извршеном требао да обавести и свештеника вереника и свештеника веренице.

Ad § 69, тач. 1: „... Брачни друг не може свом брачном другу ускратити вршење брачне дужности, осим ... и, по међусобној сагласности, за време поста и молитве“.

Ако се, дакле, међусобно супрузи не сагласе, дозвољено је вршење брачне дужности и за време — молитве! Страшно! Требало је казати, да се вршење брачне дужности може ускратити још и у случају претеране страсти другог супруга, а тако и у случајевима разлога за развод.

Тач. 2: „Муж... има право и дужност, да управља брачном заједницом...“

Муж има право да управља кућом, али служиће се више савагом него ли влашћу.¹²

¹² Књига исхода, гл. 3; I Коринћ., гл. 7; Ефесцима, гл. 5.

Тач. 3: „... добија ... и држављанство свога мужа...“ Жена браком добија и општинску припадност свога мужа. Дужност је још жене, да слуша мужа у свим праведним стварима.¹³

Ad § 78, ст. 2. Црквена власт не може тражити, да Државна власт смени тудоре или стараоце детету због неиспуњавања од стране овога верских обавеза у погледу васпитавања деце, нити, да се за исту децу постављају за тудоре, односно за стараоце, православна лица.

Ст. 3. Немогуће је и то, да тражи постављање православних лица за тудоре, поготово деци из Мешовитог брака, јер то исто може да захтева и ињоверни свештеник за децу своје вероисповести на основу принципа равноправности.

Ad § 80, ст. 2: „...Престанак брака смрћу установљује се уписом у матицу умрлих“.

Треба казати: „... уписом смртног случаја у матицу умрлих“.

Ad § 81, ст. 1: „Брак престаје, ако надлежна државна власт по својим прописима прогласи брачно лице мртвим“.

Брак не престаје ни после судског решења „о оглашењу лица за умрлог“ него преостали у животу супруг мора да се поновном молбом обрати Суду и затражи, да се његов брак накнадно огласи за разрешен.¹⁴ Суд ће у овом случају посавити истовремено поред старатеља (*curator absentis*) још и бранитеља брака (*defensor matrimonii*).¹⁵ — У случају пак судског решења о „доказаној смрти“, издатог на основу исказа сведока *de visu* а можда и *de auditu*), супруг за своје ступање у нови брак не треба да поднесе других доказа о смрти свог брачног друга, па ни изричиту напомену од стране Сула, да се пређашња брачна веза сматра разрешеном (раскинутом), јер ово решење Сула замењује смртвоницу.¹⁶

Ad § 82: „Брак престаје, ако једно брачно лице са престанком свога брачног друга а по својој слободној вољи положи монашки завет...“

Није довољан разлог за ступање у монашки чин: престанак брачног друга, него се тражи још: 1) да супрузи немају малолетне деце, и 2) да су достигли прописане године живота (мушко 30, а женско 40 година).¹⁷

Ad § 86, ст. 1: „Брак се може развести само по тражењу једнога брачног друга“.

Није казато ни јасно ни потпуно. Овај став требао би да гласи: „Нема места споразуму супруга о разводу (као ни уништењу брака, није се узроци, са којих се брак разводи (или уништава) могу доказивати признањем њиховим“. — Но и оба супруга могу једновремено тражити развод.

Ст. 2: „Брачни друг, чијом кривицом је настао бракоразводни узрок, не може тражити развод брака, осим ако су оба брачна друга крива.“

¹³ Ефес. 5, 22—24; Колош. 3, 18.

¹⁴ § 112 О. гр. законика и § 8 Зак. 16/2 1883.

¹⁵ Види моју расправу под насловом: „Ступање у нови брак удова војних лица, погинулих или несталих у рату“ у „Гласнику Срп. прав. патријаршије“ 1927 г. бр. 13.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Булгаков: Настолнаја књига, 1900 г., с. 1171; Хоиноцки: „Практ. р. д. с. с. т.“, II књ., с. 42.

Овде је требало казати јасније: „Супруг који је проузрочио основ за развод, и на том основу оснива своју тужбу, или је томе сукривац, може бити искључен од поднашања тужбе“ (ако је н. пр. сукривац злочина, због којег је други осуђен на више година заточења; ако је исти другога супруга навео на прељубу или на злонамерно напуштање). Ако ли је пак тужилац крив којем другом основу за развод брака, а не ономе који он наводи у својој тужби за развод, њему се не може забранити да поднесе тужбу за развод. Ово важи особито за случај кад је сваки од супруга крив због прељубе. Сваки од њих може тражити развод, ако он није сукривац прељуби другога супруга. Према томе не вреди начело римског права: *»Paria delicta mutua compensatione tolluntur.«*

Ad 2) Бракоразводни узроци. Међу бракоразводне узроке нису приведени ови: „кумовање свом рођеном детету“ (VI Вас. саб. пр. 53; Ат. Синт. VI, 139) и „Завера противу Државе“ (Јустин нов. 117; Номокан XIII, 4).

Ad § 89, ст. 1. Напуштање брачне заједнице и само живљење жене одвојено од мужа без оправданих разлога не може се назвати „прељубом“, него: „злонамерним напуштањем брачног друга.“

Ad § 90, т. 2.: „Ако једно брачно лице ступи у нови (привидни) брак, знајући, да му раније склопљени брак још постоји, изједначаје се са прељубом.“

Ступањем у нови брак за трајања првога супруг почиње злочин „бигамије“, а не „прељубе“.

Ad § 91, т. 3. Преварени супруг може и опростити казну за прељубу, а ипак тражити развод брака.

Ad § 93. Узима се да постоји „Рађење о глави брачном другу“ и кад је случај понављања „тешких злостављања“ и у случају полне неуредности (ексцеса)¹⁸⁾

Ad § 95. Требало је казати, да се не сматра „злобним напуштањем брачног друга“, кад супруг неће да пође с другим да живи онде где је другоме служба одређена, или где га бољи успех у његовом занату очекује и боља прилика за породични опстанак и развитак. Ако је отишао муж по трговини и занату, те услед тога или болести није се могао задуго вратити, не значи да је он „злонамерно“ оставио свог друга.

Бракоразводни узрок „Нестанак брачног друга“ приведени под § 97 има се овде подвести, јер се исти сматра злобним напуштањем.“

Т. 5: „Ако брачно лице буде осуђено на казну лишења слободе од најмање седам година.“

Овове треба додати: „а највиши Суд потврдио осуду нижих судова, па кривац доцније био и помилован, јер милост учињена једноме не може крњити право другоме.“

Довољна би била и осуда због злочина, који позлачи за собом казну осуде на најмање 5 година, као што прописује § 115. Аустр. о. грађ. законика. Супруг пак који је навео другога супруга на злочинство, или је иначе у томе био сукривац, не може се користити овим бракоразводним основом.¹⁹⁾

¹⁸⁾ Одлука Аустриј. врховног судишта (Збирка gl. u. w., VII, 2569, 2812).

¹⁹⁾ D-r Neumann — Ettenreich: »Das österreichische Eherecht«, Wien 1913. стр. 94, 120—1.

Уосталом „Осуда на казну лишења слободе“ не спада под бракоразводни узрок „Злобног напуштања“, него саставља засебан бракоразводни узрок.

Ad § 97. Овај бракоразводни узрок сматра се „злобним напуштањем“, те се има подвести под § 93.

Ad § 98, ст. 1: „Брачни друг несталог лица може тражити развод брака на основу нестанка тога лица, догод се за његово боравиште не сазна.“

Требало је казати: *након две године од његовог нестанка.*

Ст. 2: „Ако се нестало брачно лице не јави.“

Место тога треба да стоји: „Ако се не нађе нити се Суду јави или предстане“. Ово је случај кад се мора тражити правомоћно решење Грађанскога суда о оглашењу отсутнога или несталота супруга за „умрлог“.

Ad § 99: „Брачно лице које се повратило пошто је оглашено за нестало и брак његов разведен, може успоставити брачну везу са својим првашњим брачним другом, који је склопио нови брак с другим лицем, само по престанку овог лица. Ради тога оба брачна лица морају споразумно тражити да се претходно поништи нови брак са трећим лицем.“

Ово није тачно, и противно је грађанском закону, јер ако се временом принесе доказ, да је Судом оглашени за умрлог супруг још у животу,²⁰) тада се нови брак његовог брачног друга и то службено (§ 9 О. пр. зак. аустриј.) има огласити за неважан, и супруг, који је ступио у нови брак, упутити, да се поврати у брачну заједницу пређашњег свог супруга, ако би се исти поново појавио.²¹) — Деца рођена у овоме другоме браку ипак се сматрају законитом.

Ad § 105, т. 2. „Узима се да морална поквареност постоји ако брачно лице стално не врши брачну дужност из потпуне обести, а у току од најмање једне године.“

Према овој стилизацији није морална поквареност, ако брачно лице стално врши брачну дужност из потпуне обести!!

Т. 3: „Ако је брачно лице осуђено за злочинство или преступ скопчан са трајним губитком часних права.“

У § 95 тач. 5 предвиђено је лишење слободе од најмање седам година, дочим овде није одређено: колико година робије или заточења сачињава разлог за развод брака. Сходно § 46 Кривичног законика Суд изриче трајан губитак часних права при осуди на робију преко пет година.

Погрешно је казано, да је и казна за преступ (строги затвор, затвор или новчана казна) скопчана са трајним губитком часних права, јер према поменутом §-у Кривич. зак. став 4 при осуди на „строги затвор“ (за кривична дела престапа § 15) Суд може да изриче губитак „часних права“ само за време од једне до три године.

²⁰ Јер „оглашење за умрлог“ не значи, да је доказ смрти допринесен, као што је то случај у судбеном решењу о „доказаној смрти“, него се решење „оглашења за умрлог“, напротив, оснива на законској пресумпцији, да је нестала особа мртва; но ту се ради о једној пресумпцији »iuris« а не »iuris de iure«, тако да није искључен доказ, да је та нестала особа, што је оглашена „мртвом“, уистину још жива (§ 278 аустриј. О. пр. зак.).

²¹ *Stubenrauch*, оп. с. I, стр. 101—191.

Т. 4. Као основ (узрок) за развод брака може служити: трајна повреда верских назора једнога супруга;²²⁾ страствено играње карата и играње на бурсама с обзиром на претрпеле губитке, који проузрокују упропаштавање имовине.²³⁾

Посве је дуг рок од једне године остављен за злостављање. И једна само тешка злостава довољна је.

Ad § 107: „Брак се разводи кривицом брачног лица које отпадне од вере православне, или прими другу веру или исповест или буде коначно искључено из црквене заједнице.“

Канонски је разлог само: „отступање од хришћанске вере“ (*adulterium spirituale*, I Коринћ. 7, 12—25; Трул. 72; Номоканон, I, 10; Ат. Синт. I, 5), а не и прелажење у другу хришћанску веру, који разлог не може усвојити Држава, као ни онај потоњи („Искључење из црквене заједнице“).

Ad §§ 108 и 109. Овима §§-има нема места овде него у „Бракоразводном поступку.“

Ad § 111: „Сроднички односи из брака престају разводом само међу брачним друговима, али не престају између осталих сродника из овог брака.“

Није тачно казато, јер и надаље трају сроднички односи између једног супруга и сродника другог супруга. Тако н. пр. није дозвољено разведеноме мужу ступити у брак са сестром своје бивше жене.²⁴⁾ — Забрањен је Крмчијом брак између разведенога супруга и кћери његове разведене жене из њеног новог брака, а тако и брак између разведене жене и сина њеног разведеног мужа из његовог новог брака. Непристојан је пак међусобни брак деце разведених супруга из њихове нове брачне везе, ако имају живе деце из разијег њиховог брака, јер се тиме заснива збрка међусобних односа и мешавина имена.²⁵⁾

Ad § 112, т. 1: „Код извршене прељубе осуђује се прељубно лице редовно на црквену казну.“

Осуђује се не само на црквену казну, него му се забрањује и ступање у брак са лицем, са којим је извршило прељубу (Трул. кан. 87; Вас. Вел. кан. 9; Јустин. нов. 187; Номокан. XI, 1, XIII, 5 (Ат. Синт. I, 252—253, 301); Крмч. гл. 48 и 49).

Тач. 2.: „Код рађања о глави брачном другу, осуђује се криво лице редовно на црквену казну.“

Осуђује се не само на црквену казну, него му се и забрањује ступање у брак са лицем, са којим је намеравало по убиству супруга ступити у брак. (Номокан. XIV, 3; Ат. Синт. I, 334), па учинило или не прељубу за живота првог супруга²⁶⁾, и чак и онда ако убиство и није извршено (*effectu etiam non secuto*). Једнако је: да ли је венчано лице радило о глави са знањем или без знања или чак и противу воље другог нуптуријента, или је овај последњи сâм радио о глави; да ли се је радило о глави

²²⁾ Neumann, op. c., c. 99.

²³⁾ О. Аустриј. врх. суд. 1/3 1871 бр. 2288 (Gl. U. W., 4077).

²⁴⁾ Булгаков, *ibid.* c. 1096.

²⁵⁾ Јустинијан (Институције, I, 10, § 9, Дигеста, XIII, 2, 12 § 3); Властарова Синтагма; Василије Македонац (Прохирон); Пастирска реч, 1906 г. с. 238.

²⁶⁾ Francesco Nardi: »Diritto matrimoniale cattolico«, Padova, 1857.

непосредно, или средством трећег лица, и да ли је или није намеравани успех постигнут. — Ако је над супругом, који је стојао на путу даљем закључењу брака, извршено убојство, или је исти убијен на двобоју, тада се ово не може сматрати за брачну сметњу.²⁷⁾

За прељубу, рађење о глави брачном супругу и за хотимични побачај предвиђене су казне и по казн. закону (§§ 292, 167, 171).

Ad § 113. Одредбе овог §-а: да не могу ступити у нови брак: лица разведена из разлога који поводи за собом привремено искључење из црквене заједнице, као ни лица чија су два брака разведена због њихове кривице не може усвојити Држава. Ако су ова два разлога сметња за ступање у нови брак, зашто они нису приведени у „Брачне сметње“ или „забране“?

Ad § 115: „Брак између православног лица и лица друге вероисповести може се склопити само под овим условима.“

Најпре је требало донети дефиницију „Мешовитог брака“, а затим место: „друге вероисповести“ требало је казати: „друге хришћанске вероисповести“.

Т. 1 и 2: „Лице друге вероисповести мора пре ступања у брак потписати писмену изјаву, да ће своју децу из тога брака крштавати и васпитавати у православној вери.“

Ово може бити само једна морална обавеза, јер немају правне моћи реверзали издани свештенику једне Цркве или другим лицима у погледу вероисповести, у којој се имају крстити, васпитати и настављати деца²⁸⁾.

Ad § 116. Забрану одређену овим §-ом склапања брака са лицем чији је брак разведен због његова отпадништва од православне вере не може Држава признати, као ни за разлог за развод брака. И шта се подразумева под „отпадништом од правосл. вере“? Да ли ступање у другу хришћанску веру, или у нехришћанску или у безверство?

Ad § 118—120. Иста примедба као и код § 115 т. 1 и 2.

Ad § 121: „Деца из мешовитог брака, ма брак био склопљен и од верског претставника друге вероисповести, морају се крстити у православној вери, ако је један од родитеља православне вере. — Противан уговор родитеља о крштењу деце нема важности за православну цркву.“

Сва питања садржана у §§ 115—121 има да уреди Интерконфесионални закон, јер сва она права која православна црква присваја овде за себе, могу да присвајају и друге хришћанске цркве признате у овој Држави.

Ad 122. Односно решавања питања о ваљаности, поништењу или разводу брака уопште види примедбу код § 9. Надлежност коју у овим питањима присваја за себе православна црква у мешовитим браковима, могу да присвајају и друге хришћанске цркве. Како може бити меродавна одлука православне црквене власти и за иноверно лице па чак и онда кад мешовити брак није склопљен у православној цркви?

Ad § 123. Па ни поништавање мешовитог брака, склопљеног у неправославној цркви, из самог разлога што иноверац неће да пређе у право-

²⁷⁾ Stubenrauch, о. с. с. 138.

²⁸⁾ Аустриј. имперконф. зак. од 25/5 1868 (Ц. з. л. бр. 49), 1.

славну веру, како одређује овај §, не може се сложити са државним законима.

Ad § 125. Овде није изнесен случај кад оба супруга из нехришћанства пређу у православну веру. Ако та лица по прелазу у хришћанство желе остати у супрушкој заједници међу собом, њихов се брак не повенчава, него се само благосиља, тј. утврђује. Свештеник ставља питања и прима одговоре прописане при венчању односно слободне воље, и чита молитву у Требнику при свршетку чина венчања: „Отец, Син и Свјати Дух...“

Ad § 128: „...престају важити сви прописи...“

Требало је казати: престају важити сви *црквени* прописи.

Чудно је, да у овим Правилима нема ни помена о становишту Православне цркве према браковима закљученим пред Грађанском власти (Цивилним браковима) у областима, где су ти бракови обавезни (Војводина) или се закључују по нужди (Далмација и Словенија).

Протојереј **Љубо Влацић**

Нека питања поводом ступања на снагу грађанског парничног поступка.

Законик о судском поступку у грађанским парницама, који је већ раније добио обавезну снагу на већем делу територије наше државе треба, према наређењу уводног закона, да добије обавезну снагу на територији Србије 1 јануара идуће године. Рађен по Клајновом закону од 1895 године, наш Законик је усвојио у питањима доказа сведоцима и надлежности Касационог суда аустриски систем, дакле систем који се битно разликује од система који је до сада важио на територији Србије (где управо и сада важи) по Законику од 1865 године, т.ј. француског система. То је изазвало врло живу дискусију у јавности, све у циљу да се спречи ступање на снагу новог поступка, оваквог какав је, на територији Србије, под претпоставком да би то ступање унело потпуну несигурност у правне односе и, у данашње доба тешких материјалних прилика, у доба када од свих вредности материјалне вредности имају ако не искључив а оно бар преоминантан значај, подстрекло људе да, буди из којих разлога, приђу лажном сведочењу¹⁾). Покушаћемо да питања која су истаљена решимо *sine ira et odio*, а с обзиром на потребе и прилике времена.

I. — Прво питање које се поставило, питање које је по нашем мишљењу од највеће важности, јесте: да ли треба до-

¹⁾ В. стенографисана предавања г. Живојина Перића у „Правди“ од 15 и 19 октобра, изјаве г. Др. Драгољуба Аранђеловића у „Правди“ од 20 октобра, г. Др. Срећка Цуље у „Правди“ од 22 и 26 октобра и г. Свет. Павловића у „Правди“ од 28 октобра, као и чланке г. Др. Хуга Верка у „Правди“ од 29, 30, 31 октобра и 1 новембра. Исто тако и чланке г. г. Обрада Благојевића — Слободно судско уверење у грађанским парницама — и Тасе Марковића — Критика неограничене дозволе доказа сведоцима у новом грађ. судском поступку — у „Правосуђу“ бр. 19 и 20 за октобар 1933 год.

зволити да се сведоцима може доказивати против и изван писмене исправе. — Систем српског законика се у овоме битно разликује од система новог поступка. И ако је и по новом поступку судија донекле везан за садржину писмене исправе у колико је она издата у законској форми, он ипак може, било кад сам посумња у њену доказну снагу било кад у том смислу истакне приговор нека парнична странка, допустити противдоказ. Српски, пак, поступак искључује ову могућност и то искључује је не само по прописима измена и допуна од 1881 год. него и по првобитном тексту од 1865 год. (§ 233, који је, да напоменемо, после измена и допуна од 1881 постао излишан, али који није био тим изменама укинут). Који од ова два система треба усвојити? — По нашем мишљењу треба усвојити систем српског законика. — У теорији је дуго било, па је и данас у великој мери спорно да ли треба у овом питању дати превагу сведоцима или писменим исправама. Тако, док је писменост била врло слаба, док су етичке вредности имале превагу над материјалним, док је узајамно познавање било веће, важило је правило *Témoins passent lettres*. Када је писменост постала много раширенија и када су се правни односи толико раширили да је узајамно познавање не само лица која би имала да посведоче правни посао у питању него и странака које га закључују било сведено на најмању меру, усвојено је правило *Lettres passent témoins*. Примена овог другог правила правда се у главном потребом сигурности у правним односима и њиховом брзом решавању. Потребом сигурности, јер ће сваки ималац писмене исправе бити сигуран у постојању оног правног односа који је заснован одн. констатован том исправом и потребом брзог судског решавања тих односа да би свако што пре дошао до свог права. Нама се чини да се усвајање овог правила мора у првом реду правдати принципом ризика, принципом који у данашњим правним односима игра сваким даном све већу улогу. У циљу да осигура своје право, да оно не би зависило не само од воље и савесности друге странке, него ни од воље и савесности других лица, која би се појављивала било као сведоци било као судије, појединац предузима све мере које су потребне, тј. мере које законски прописи предвиђају за констатовање и осигурање права. Најсигурнији начин у овом погледу је састављање писмене исправе, било приватне било јавне. Састављање приватне исправе може се вршити у оном облику који закон прописује, на пр.: чек, меница, облигација ит.д., разуме се само у случајевима и о стварима када и које закон допушта. Састављање јавне исправе односно оверавање приватне врши се такође по прописима које закон предвиђа. И сад ако једно лице предузме све ове радње које закон налаже ради осигурања његовог права, ставити у зависност постојање, у потпуности или делимично, овог права од воље неког лица, сведока или судије, нарочито у време када уставни прописи о

сталности судија нису још ступили на снагу, чини нам се да је противно не само идеји правне сигурности него и идеји правног поретка — идеји државе. Негирати, без икаквих или са незнатним разлозима, рад и дејство рада једних органа државне власти од стране других органа, негирати, у крајњој линији, вредност прописа издатих од законодавне власти не само од стране односно по вољи судије, него и ма ког приватног лица, и ако смо присталица слободног судског тумачења закона и ако смо присталица еволуционизма, па према томе и социјалне идеје у праву, ипак нам се чини да би се у овом отишло сувише далеко, бар у време када је интерес и воља појединаца у приватном праву главно. Стога, сматрајући да свако треба да сноси ризик свога рада, али да исто тако треба да буде осигуран у својим правима у колико би он за констатовање одн. стицање тога права испунио све услове које закон захтева, мислимо да се не може допустити доказ сведоцима против и изван писмене исправе јер то захтева идеја ризика и идеја правне сигурности, јер то захтева идеја социјалне правде. — Међутим могло би се десити да стање изражено у писменој исправи заиста не одговара правом стању ствари, те би горње правило, које смо правдали идејом социјалне правде било управљено против ње. Ствар међутим не стоји тако. Ако стање изражено у исправи не одговара правом стању, пошто ова несагласност наступа у највећем броју случајева као последица преваре, насиља, лишења слободе итд., може се покренути кривични поступак, и, чим се таква несагласност констатује у кривичном поступку, а оне су инкриминисане у кривичном закону, онда и писмена исправа, која је последица тог кривичног дела, губи своју важност. Можда би се могло приметити да се тиме поступак компликује што се ствар дели између разних судова. Нама се баш чини да у овоме и лежи главна вредност горњег правила. Јер, ако би се и грађанским судовима дала иста власт у овом питању, онда би им требало допустити и да изричу казне, јер иначе може се десити да грађански суд одбије једну писмену исправу на основу изјаве сведока да је исправа изнуђена или написана под притиском силе а да кривични суд нађе да овде нема никакве кривичне радње и да је, према томе, исправа потпуно пуноважна, и обратно (разуме се под претпоставком да су приликом расправљања и код грађанског и код кривичног суда били изнети исти докази). Где је онда овде материјална истина, која је циљ не само кривичном него и грађанском поступку. Осим тога кривични ће суд главну пажњу обратити на могућу несагласност, док би грађански суд то можда узео као једну од многих, па каткада и споредних ствари које треба у току једног грађанског спора решити. Ако се у крајњој линији погледа ово питање изгледа нам да се оно појављује као једно питање које се данас, наглашујемо данас да би истакли његову независност од историских преседана, јавља као једно од питања материјализације права.

II. — Друго питање, које је истакнуто у овој дискусији, је питање: да ли треба дозволити доказ сведоцима до неограничене суме. — И код овог се питања нови Законик о грађанско-судском поступку и српски Законик не слажу, јер док нови Законик допушта доказ сведоцима до неограничене суме, дотле српски законик ограничава доказ сведоцима до 200 динара, са изузетцима предвиђеним у §§ 242—245а. На питање који би од ових система, тј.: аустриског или француског, требало усвојити мислимо да смо дали већ напред одговор. Заснивајући мишљење о искључењу доказа сведоцима против и изван садржине писмене исправе на идеји ризика, ми смо рекли да кад појединац предузме све радње које закон налаже за осигурање свога права онда се не сме дозволити да то право зависи од воље једног или више лица. Напротив, ако једно лице ради осигурања свога права не састави писмену исправу, оно има да поднесе и ризик тога. С тога, сматрајући да треба судији дати широку власт слободне оцене, власт која ће му омогућити да дође до што веће материјалне истине, водећи при том рачуна о потреби сигурности и сталности правног поретка, мислимо да би у овом случају, тј. у питању доказа сведоцима у погледу суме одн. предмета тражбине требало допустити неограничен доказ. Судија би имао да, утврдивши непостојање писмене исправе, по слободном уверењу, оцењујући све поднете му доказе, донесе одлуку о постојању одн. непостојању правног односа у питању. И ово је питање, у крајњој линији, једно од питања материјализације права. Али признајући њену потребу мислимо да аутономија воље појединаца не треба да буде толико ограничена да би писмени доказ био у сваком случају потребан. Ако појединци сматрају да је за осигурање њиховог права довољна сведоцба сведока, без обзира колика је вредност тога права, у колико се то не тиче јавног поретка и права трећих лица, треба допустити неограничени доказни систем тј. неограничен доказ сведоцима у погледу величине потраживања с ограничењем које смо истакли под I, наглашујући да је при том необично потребно осигурати непокретност и независност судија као и обезбедити њихов материјални статус.

III. — Треће питање које се поставља ступањем на снагу новог поступка, специјално на територији Србије, је: како расправити питање доказа за правне послове предузете пре ступања на снагу новог поступка, а који би се имали расправити, према наређењу уводног закона, по прописима новог поступка — §§ 36—44 Уводног закона од 9 јула 1930 год. (2). — Према прописима уводног закона, који у погледу доказа не чини никакав изузетак, имао би се на читав низ правних послова предузетих пре ступања на снагу новог поступка, применити у свему нови поступак, разуме се у колико по уводном закону одн. споразуму станака дође до његове примене. Мислимо да се овакво решење не може примити. Донесен поглавито с об-

зиром на потребе само једног дела наше државе, дела на коме су важили прописи слични прописима новог поступка, ово се питање није онда ни постављало. За територију Србије ствар стоји друкчије. С тога, сматрајући да је питање доказа питање јавног поретка и да се вољом само једне, па чак ни вољом обеју странака не може то питање расправљати нити пак тиме модифицирати правни однос заснован под другим условима, мислимо да се поступак, у погледу правних послова заснованих пре ступања на снагу новог законика, може провести по прописима новог законика сем у колико се тиче доказног система. Сматрајући овај систем као саставни део правног посла, мислимо да се не може могућност доказа и сигурност доказа ставити у зависност од тога да ли је једна од странака у питању, а обема је рок на пр. 10 јануар, поднела одговор на тужбу 30 децембра а друга 5 јануара. Ми признајемо опште усвојено мишљење да је, по правилу, сваки нови поступак бољи те да по њему треба расправити ако је могуће све спорове, али ако је питање постојања или непостојања правног односа, за чије се постојање и сигурност једна странка обезбедила, не може се странка лишити те сигурности без потребе и без накнаде.

IV. — Најзад још једно од питања која се постављају ступањем у живот новог грађанског судског поступка је: да ли је требало задржати Касациони суд (у правом смислу речи) или не?²⁾ — Наш нови Законик о судском поступку у грађанским парницама и Закон о уређењу редовних судова предвиђају постојање Касационог суда, али је овај назив само номиналан, тј. задржан је као традиционалан. Касациони суд није више суд који касира, тј. суд који само ништи или снажи одлуке нижих судова, већ судећи суд, тј. суд трећег степена. Мислимо да је и у овом питању погрешено што је напуштен систем српског законика, тј. француски систем, систем који би се боље слагао са принципом слободног судског уверења него аустриски систем. За постојање слободног судског уверења и за његово остварење у пракси потребна је што већа независност онога суда који је у непосредном додиру са странкама тј. првостепеног а каткада и призивног суда. Та независност остварује се и осигурава боље у француском систему. Ако би највиши суд, код нас назван Касациони, могао да доноси или мање одлуке нижих судова онда, у крајњој линији, он је свемоћан и може ствар да реши како хоће, без обзира на одлуке нижих судова који су били у бољој могућности да ствар правилније испитују, због непосредности, које је начело усвојено у нашем новом поступку, и да фактичка питања боље реше. Такав је систем усвојен у погледу ревизије и у Законнику о судском кривичном поступку — §§ 335—358, и у толико пре требало би га

²⁾ На ово питање окренуо нам је пажњу наш професор г. Др. Милан Бартош, те га молимо да и овом приликом прими нашу највећу захвалност.

усвојити и у грађанском поступку, и то, по нашем мишљењу, требало би усвојити систем који је постојао по српском закону. Омогућити сваком судији да брани своје слободно уверење значи омогућити му да брани своје мишљење изражено у његовој одлуци, иначе допустити да сваки виши суд негира то слободно уверење, значи учинити то уверење, сем код шездесет судија Касационог суда, илузорним.

Покушали смо да укажемо на неколико питања која би требало узети од стране законодавног тела у поновно расправљање. Изнели смо консидарације у прилог њихове измене, само би хтели да нагласимо једну ствар. Све измене које се буду вршиле имале би да важе не само за територију Србије, него и за територију целе државе. То налажу најпре сами разлози новелирања који нису локални већ општи — принципијелни. То налаже и интерес правног јединства који мора да буде циљ законодавне политике али која, ради тобожег постизавања овога циља, не сме да води рачуна о потребама овог или оног краја, и да јој за модел послужи овај или онај Законик не по његовој вредности него по његовом пореклу³⁾.

Борислав Т. Благојевић

МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА

Међународно-правне последице иступања Немачке из Друштва народа

Телеграмом, који је 14 октобра т. г. немачки Министар иностраних послова Freiherr von Neurath, у име немачке владе упутио, из Берлина, Хендерсону, Претседнику Међународне конференције за ограничење и редукацију наоружања, Немачка је известила да напушта Конференцију за разоружање. Писмом, које је 19 октобра т. г., немачки Министар иностраних послова у име немачке владе упутио Генералном секретару Друштва народа, Немачка је нотификовала своје иступање из Друштва народа. Писмом, које је 24 октобра т. г., немачки Министар рада Franz Seldte упутио Директору Међународног бироа рада, Немачка је напустила и Међународни биро рада. Немачка влада известила је, у ово исто време, и Биро сталног суда за међународну правду у Хагу да због свог иступања из Друштва народа Немачка не мисли пред Судом да настави расправљање нерешених спорова по питању аграрне реформе у Пољској и по питању пореза принца од Плеса.

Немачка је званично само за напуштање Међународне конференције за смањење и редукацију наоружања дала извесне разлоге, чисто политичке природе. Према телеграму од 14

³⁾ В. Др. Драгутин Јанковић: Дух и језик закона у Браничу за јануар 1931; Др. Иван Мауровић: „Дух и језик закона“ у Архиву за јануар 1932; и Др. Драгутин Јанковић: Дух и језик закона у Архиву за март 1932 год.

октобра, ти се разлози сведе на следеће: према обрту, који су узеле последње дискусије заинтересованих сила по питању разоружања, дефинитивно се утврдило да Конференција за разоружање неће испунити свој главни задатак — да оствари, на име, опште разоружање. Показало се, у исто време, да неуспех Конференције за разоружање треба приписати искључиво факту, што силно наоружане државе нису хтеле да испуне своје уговорне обавезе да разоружају. Самим тим фактом, постало је немогуће остварити принцип једнакости у праву који је признат Немачкој и, према томе, не постоји више ни онај услов због којег је Немачка, почетком ове године, изјавила своју готовост да поново узме учешћа у радима Конференције за разоружање. Следствено, немачка влада принуђена је да напусти Конференцију за разоружање.¹⁾

За напуштање Друштва народа у писму од 19 октобра т. г. нису наведени никакви разлози, осим формалног позивања на члан 1, тач. 3 Пакта Друштва народа.²⁾

У писму немачког Министра рада од 24 октобра т. г. упућеном Међународном бироу рада само се саопштава, да се нотификација од 19 октобра т. г. о напуштању Друштва народа проширује подједнако и на повлачење Немачке из Међународног бироа рада.

II

Правне последице у погледу Конференције за разоружање. — Нотом од 16 септембра 1932 године, коју је немачка влада упутила Хендерсону, Претседнику Међународне конференције за смањење и редукцију наоружања. Немачка је први пут била напустила Конференцију за разоружање, док јој се не призна начело једнакости у праву (*Gleichberechtigung*).³⁾ Декларацијом великих сила од 11 децембра 1932 године Немачкој је у принципу признато начело једнакости, стим да се Немачка врати на Конференцију за разоружање. Поновним напуштањем Конференције за разоружање 14 октобра 1933 године од стране Немачке, декларација од 11 децембра 1932 године, по правном мишљењу које преовлађује, потпуно је изгубила своје правно-политичко дејство, а за Немачку су у пуној снази остале и даље војне, поморске и ваздухопловне одредбе партије V Версаљског уговора о миру.

¹⁾ В. за напуштање конференције за разоружање: Прокламацију немачког канцелара немачком народу од 14 окт., апел немачке владе немачком народу од 14 окт., Хитлеров говор на радиу за цео свет од 14 окт. и говор Министра иностр. послова пред претставницима стране штампе у Берлину 16 окт.

²⁾ В. за напуштање Друштва народа говор von Neurath-a у немачком клубу у Берлину 7 новембра.

³⁾ В. »Deutschlands militärische Gleichberechtigung — Eine völkerrechtliche Untersuchung, von Dr. W. G. Regendanz, Transmare Verlag, Berlin, 1932, стр. 7.

Са правно-политичког гледишта вратило се је, поновним напуштањем Конференције за разоружање од стране Немачке, у стање пре Декларације од 11 децембра 1932 године (тј. на правно-политичку контроверсу о Gleichberechtigung-у, покренуту немачком нотом од 29 августа 1932 године упућеном француској влади), француског одговора Немачкој од 11 септембра 1932 године и енглеске ноте Немачкој од 19 септембра 1932 године. — Као што је познато, у француској ноти од 11 септембра 1932 године изражено је правно гледиште „да се ни у партији V Версаљског уговора, нити у Пакту Друштва народа не налази ниједна одредба по којој би ограничење општег разоружања повукло за собом неважност (caducité) одредаба, које су на један сталан начин унете у Версаљски уговор о миру“. Према гледишту, пак, енглеске владе, израженом у ноти од 19 септембра 1932 године „партија V Версаљског уговора о миру задржава свој обавезни карактер, који може изгубити само на основу једног новог споразума или уговора“.⁴⁾

С оваквим правним схватањем, Међународна конференција за разоружање, и у осуству Немачке, наставила је свој рад. Као што је изјавио Eden, енглески парламентарни секретар за спољне послове у своме говору у Scipton-у „несумњиво је да ће одлазак Немачке створити задоцњење у радовима Конференције за разоружање, али њен рад треба да се настави. Енглеска влада готова је да свим својим силама допринесе да се тај рад настави“.⁵⁾

Правне последице у погледу Друштва народа. — Саобразно тачки 3 члана 1 Пакта, Немачка остаје и даље, све до 19 октобра 1935 године, пуноправни члан Друштва народа. Са правног гледишта, Немачка престаје стварно да буде члан Друштва народа тек на дан 19 октобра 1935 године, две године по отказу, под условом ако је, до тог момента, испунила све своје међународне обавезе, као и обавезе из Пакта Друштва народа.

Одредбе тачке 3 члана 1 Пакта формалне су и категоричке. И мада је, по њима, отказ на чланство у Друштву народа факултативан, јер га свака држава, чланица Друштва народа, може да учини, ипак је дефинитивно напуштање Друштва народа везано за два обавезна одложна услова: 1) да отказ буде учињен на две године раније, и 2) да је држава у року од две године по учињеном отказу испунила све своје међународне обавезе, као и обавезе, које проистичу из самог Пакта Друштва народа. Оба су ова услова правни услови (conditiones iuris) од којих зависи правоваљаност и пуноважност дате изјаве о иступању из Друштва народа.

⁴⁾ Др. Стеван Ђирковић: „Организовани или оружани мир“ (La paix organisée ou armée), Библиотека Југословенског удружења за међународно право, књига VII (оштампано из „Архива за правне и друштвене науке“ за фебруар 1933) ст. 8.

⁵⁾ В. »Le Temps« од 5 новембра т. г.

Питање се може поставити: шта ће бити на случај да одложни услов под 2) не наступи, пошто је услов под 1) већ испуњен? Дотична држава, правно, и даље би остала члан Друштва народа, али је тешко одговорити да ли би она могла бити и приморана на то, ако је то противу њене воље и када је у питању једна велика сила, као што је Немачка. Политичке последице могу бити недогледне.

Лако је указати на обавезе, које проистичу из Пакта Друштва народа, али је и правно и међународно-политички врло тешко тачно означити и одредити, услед и сувише широке стилизације тачке 3 члана 1 Пакта, које су то „све међународне обавезе“, које држава, заједно са обавезама из Пакта, треба да испуни две године по учињеном отказу, да би могла потпуно да иступи из Друштва народа.

Опште обавезе према Друштву народа изложене су у уводу Пакта Друштва народа и у појединим његовим члановима. Друге међународне обавезе Немачке односе се, у првом реду, на обавезе из Версаљског уговора о миру, финансијско-репарационих аранжмана у вези са одлукама Лозанске конференције, Локарнских споразума, парафираног Четворног пакта и др.. Без икаквих преседана, а с обзиром на суптилну организацију Друштва народа, тешко је казати на који би се начин од Немачке захтевало испуњење свих тих обавеза, ако их она сама не испуни. Може наступити читав низ компликованих правних и међународно-политичких ситуација за чија решења у Пакту Друштва народа нема никаквих одредаба, осим одредбе о санкцијама из Версаљског уговора о миру. У сваком случају, Немачка мора да испуни своје финансијске обавезе према Друштву народа и исплати дужну котизацију, како за раније године, тако и све до свог коначног иступања из Друштва народа. (За раније год. Немачка дугује Друштву народа 1,346.516,44 златних франака, а за 1933 годину 1,304.122, 71 зл. франака).

Може се поставити и поставља се, са гледишта правне политике, и питање о томе: да ли држава, која је дала изјаву да иступа из Друштва народа може, у времену од две године, док та изјава не постане правно пуноважна, да узима учешћа у раду Друштва народа, на скупштинама и у појединим комисијама? Ако је дотична држава, као што је то био случај са Немачком, била и стални члан Савета, може ли њен претставник, у том својству, узимати учешћа на састанцима Савета у прелазном отказном року од две године?

Са правног гледишта држава има пуно право и може да учествује у раду Друштва народа у двогодишњем отказном року, тј. у времену од учињене нотификације да напушта Друштво народа до момента, по истеку две године, када та нотификација постаје пуноважна. Ако је држава била изабрана и за сталног члана Савета друштва народа, као што је случај са Немачком, она, за ово време, пуноправно задржава то место, нити се оно, док не истекне рок од две године, може

попуњавати. Преседан са Јапаном, чији претставници, од како је Јапан нотификовао своје иступање из Друштва народа, не узимају активног учешћа у раду Савета и Скупштине Друштва народа (у извесним комисијама Друштва народа, на пример у Саветодавној комисији за опијум претставник Јапана узимао је и узима још увек учешћа), и данашњи став Немачке према Друштву народа даје основа веровању, да ни претставници Немачке у прелазном отказном року од две године неће узимати активног учешћа у раду Скупштине и Савета Друштва народа, сем ако се Немачка поново не врати у Друштво народа.

Правне последице у погледу Међународног бироа рада. — У административном савету Међународног бироа рада Немачка је имала стално место по том основу, што је била стални члан Савета Друштва народа. То је место сада изгубила иступајући из Међународног бироа рада.

Наредна Међународна конференција рада заказана је за 11 мај 1934 године и у вези са иступањем Немачке из организације рада, поставља се питање да ли ће делегати Немачке узети учешћа на тој Конференцији? Немачка свакако, уколико задржи данашњи свој став, неће послати своје званичне делегате (два делегата владе), а вероватно да неће допустити и другој двојници делегата (претставнику послодаваца и претставнику радника) да узму учешћа, и ако је то донекле, у супротности са одредбама члана 389 Версаљског уговора о миру.

Да ли је дужна Немачка, иако је иступила из Међународног бироа рада, да озакоњује и ратификује, с обзиром на одредбе члана 405 Версаљског уговора о миру, Међународне конвенције рада? Немачка, несумњиво је, није обавезна то да чини, јер члан 405 Версаљског уговора о миру ту обавезу намеће само „члановима“ Међународног бироа рада, а Немачка је иступила и престала бити члан те међународне организације. Немачка се, уосталом, и досада није много трудила са озакоњавањем међународних конвенција рада. Од четрдесет радничких конвенција, колико је досада донето на међународним конференцијама рада, Немачка је озаконила само седамнаест конвенција.

Правне последице у погледу на Локарнске споразуме. — Локарнски споразуми од 16 октобра 1925 године, задахнути духом и општим обавезама Пакта Друштва народа, почивају сви и тесно су везани са механизмом Друштва народа, нарочито главни уговор (Гарантни пакт) о узајамној гарантини између Немачке, Белгије, Француске, Велике Британије и Италије за одржање територијалног status quo-а и неповредности границе између Немачке и Белгије и између Немачке и Француске, као и о гарантини демилитаризације Рајнске области, саобразно одредбама чл. чл. 42 и 43 Версаљског уговора о миру.

Члан 10 Гарантног пакта за своје ступање на снагу, поред ратификације, предвидео је и обавезан услов да Немачка по-

стане члан Друштва народа. Тако је Немачка септембра 1926 године и примљена у Друштво народа. Када је, дакле, ступање на снагу Локарнског гарантног пакта и осталих локарнских споразума, било условљено ступањем Немачке у Друштво народа, какво је стање, у погледу његове важности, створио факт *иступања* Немачке из Друштва народа? Другим речима, поставило се и поставља се питање о важности Локарнских споразума.

Henry Beauger, француски сенатор и делегат Француске у Друштву народа био је изложио своје лично гледиште по коме је Немачка, нотификацијом свога иступања из Друштва народа, погазила Локарнски гарантни пакт и да је он, самим тим, изгубио своју важност. Ово се гледиште, правно, не може прихватити и усвојити. Ако је ступање на снагу Гарантног пакта било условљено уласком Немачке у Друштво народа, нигде није предвиђено, ни у члану 8 Гарантног пакта, ни у члану 21 француско-немачке Конвенције о арбитражи, ни у члану 22 немачко-чешке и немачко-пољске Конвенције о арбитражи, да ће иступање једне уговарајуће стране из Друштва народа повући извесне правне последице у погледу важности уговора. Трајање свих локарнских споразума није ограничено.⁶⁾ Они остају на снази све донде док се, као што је у напред поменутиим члановима утврђено, на тражење једне уговарајуће стране двотрећинском већином савета Друштва народа не утврди, да Друштво народа пружа уговарајућим странама довољно гаранција и да, самим тим, уговори престају да важе, по истеку једне године. Као што је тачно приметио Eden, енглески парламентарни потсекретар за спољне послове у поменутом говору одржаном 4 новембра т. г. у Scipton-у, Локарнски уговори не садрже ниједну одредбу, која би ма којој уговарајућој страни допуштала да се ослободи обавеза из тих уговора.

Меродавна француска и енглеска гледишта у овоме су, за сада, потпуно сагласна. По изложеном француском гледишту „за искрене и истински пацифистичке земље, као што су Француска и Белгија, гаранција по Локарнском уговору за одржавање *status quo* на Западу, остаје у пуној снази, и ако је Немачка *отсутна из Женева*“.⁷⁾ — У дискусији о спољној политици Француске, 14 новембра т. г. Пол Бонкур, француски Министар иностраних послова рекао је: *«Locarno est intact»*. — У значајној дискусији у енглеском парламенту по питању разоружања и става, који је заузела Немачка, Sir John Simon, Енглески Министар Иностранних послова изложио је, скоро на исти начин, званично правнополитичко гледиште британске владе. Тај значајан део говора Sir John Simona гласи:

„Пошто су консултовани правни експерти Круне, Влада стоји на гледишту да повлачење једне од уговарајућих страна из уговора

⁶⁾ В. Veljko М. Milenkovitch: *«Le problème de la Sécurité Européenne d'après les Accords de Locarno»*, Paris, A. Pédone, éditeur, стр. 181.

⁷⁾ В. Le Temps од 5 новембра 1933.

не повлачи за собом неминовно ослобођење осталих потписника од њихових обавеза по тим уговорима. Ако би одметање Немачке постало ефективно, то ће изазвати такве далекосежне проблеме, да је немогуће давати изјаве о њима, без претходног дубоког проучавања и саветовања са осталим силама, потписницама уговора“⁸⁾

Несумњиво је, међутим, да ће евентуалне примене локарнских споразума, нарочито Гарантног пакта, наићи, и са правног и са међународно-политичког гледишта, на велике тешкоће услед иступања Немачке из Друштва народа. Изузимајући једино случај флагрантне повреде, у свима осталим случајевима, по локарнским споразумима, надлежан је да доноси одлуке Савет Друштва народа. Компликације ће настати управо онога момента, ако се и када се Немачка не би хтела покорити и испунити одлуке Савета Друштва народа.

Правне последице у погледу на Четворни пакт. — Дефинитивни текст Пакта споразума и сарадње четири велике силе (Немачке, Француске, Енглеске и Италије) парафиран не *varietur* у Риму, 7 јуна 1933 године, наглашава, у своме уводу, као једну од битних чињеница за његово закључење факт да уговарајуће стране имају својство сталних чланова Друштва народа, да су, као такве, верне обавезама, које су примиле Пактом Друштва народа, Локарнским уговором и Бријан-Келоговим пактом и да су жељне да даду пуну ефикасност одредбама Пакта Друштва народа, саображавајући се његовим методама и процедурама, од којих се неће чинити отступање. И по осталим својим одредбама Четворни пакт је, према дефинитивно парафираном тексту, састављен у духу и у оквиру принципа Пакта Друштва народа, имајући стално у виду да су све четири силе — саговорачи стални чланови Савета Друштва народа.⁹⁾

И без позивања на међународно-правну клаузулу *rebus sic stantibus*, самим фактом иступања Немачке из Друштва народа парафирани Пакт губи сваки правни значај и он би, у овој и оваквој редакцији како је парафиран, чак и кад би био ратификован и ступио на снагу, престао да важи по сили непредвиђеног новоствореног фактичког стања насталог услед иступања Немачке из Друштва народа. Немачка је потписала и парафирала Четворни пакт као велика сила и Стални члан Савета Друштва народа са обавезом да ће, у оквиру Друштва народа (види члан 1) водити политику сарадње са осталим великим силама у циљу одржања мира. Својевољним иступањем из Друштва народа Немачка је престала да буде, односно престаће да буде, стални члан Савета и, према томе, у оквиру

⁸⁾ В. Le Temps од 9 новембра 1933.

⁹⁾ Текст у француској Плавој књизи: »Ministère des Affaires Etrangères — Pacte d'entente et de collaboration, paraphé à Rome le 7 juillet 1933 — Dix-huit pièces relatives à la préparation, à l'élaboration et à la Conclusion de Traité paraphé à Rome, le 7 juillet 1933, Paris, imprimerie des Journaux officiels, 1933, стр. 21, 22.

Друштва народа њој неће бити више могуће да води политику сарадње са осталим силама. Самим тим фактом, Четворни пакт губи свој основни правни и политички *raison d'être* па, следствено, чак и кад би се хтело, он у парафираној својој редакцији ни у ком случају не може више да ступи на снагу, јер постоји немогућност његове примене у једној битној особини.

Немачка и сама увиђа да је горње гледиште тачно и да о стављању на снагу Четворног пакта, после њеног иступања из Друштва народа, не може бити ни говора. Она и даље жели сарадњу са великим силама, али не на принципима и у оквиру Друштва народа. То гледиште Немачке изражено је у говору немачког Министра иностраних послова одржаном 7 новембра у Берлину.¹⁰⁾ Француски парламенат, међутим, са огромним већином од 533 гласова противу 10 изразио је, 14 ов. мес., пуну оданост Француске принципима Друштва народа. Желети је, у интересу мира, да се нађе решење и измире супротна гледишта ова два највећа европска народа од чијих односа у главном зависи учвршћење стања мира и спокојства Европе.

Д-р Стеван Ђирковић

ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИСКА ХРОНИКА

Повећање важности домаћег тржишта капитала

Извесне повољне појаве у развоју светске привреде пробудиле су у последње време велике наде на опште побољшање. Али и ако се са разлогом може тврдити да је у кретању привредних прилика наступио процес уравниотежавања, и ако се може рећи да је привредна криза ушла у своју завршну, ликвидациону фазу, ипак се не сме очекивати да ће се тако брзо повратити ред и благостање у светској привреди. Поједине неповољне појаве узеле су у последње време толико маха, извесни важни делови привредне организације у тако су великој мери оштећени и онеспособљени за нормалан рад, да се мора очекивати да ће процес привредног санирања бити врло спор и да ће се разочарати сви они који очекују блиски повратак старих, добрих времена. Нарочито се не треба надати да ће побољшање доћи само од себе.

¹⁰⁾ Von Neurath, немачки Министар иностраних послова рекао је: „Искуство показало је, да женева процедура није у стању да отстрани потпуно затегнутост, која је наступила због Версаља. Треба се прихватити, ако Владе имају добру вољу, других метода, које ће даги боље резултате. Тај предлог, у који треба веровати јер је искрен, упућујем и осталим Владама и сугеришемо им да смо готови да са њима отпочнемо решавање проблема на другим принципима, а не са оним, којима се је до сада служило“. (В. Le Temps од 7 нов. 1933).

Повољне тенденције у развоју привредних појава и чињеница које се данас могу запазити, морају бити свесно и интелигентно потпомогнуте. Економски свет и сувише се изменио да бисмо смели да се ослонимо само на аутоматизам његовог склопа, који је сам учинио крај свима ранијим привредним кризама.

Може се рећи да се највећа сметња једном општем привредном санирању састоји у парализовању међународног промета капитала. Вишкови у капиталима богатих области не могу данас послужити за изазивање иницијалних кретања на боље или за искоришћавање повољних тенденција у земљама сиромашним у капиталима. У исто време постоји велика опасност да у богатим областима не дође до претераног новог инвестирања капитала, које би данашњу кризу могло продужити и појачати. Потребе за капиталима нарочито у земљама претежно аграрног карактера изванредно су велике. Њима данашња општа привредна ситуација намеће важне измене у привредној организацији у правцу реоријентисања аграрне производње и појачања индустријализације, што захтева велике капитале.

Овакве државе греше када очекују да ће ускоро моћи поново да се под повољним условима снабдевају страним капиталима. Уместо да пасивно ишчекују преокрет у данашњем расположењу иностраних сопственика капитала, оне треба што већу пажњу да обрате јачању и организовању домаћег тржишта капитала.

Ако се има у виду колике су потребе привреде за капиталима и у првом реду колико је корисно дејство рационално изведених јавних радова, може се оценити и сва важност искоришћавања резерви домаће штедње. Привести масе тезаурисаних средстава продуктивним сврхама значи оживети активност народне привреде, побољшати услове живота и зараде, појачати притицање државних прихода, потпомогнути образовање нових капитала, једном речју, јачати целокупну привреду и подизати благостање маса.

Искуство нам показује да се најчешће способност домаћег тржишта и сувише потцењује и да под извесним условима и у земљама сиромашним у капиталима могу и државна и приватна привреда доћи до знатних средстава. Најбољи пример видимо у Русији која важи као земља веома сиромашна у капиталима а ипак је успела да за извођење Петогодишњег плана добије у земљи зајмова у износу од око 260 милијарди динара. И недавно емитовани зајмови у Чехословачкој, Пољској и Аустрији показују како се са успехом може апеловати на домаће тржиште капитала. Сва ова три зајма знатно су преуписана. У Чехословачкој је уписано знатно премашио цифру од две милијарде круна, у Пољској је уписано три пута а у Аустрији скоро два пута више него што је очекивано.

На овим примерима видимо најбоље колике могу бити резерве и поред разорног дејства које је у материјалном и психолошком погледу имала привредна криза. Домаће тржиште, као што видимо, у стању је да пружи животне сокове привреди, али је, разуме се, неопходно да се одговарајућим мерама створи једна повољна атмосфера, која би омогућила успешно апеловање државе или приватних на домаће тржиште капитала. Може се рећи да је за стварање ове повољне атмосфере потребно да буду задовољени ови услови:

1. Строго поштовање обавеза према поседницима ранијих зајмова. Одржавање новчане стабилности путем једне новчане и финансиске политике у којој би главна пажња била обрађена на одржавање буџетске равнотеже и избегавање претеривања како у погледу проширавања тако и сужавања обима новчаног и кредитног оптицаја. С обзиром на искуство које су имали послератни сопственици државних обвезница, потребно је да обвезнице зајмова буду снабдеване златном клаузулом. Овакве обвезнице биле би нека врста златне ренте и њихова популарност би у данашње време била веома велика. Златну клаузулу дала је за свој скорашњи зајам и Аустрија и то у моменту када је успела да закључи један инострани зајам који је њену новчану ситуацију знатно учврстио.

2. Куповина обвезница мора се учинити што привлачнијом давањем специјалних повластица и олакшица, као што су на пример ослобођење од пореза, могућност плаћања пореза обвезницама зајма, пореска амнестија и друге повластице и почести. Најбоље је да зајам има лутриски карактер.

3. Мора се водити најинтензивнија пропаганда. Све велике користи за целину морају се што јаче истаћи. Свако мора бити свестан да уписом зајма јача положај своје земље у борби са привредном кризом, па према томе побољшава и сопствену ситуацију. Свету се исто тако морају пружити гаранције да ће узети новац бити употребљен искључиво на радове чија је рентабилност обезбеђена. Упознавање широких маса са важношћу коју има сакупљање средстава која треба да послуже једном општем циљу и да у исто време за појединца буде пут за сигурну и уносну штедњу од изванредне је важности. Колико може бити дејство једне смишљене пропаганде види се најбоље у наведеним случајевима зајмова, код којих је емисиони курс био знатно нижи од стварног умаћења ранијих зајмова, чије су се обвезнице могле слободно купити на берзи. У случају чехословачког, пољског и аустријског зајма, па и код нашег Стабилизационог зајма из 1931. године видимо да се давањем нарочитих погодности и једном вештом пропагандом може постићи врло знатна дисоцијација између емисионих курсова и стварних курсова ранијих зајмова. У Чехословачкој је на пр. у тренутку емитовања последњег зајма (који носи 5% а емитован је *al pari*) свако могао на берзи купити 5% инвестициони зајам из 1931 године

по 80—83 круне. У Пољској је у моменту када је публици нуђен зајам од 6% по курсу од 93, стварно укамаћење ранијих државних зајмова износило 15—16%. Последњи аустријски 4% зајам емитован је по курсу од 98 у времену када је 6% зајам из 1922 године котиран по 62—65 шилинга. Види се, дакле, да разлика у укамаћењу није тако велика сметња као што се мисли и тиме се обезначајује и најачи аргуменат противу евентуалног емитовања једног нашег унутрашњег државног зајма.

Д-р Александар Јовановић

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

Неке напомене на одлуке Државног савета*)

Није намера ових редова упуштати се у критику у овој збирци скупљених одлука Државног савета. Приређивачи су савесно у овој збирци из реферата на основу којих су одлуке донете, изнели све разлоге про и контра којим се руководио Државни савет; може једна или друга одлука бити са теоријско-правног гледишта и погрешна, она дејствује само по својој својству као одлука административног суда.

Хоћемо да чинимо неке напомене само код оних одлука код којих су приређивачи збирке заузели у својим објашњењима у погледу правилности или погрешности одлуке једно становиште, које нам се не чини правилно. Ове напомене чинимо због тога, што објашњењем приређивача добијају и саме одлуке другу вредност од оне коју имају без тога; оне добијају печат правно-теоријске исправности или неисправности, према томе, како их приређивачи сматрају. То пак чини, да те одлуке врше на праксу админ. власти, па чак и адм. судова један много већи утицај, тако да могу ако се приме безкритично, да упуте праксу у погрешне правце.

Одлука 8: *Заменик претседника одељења*. У општој седници примљена је одлука, да спреченог претседника одељења замењује увек најстарији по рангу члан одељења, а не заменик, ако је он по рангу старији. Приређивачи збирке признају правилност те одлуке само са гледишта практичности и целисходности, а не и са гледишта законитости, јер „и заменик улази као члан у одељење, пошто је одељење састављено од 5 чланова (јер 4 члана не чине одељење)“. Ово гледиште је погрешно. Чланови одељења одређују се за сваку календарску годину унапред, и само они саветници су чланови одељења који су на овај начин одређени. Одељење постоји и

*) Поводом збирке *Одлуке Опште седнице и начелне одлуке Државног савета 1923—1933*. Средили и објаснили Александар Давинић и Богдан Р. Мајсторовић, референти Државног савета. — Види приказ о овој збирци од Љ. Радовановића, *Архив*, књига XXVII, бр. 3, стр. 254.

ако би један или други члан одељења био спречен у раду, па чак кад је место постало упражњено. У таквом случају одељење нема 5 чланова, већ само 4 или евентуално 3. Али, пошто су за доношење одлуке потребна петорица, предвиђени су заменици. Они као такви нису чланови тога одељења, већ само заменици, а чланови су оног одељења, у које су били почетком године одређени.

Одлука 20: *Државински спорови*. Према реферату на основу којег је примљена у општој седници одлука, да су спорови о државини, кад их расправља полицијска власт, административни спорови, као и према гледишту приређивача збирке, државина је приватноправни појам. Управна власт улази ту у област приватног права, а надлежност управних судова брани се тиме, да легална дефиниција админ. спора према чл. 15 Закона о Државном савету и управним судовима обухвата и „управне акте“ којим је неко повређен у свом приватном праву. Одлука Државног савета је правилна, али се аргументација реферата и аутора збирке не може примити. У колико полицијска власт улази у државинске спорове, она то чини као власт која је позвана да штити добар поредак и да отклања све оно што би тај добар поредак нарушавало. Ако она тај свој задатак, кад из спора око државине прети опасност за јавни поредак, врши на тај начин, што заштићује једнога, а другог упућује на редовни суд, она ту не расправља спор око државине као приватноправног односа, за који је надлежан само редовни суд, већ отклања повод за ремећење доброг поретка, па се у овом послу не руководи правним прописима и начелима приватног права о државини, већ полицијским правом. Односна наређења пол. власти имају дакле карактер правог управног акта у смислу науке и јавног права. Управни акт у терминологији нашег законодавства одговара тачно француском *acte administratif* и немачком *Verwaltungsakt*, иза којих стоји један сасвим одређен појам јавног права. Управни акт у оном смислу у којем га реферат и аутори збирке покушавају извести из легалне дефиниције нашег закона о Држ. савету и упр. судовима, да би спасли управносудску надлежност, у науци се увек употребљава са додатком „у ширем смислу“. Он је практично неупотребљив, а не произлази ни из нашег законодавства које изрично приватноправне спорове упућује у надлежност редовних судова (чл. 19 Зак. о Држ. савету и упр. судовима). При оваквом стању не може се ни рећи, да су судска и административна одн. административна судска пракса у опреци. Улога административне власти у извршењу судских пресуда и решења, која има у виду одлука опште седнице Касационог суда од 3 новембра 1930 г., уопште не спада у дискусију о државини. Не да се спорити, да ће бити за већину случајева спора око државине факат исти, било да се ишло на редовни суд (*actio possessoria*), било да се је тражило помоћи од полицијских власти, на име,

да ће бити један заштићен у државини, а други упућен на парницу. Али ово долази отуда, што је цео приватноправни институт државине (правилније *поседа, possessio*) који смо у наше грађанско право преузели из римског права, при данашњем стању адм. права, нарочито полициског права и модерног административног поступка, од веома проблематичне вредности, управо један анахронизам, те би се најбоље урадило, да се у целости уступи административном праву.

Одлука 22: *Жалба на одлуке управних судова*. Општа седница Државног савета донела је одлуку да је не само против пресуда, већ и против одлука Управних судова допуштена жалба на Државни савет. Приређивачи збирке сматрају ову са становишта нашег позитивног права погрешну одлуку — закон говори само о жалби на пресуде — правилном због тога, што је законом о Држ. савету спроведен систем двостепеног управног судства. Али то је баш оно, што не стоји у целости, јер ова двостепеност постоји по изричитој законској норми само за онај рад управних судова који се манифестује у пресудама, а у погледу „одлука“ само по изузетку, кад управни суд одбаци жалбу одлуком (чл. 40). Аргументат двостепености и „дух закона“ овде дакле није друго него *petitio principii*.

Одлука 84: *Обнова административног поступка*. У овој одлуци Државни савет стао је на гледиште да управна власт, кад исправља једно правоснажно своје погрешно решење било по предлогу странке било без тога, нема права, овом новом решењу дати важност од дана доношења првог, погрешног решења. Приређивачи збирке сматрају ову одлуку правилном, чак шта више на крају својих напомена кажу, да је она доношењем закона о управном поступку изгубила своју важност као да се је и закон о управном поступку поставио на исто гледиште. Са тиме се не би могли сложити. Проблем ове одлуке је био у томе, да ли управна власт може своје админ. грешке исправљати са ретроактивним дејством од дана доношења погрешног решења. Тај проблем је више проблем материјалног него процесуалног управног права и за то је у закону о управном поступку узалудно и тражити његово решење. А овако како је решен одлуком Државног савета, решен је погрешно. Наводи писаца у прилог тога решења нису убедљиви. Правна снага не састоји се у томе да веже управну власт и на њене погрешне акте, тако, да их не сме исправити. Она их не сме исправљати само на штету онога којему су погрешним актом призната извесна права, али, ако ова запрека не постоји, управна власт није ничим везана, устрајати при својим погрешним решењима. Појединац који је пропустио правно средство, не може само управну власт *принудити*, да грешку исправи. У томе лежи дејство правне снаге према њему. Управна власт пак налази се у положају сличном положају дужника против којег је наступила застарелост. Његов дуг постоји, само поверилац не може плаћање правним

путем изнудити. То пак не значи, да дужник не може ипак свој дуг измирити, или да, ако то чини, то ће југе не би било измирење дуга, већ поклон. Исправан дужник неће се никад бранити застарелошћу. У толико мање се може за државу, која са правног гледишта и није ништа друго него оличење правног поретка, из саме правне снаге њених управних аката закључивати, да их не може изменити, ако су погрешни. Ако се пак признаје, — а то чине и писци, — да управна власт може своје погрешне акте исправљати, онда је неразумљиво, зашто их не би могла исправљати са дејством *ex tunc*, — и зашто би се за допустивост оваквих исправки са ретроактивним дејством морала тражити нарочита законска основа, кад је та законска основа она иста по којој се пресуђује сама правна правилност управног акта. Напротив, нарочити законски пропис био би потребан за тезу да се погрешни акти не могу исправљати са ретроактивним дејством. Један такав случај би могао имати свој разлог у устројству и функционисању државне администрације, нарочито у буџетским обзирима, али се његово постојање не може претпоставити или из саме правне снаге управног акта закључивати. Наш поредак таквог прописа нема. Закон о упр. пост. (§§ 128—135) не говори за становиште писаца. У колико се ради о обнову поступка, увек је претпоставка да је по среди обнова која се тражи против управне власти или коју предузима управна власт по једном акту донетом на корист појединца, дакле обнова на штету, против воље појединца. А пропис § 133 говори директно против гледишта писаца. Код пресуђивања овога и свију проблема, који стоје у вези с њиме, не сме се никад изгубити из вида, да је управна власт у својој делатности у *начелу слободна*, а везана само у толико, у колико то про- излази из позитивних правних прописа.

Са правним питањем израженим у одлуци Државног савета од 30-II-1929 (у збирци под 78), проблем ретроактивности исправки административних грешака нема непосредне везе.

Одлука 85: „Извршност“ *решења управне власти*. Писци сматрају управносудску тужбу „редовним“ правним средством. У управном поступку може се о редовним правним средствима говорити само у границама тога поступка. Управносудска заштита је нешто ван тога. Према томе сви акти управне власти против којих је жалба на вишу управну власт искључена, извршни су, и на ту извршност је употреба управносудске заштите без утицаја, те нису то својство добили тек прописом чл. 36 Зак. о Држ. савету. Из тога пак излази, да норма која придаје управним актима против којих у управном поступку нема више правног лека, својство извршности, или каже нешто што је већ правно нормирано, те је излишно, или пак хоће да изрази нешто друго. То друго — о томе не треба да се споримо — јесте, да се хтело употребу управносудске заштите искључити. Како је ова заштита Уставом загаранто-

вана, свако искључивање те заштите у појединим законима значи једну противуставност. Али пошто се управносудска заштита не простире, — или се бар мисли, да се не простире — и на испитивање уставности појединих законских одредаба, то се, да би се ову заштиту ипак сачувало, прибегава тумачењу законских израза „извршно“, „коначно“ у горе означеном правцу, које тумачење сигурно намери творца закона не одговара, а може се само тиме правдати, да закон, ако хоће, противно Уставу, за поједина питања управно судство искључити, треба то отворено, недвоумно и јасно да каже, тако да су сви законодавни чиниоци свесни значаја такве норме, а не да се искључење управног судства некако прокриумчари у закон. Наравно, да сва таква тумачења имају у себи нечег усиљеног.

Одлука 105: *Породична пензија*. У овој одлуци Државни савет је стао на гледиште, да се одредбе о пор. пензијама Ч. Закона од 31 јула 1923 год. односе само на породице оних државних службеника, који су по томе закону служили и по њему стекли право на пензију за своју породицу. Приређивачи збирке за своју сагласност са одлуком наводе, како у прелазним наређењима Ч. 3. из 1923 год. нема одредбе према којој би се пропис чл. 154 истог закона могао применити на породице оних пензионера који су пензионисани под ранијим законима, па у ту сврху придају чл. 240 прелазних наређења једно тумачење које ми не би могли примити.

Пропис чл. 240 говори у првом ставу о породичним пензијама које су већ „припале“, што значи, да је пензионер умро пре ступања на снагу Ч. 3. из 1923 год. Из тога је могућ само један логичан закључак, наиме, да за породичне пензије које буду „припале“ под владом тога закона, важе у свему одредбе тога закона. Овим тумачењем које једино одговара и интенцијама законодавца, налазе најправедније решење сва питања породичне пензије, па и оно које је било предмет решавања опште седнице, а које се још и сада сваки час појављује те због везаности на ову погрешну пленарну одлуку не може добити једну праведну солуцију.

Код одлука под бр. 106 у вези са одлуком под бр. 41 и са начелном одлуком под бр. 6, ове одлуке тичу се *надлежности т. зв. вештачке комисије према чл. 99 — закона о држ. рачуноводству* — приређивачи истичу како је ова вештачка комисија само неке врсте избрани суд и како је за спорове који не спадају у надлежност ове комисије, надлежан редовни суд, те тиме признају, да су ови уговори приватноправне природе. Али, ако је то тако, онда се само по себи поставља питање, како долазе овакви спорови у надлежност Државног савета. Приређивачи ово питање нису додирнули, из чега се може закључити, да и они, као што у осталом до сада већина у свима одељењима, стоје на становишту које заступају Љ.

Радовановић и Б. Протић у својим чланцима у *Архиву*.^{*} Ми то мишљење не делимо, а сматрамо, да у једном те истом уговорном односу не може бити јавна управа час у улози странке по приватном праву, час у улози власти, а да су адм. спорови према зак. о Држ. савету и упр. судовима могући само против аката власти. Овде само толико, на другом месту говорићемо о томе проблему опширније.

Одлука 135: *Тужба Главне контроле*. Питање које је било предмет одлуке, решено је фин. законом тако да више није од интереса. Наше се напомене ограничавају на неке наводе писаца у погледу питања, да ли може Главна контрола од своје тужбе одустати, које нам не изгледају правилне. Гл. контрола заступа само државне интересе. Али, кад је законом овлашћена да у име државе покреће адм. спорове против управних аката, којима је повређен закон на корист појединца, добила је тиме улогу странке, као што ју је добио на пр. државни правобранилац у цивилним, или државни тужилац у казним стварима. Стога су спорови које она покреће, прави адм. спорови, и за њу важи у погледу подношења тужби све оно што важи и за појединца, у колико сам закон за њу није одредио нешто посебно. А исто тако као што може државни тужилац своју оптужбу повући, ако налази, да је то у интересу који он заступа, је и Главна контрола *dominus litis* и може одустати од тужбе. А да то чини само у правилном разумевању интереса који су њој на чување поверени, закон претпоставља.

Одлука 143: *Престанак службе по § 104 т. 16 у вези са § 110 Ч. 3*. О овој одлуци је било много говора у нашој јавности, а са чисто научне стране је расправљао о њој Љ. Радовановић у *Архиву* (XXVI, бр. 2). Писци сматрају одлуку правилном из разлога које је већ навео Љ. Радовановић, на име да се овде ради о т. зв. везаној дискреционој власти, јер се законодавац није задовољио само са прописом § 104 т. 16, већ га је допунио прописом § 110 и тиме везао дискрециону власт само на случајеве наведене у том §-у. Међутим тако ствари не стоје. Тачно је, да прописи § 104 т. 16 и § 110 сачињавају једну целину, али она везаност дискреционе власти о којој говоре писци, из § 110 не произлази. Извесна везаност управне власти, наравно, увек постоји; управна власт наине правно уопште не може друкчије радити него у остварењу општег, јавног интереса. Али о овој везаности овде не може бити речи, јер се она при свакој државној делатности претпоставља и мора претпостављати. Писци и не полазе отуда, већ налазе везаност у томе, „што су у § 110 Ч. 3. побројани случајеви у којима управна власт може донети своју одлуку о престанку службе, значи да је дискрециона власт управне власти везана само на те случајеве“. Али из анализе прописа

^{*}) Књига XXVIII, XXX, одн. XXXV.

§ 110 при најбољој вољи не можемо добити ту везаност. Пропис § 110 наине не набраја лимитативно случајеве, већ каже, да се одлука о престанку службе може донети, ако је чиновник „неспособан, или неподобан, или ако иначе интерес службе то изискује“, то пак значи, да ван круга који је оцртао овај пропис, уопште не може бити случаја који не би био њиме обухваћен. Посебно истицање два случаја у којима интерес службе правда доношење одлуке о престанку службе (неподобност и неспособност чиновника) не значи никакву посебну везаност управне власти, јер констатација неспособности опет лежи у дискреционој моћи управне власти, а то већ искључује могућност тражења, да управна власт правда употребу своје дискреционе власти. Тиме дакле, да је управна власт дужна при доношењу своје одлуке по § 104 т. 1б и § 110 Ч. 3. констатовати, да ли је по среди неспособност, или неподобност, или пак који други интерес службе, за становиште које је заузео Државни савет, није ништа добивено, јер лежи баш у самој битности појма дискреционарности, да управна власт није дужна њену употребу правдати или правилност употребе доказивати. Само интерес службеника пак, да дозна који је то интерес службе био по среди који је довео до одлуке о престанку службе, не може се узети као правни основ за ону везаност управне власти при доношењу своје дискреционе одлуке о престанку службе којом се хоће правдати одлука Државног савета.

У колико би могло бити говора о т. зв. злоупотреби дискр. власти (*détournement de pouvoir*), таква се не може претпоставити, а још мање из разлога, да би се могло утврдити, да она постоји или не постоји, тражити, да управна власт у адм. спору правда ову одлуку и наведе чињенице, на основу којих ју је донела. То све се противи самом појму дискреционе власти, а најмање се може то извести из прописа зак. о Држ. савету и упр. судовима. Чињенице, из којих се може закључивати о злоупотреби права слободне оцене, морају произлазити из самих званичних списа управне власти или из доказа који су у тужби поднети. Само навод у тужби, да управни акт није донесен из оних побуда које закон предвиђа, није довољан, да би се од управне власти могло тражити правдање нападнутог акта или ништити акт због недостатка у поступку. Напомињемо у том погледу и то, да француски *Conseil d'État*, који је баш својом праксом развио правни институт *détournement de pouvoir* из првих почетака до крајњих консеквенција, никад није прешао границе како су овде повучене.

Мислимо да није потребно још нарочито нагласити, да ово наше становиште по наведеној одлуци Државног савета нема ништа заједничког са законодавним тумачењем § 100 Ч. 3. и начином како је односни предлог мотивисан.

СУДСКА ХРОНИКА

Одлуку о кривизи позивни суд може донети само после одржаног јавног претреса, а не у седници — § 400 кр. с. п.

Окружни суд у В., својом пресудом огласио је кривим Радоја и Ђорђа за дело из § 357 кр. зак. зато што су у својству банчних функционера есконтвали две менице прив. учесника Душана са годишњом каматом од 19,6 и 24%, те су на тај начин за З. Банку уговорили прекомерну имовинску корист, већу од уобичајеног интереса за В. и околину, искористићујући тешко имовно стање банчиног дужника Душана, па их је осудио на казну строгог затвора и новчану с губитком чашних права.

Противу ове пресуде окружног суда оба оптуженика изјавили су потпун призив Апелационом суду у Скопљу, и том приликом позвали се на уверење Удружења трговаца за срез П.Бр. 14, којим се тврди да се поменути камата у времену кад је дело у питању било учињено сматрала у В. и околини као нормално.

Апелациони суд у Скопљу усвојивши овај позивни навод пресудом својом КГПА Бр. 75/32 од 8-XI-1932 у седници поништио је пресуду судије појединца окружног суда и оба оптуженика ослободио од оптужбе са разлога:

„Постојање кривичног дела лихварства из § 357 к. з. условљено је декларацијом суда да је уговорена имовинска корист прекомерна.

Оцену о томе изриче сам суд узимајући у обзир све околности дела, а нарочито месне и обичајне у времену извршења дела услове кредита, карактер уговора, ризик поверилаца и све друго што би суду дало могућности да питање има ли у даном случају прекомерно искористићавања, правилно оцени.

По овоме оптужењу судија је ово питање погрешно оценио, и ако је за правилну оцену имао на расположењу писане доказе које је одбрана поднела после дате оптужнице 3 септембра 1932 год. у акту КЗП 1038/3, на име уверења Бр. 14 удружења трговаца за срез пчињски којим се тврди:

1) Да је се у В. код новчаних завода уобичајена каматна стопа по меницама и другим зајмовима кретала од 12—24% на узајамљене капитале.

2) Да је ова висина камате и провизије била највећа у времену оскудице новца и највеће тражње када су се зајмови теже добијали.

3) Да је оваква висина камате и провизије код новчаних завода обично одређивана с обзиром на стање новчане пијаце као и скупоће новца још и према висини дуга дужниковог и јачини гаранције које је дужник давао за сигурност зајма; и

4) Да се у В. и околини висина горње камате и провизије сматрала и сматра као уобичајена и нормална и да није сматрана, нити се сматра за претерану.

Мимо то и да је висина камате била и преко оног процента од 19,6 и 24% који је судија Окружног суда у овоме случају из-

виђањем утврдио и у ожалбеној пресуди констатовао, дакле и преко процента који је према горњем уверењу, уобичајен и нормалан не само у В. и околини него и код свију новчаних завода у земљи, као што је то јавно познато, ипак искоришћавање и преко ових граница не би могло давати суду разлога да га огласи прекомерним све дотле, докле овакву појаву, радњу новчаних завода толерира и њихова надзорна власт: Министарство трговине, — чл. 5 закона о акционар. друштвима — која је могла у свако доба, на жалбу појединаца или по званичној дужности преко изасланог представника свога, испитати како све радње једнога новчаног завода, тако и ову која се односи на висину уговорене или наплаћене камате.

Из свију ових разлога, који потврђују, да радња оптужених уопште није кривична радња, — и да из исте не произлази ни кривично дело за које је Окружни суд нашао да постоји, нити пак које друго, — следовала је сходно §§ 280 и 399 ст. III крив. суд. пост., горња пресуда.

Противу ове правоснажне пресуде Апелационог суда изјавио је захтев за заштиту закона Врховни државни тужилац у Београду, па је Касациони суд пресудом својом КРЕ 217 од 16 маја 1933 год. уважио захтев и констатовао да је горњом пресудом Скопљанског Апелационог суда повређен формални закон из § 399 од II, § 405 у вези § 309 и § 274 зак. о крив. суд. пост. давши зато ове своје разлоге:

„Оваквим својим поступком Апелациони суд у Скопљу повредио је формални закон у пропису § 399 од II нов. крив. суд. пост. са разлога:

Кад је Апелациони суд нашао да судија појединац није потпуно утврдио одлучну чињеницу — прекомерност камате као битни елемент за постојање кривичног дела из § 357 кр. зак. и да је ту чињеницу требао да утврди Мин. трг. и индустрије као надлежна надзорна власт, онда је погрешно што је пресуду судије појединца Окружног суда у В. поништио и у седници већа своју ослобођавајућу пресуду на основу § 399 од III кр. суд. пост. донео уместо да је пресуду судије појединца Окружног суда у В. само поништио и акта истог вратио ради одређивања новог главног претреса на коме би се постојање или непостојање те одлучне чињенице прибављањем извештаја Мин. трг. и индустрије утврдило. Међутим Апелациони суд то није могао у својој седници да пресуди, а ако утврђене одлучне чињенице или нови докази нису такве природе да ствар треба упутити на нови претрес пред првостепеним судијом, могао је то Апелациони суд у смислу § 400 к. с. п. на јавном претресу да учини и ствар пресуди.

Сем горе изложеног Апелациони суд је повредио формални закон из § 405 у в. § 309 зак. о суд. пост. јер је приликом изрицања своје пресуде Апелациони суд пропустио да донесе одлуку о трошковима кривичног поступка, и тако исто и повреду закона из § 274 к. с. п. упустивши се у негирање чињеница на име признања оптужених, казивање испитаних сведока П. Д. и Ј. Б. као и извештај Народне банке Бр. 8241 и биланс банчичин на којима је судија

појединац засновао своје у пресуди образложено слободно уверење не дајући разлога зашто тако поступа.

С тога је Касациони суд овом својом пресудом захтев за заштиту закона на основу § 357 од II к. с. п. уважио“.

Горња одлука Касационог суда расправља једно питање, које је у почетку код виших судова (где убрајамо и окружне судове као призивне) било спорно и узрок често неједнаких одлука по потпуном призиву, тј. призиву који у себи обухвата и одлуку суда о кривици.

Из одлуке коју овде приказујемо види се да призивни суд не може у нејавној седници по призиву због одлуке о кривици ценити доказни материјал и одлучивати о томе да ли која чињеница стоји доказана или не, тј. не може у нејавној седници спроводити доказни поступак. Призивни суд може се сложити са одлуком нижег суда у погледу чињеничног стања како је оно утврђено на главном претресу пред првостепеним судијом и тада одбацује призив у нејавној седници као очигледно неоснован по § 398 од II кр. с. п. — Међутим ако призивни суд нађе било на основу нових, у призиву поднетих доказа (§ 399 од. IV) било што је према налажењу призивног суда чињенично стање неправилно или неосновано утврђено, те да се треба мењати, онда оваква поновна оцена чињеничног стања од стране вишег суда, у духу начела усмености и непосредности, може бити само на јавном претресу, у присуству заинтересованих странака, где се понова цене сви докази о чињеницама. Али призивни суд може ствар упутити и на нови претрес пред првостепеним судијом, уместо сам да одржи јавни претрес, но, према нашем мишљењу, то може бити само онда када је у питању допуна чињеничног стања („због непотпуна утврђења одлучних чињеница“ како то каже § 399 од II). Напротив, ако је у питању друкчије уверење призивног суда о постојању или непостојању одлучних чињеница, налазимо да призивни суд мора одредити јавни претрес и ствар пресудити на претресу — § 400 кр. с. п., без обзира да ли ће његова одлука бити на штету или корист оптуженика, а не може по § 399 од. II послати предмет на нови претрес било истом било другом судији. Ако би се усвојило правило да и у оваквом случају призивни суд може послати ствар било истом, било другом судији повредило би се начело слободног судијског уверења, које је у исто време корелат појма усмености и непосредности.

Наиме, кад би се противно узело као тачно, имали бисмо такву ситуацију да виши призивни суд може наметнути своје мишљење првостепеном судији о постојању или непостојању извесних одлучних чињеница, пошто у противном случају не би имало основа упућивању на нови претрес, ако на новом претресу првостепени судија може стећи друкчије уверење о постојању или непостојању одлучних чињеница од призивног суда. Зато налазимо да се упућивање на нови

главни претрес може учинити само кад је у питању допуна чињеничког стања, а не и кад је у питању неосновано утврђење одлучних чињеница.

Истина пропис § 399 од. II спомиње и случај упућивања на нови претрес „због неоснованог утврђења одлучних чињеница“ али налазимо да овај законски пропис не може доћи до примене, пошто би у таквом случају повредили начело слободног судијског уверења, које мора бити спроведено и у односу вишег суда према nižем, а што се јасно види и из прописа § 358 од. II где је у питању само правно схватање вишег суда, али не и уверења о томе да ли постоји или не постоји, тј. да ли је доказана или недоказана каква одлучна чињеница.¹⁾ Према томе, ако позивни суд нађе да су одлучне

¹⁾ Закон у § 399 од. II каже „неосновано утврђење одлучних чињеница“ и ми овај израз разумемо као што смо и навели. Зато је у таквом случају нелогично решење о упућивању на нови претрес. Али ако се овај израз разуме тако да „неосновано“ значи „недовољно образложено“, онда бисмо имали опет упућивање на нови претрес због непотпуности у одлуци суда, а као што смо и навели, попуња доказног материјала може се увек извршити на новом претресу код првостепеног суда. Чињеница „неосновано утврђене“ може у седници решити само да се ствар пресуди на јавном претресу, где ће позивни суд по савесној оцени доказа — § 274 к. с. п. — ствар пресудити и одлучити да ли је оптуженик крив или није.

Тако је учињено и у конкретном случају који расправља горња пресуда Касационог суда. Апелациони као позивни суд био је погрешно што је у нејавној седници одлучивао о једној одлучној чињеници — прекомерности наплаћене камате — а не на јавном претресу, пошто је та чињеница одлучна за саму кривицу оптуженика. Да ли је камата у питању била прекомерна, тј. противзаконита, с обзиром на новчане прилике, које су владале у околини, могао је позивни суд ценити само на јавном претресу, ако није нашао да се ствар ради допуне чињеничког стања треба упућивати на нови главни претрес — § 399 од. II крив. суд. пост.

Иван Д. Петковић

У парници за побијање правних дела ван стечаја, тужилац, да би утврдио оштећење, није дужан да тражи егзекутивну наплату од свих солидарних дужника, већ је довољно да докаже немогућност наплате од оног солидарног дужника, чије правно дело побија тужбом.

Банка Ј. из Запреба тужбом својом упућеном кр. котарском суду у Прегради (Хрватска), претставила је: да је Гаврило Н. осуђен извршном пресудом да јој плати Х. динара, са интересом, таксом и трошковима; да је тражена егзекуција противу дужника Гаврила остала без дејства, јер је установљено да Гаврило нема никакве имовине; да је до пре две године Гаврило имао непокретног имања, али су у току овога периода скоро сва ова имања продата путем лицитације због његових дугова, а последње имање у селу П., Гаврило је продао из слободне руке велело-

седнику Драгутину; да је ову продају Гаврило извршио у намери да онемогући Банци наплату њеног потраживања и да је за ову намеру знао, односно да је могао знати, и купац — Драгутин, што ће доказати сведоцима. — Подносиоци тужбу противу кушца Драгутина Банка Ј. молила је суд, да пресуди да је Драгутин дужан да призна да је ова куповина и продаја без дејства према банчином потраживању од дужника Гаврила и да је тужени Драгутин дужан да дозволи да се за наплату поменутог потраживања узме у попис и изложи јавној продаји његово непокретно имање купљено од Гаврила.

Тужени је, у одговору на тужбу оспорио да је знао, односно да је морао да зна, за намеру продавца Гаврила да је продајом означеног објекта ишао на то да осујети наплату банчиног потраживања. Затим је истакао приговор да тужилачка Банка није доказала постојање оштећења, што је претходни услов за тужбе ове врсте, јер продавац Гаврило је само један од солидарних дужника а пресудом, коју је Банка поднела као доказ своје тражбине, осуђено је пет лица. Банка није доказала да је од тих лица тражила наплату егзекутивним путем и да је то тражење остало без дејства и зато се има сматрати да оштећење није ни наступило. Тражбина са више солидарних дужника је у ствари једна тражбина, а солидаран дуг један дуг. Према томе, да би се сматрало да је тужилачка Банка стварно у немогућности да намири своје потраживање и да је нападнутим купопродајним уговором стварно оштећена потребно је било да поднесе доказе да је тражење егзекутивне наплате дуга и од свих осталих солидарних дужника остало без дејства. Побијање правних дела је ванредно правно средство и закон дозвољава његову употребу само у случају кад се исцрпе сва редовна средства. Па како то тужилачка Банка није учинила, то није задовољен први и претходни услов за подношење тужбе ове врсте и зато се има одбити од свога тражења.

Заступник тужилачке стране одбијајући овај приговор туженога, поред осталог изјавио је: код солидарних обавеза, поверилац је овлашћен да тражи наплату свога потраживања од било кога солидарног дужника. Тако, поверилац може да поједине солидарне дужнике потпуно ослободи од обавезе и то ослобођење ни у колико не може да користи осталим солидарним дужницима. Они и даље остају у обавези и одговарају за целокупан дуг. Ово су основни појмови о солидарним обавезама нормирани у грађанском и меничном закону, који нису ни у колико измењени доношењем закона о побијању правних дела ван стечаја. Молио је суд да му пресуди на основу поднетих доказа.

По свршеном извиђењу, кр. котарски суд у Прегради, пресудом Бр. 2558/32. усвојио је захтев тужилачке Банке и спор расправио у свему по тражењу у тужби.

На изјављено незадовољство туженог Драгутина, односно његовог заступника, Бански сто у Загребу, поништио је горњу пресуду и својом пресудом бр. 32112/32 одбио је тужилачку страну од тражења у главном, са разлога што тужилачка Банка није доказала да је провела егзекуцију и против осталих солидарних дужника и да је та егзекуција остала без дејства.

Сто седморице у Загребу, коме је предмет био затим упућен, по жалби тужилачке Банке, нашао је да је пресуда кр. котарског суда на за-

кону основана, па је пресудом својом Бр. 1573/33, поништио ожалбену пресуду Банског стола у Загребу и успоставио пресуду Првостепеног суда и то са ових разлога:

„Пресуда банског стола заснована је на погрешном тумачењу закона када сматра да код солидарне обавезе више садужника, право на побијање правног дела једног садужника зависи од доказа да је егзекуција и према осталим садужницима остала без успеха, јер од повериоца зависи од кога ће свога дужника тражити наплату дуга, као и то да ли ће кога ослободити обавезе.

Дужник од кога се тражи наплата, с обзиром на прописе закона о побијању правних дела ван стечаја, не сме да отуђи своју имовину у намери да оштети било свога повериоца, било своје садужнике који имају према њему регрес.“

*

Закон о побијању правних дела ван стечаја још је у реткој примени на подручју Београдског касационог суда, а у сваком случају судска хроника је врло сиромашна са регистровањем случајева из ове материје. Зато смо сматрати да ће бити од интереса да се прикаже у главном ток ове парнице који је прошао све судске инстанце.

Мил. Ж. Живадиновић

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Georges Vernadsky, La charte constitutionnelle de l'Empire Russe de l'an 1820, traduit du russe par Serge Oldenbourg, Paris, Recueil Sirey, 1933. — 283 стр.

Писац дела, које приказујемо, одлични је руски историк, и био је доцент на Петроградском универзитету, затим у емиграцији професор Руског правног факултета у Прагу, а у последње време заузима катедру руске историје на америчком универзитету у Yale. Предмет је његовог монографског истраживања један од уставних пројеката, који су се састављали у Русији под царем Александром I, и то пројекат израђен од једног од најближих царевих пријатеља, — Новосилцева.

За владавине Александра I било је више уставних пројеката, од којих је најпознатији пројекат, састављен 1809 г. по изричној жељи самог цара од чувеног државника оног времена Сперанског. Баш поводом њега је некад још Бисмарк рекао, да су се у њему трасирале геометриске линије једног уставног акта, који нико није тражио (в. *Boris Nolde, L'ancien régime et la révolution russe, Paris, Armand Colin, 1928, p. 81*). Ако би се из те Бисмаркове шале извео закључак, да су горе поменути уставни пројекти били само бирократски елаборати ван органске везе са животним потребама руске државе, то не би било тачно. Стога ваља да кажемо неколико речи о уставном питању у историји правно-политичког развитка Русије.

Уставно питање није било нешто апсолутно туђе, ни принципиелно хетерогено за Русију, јер је Русија у својој историји пролазила кроз исте стадиуме политичког развитка, као и остала Европа. За аргументацију и ближу информацију у томе погледу слободни смо упутити читаоца на наше студије и списе, у којима је дотично питање претресано и расветљавано.¹⁾ На овом месту је довољно да истакнемо, да је Русија прошла и кроз стадиум сталешке државе, и то у т. зв. Московско доба (XVI—XVII в.). У руској сталешкој држави сталешке дужности имале су превагу над сталешким правима, тако да није, као што је познато, дошло до противстављања владоца и сталежа, ни до гарантовања сталешких „права и слободштина“ (*iura ac libertates*) у неком писменом уговору или пакту (*pacis conventa* у Пољској) између сталежа и владоца, који су уговорили у неким другим европским земљама баш вредели као устав сталешке државе. У Русији није дошло до чврстог сталешког устава, али се ипак дотично питање постављало, чак два пута, и то једанпут у облику стварне уставне обавезе владоце, а други пут у облику званичног пројекта уговора са владарем. Први је случај био са царем Василијем Шујским, који је при избору на престо 1606 г. издао нарочити „запис“ (запись), — у коме је сталежима гарантовао неприкосновеност извесних личних и имовинских права. Други се случај односи на избор 1610 г. на Московски престо пољског краљевића Владислава, са којим је тим поводом био склопљен прави уставни уговор по угледу пољских *pacis conventa*, али то је остало само на хартији, јер није, као што је познато, дошло до ступања Владислава на Московски престо. Ипак ти уставни покушаји нису пропали без трага, него се њихов траг јасно огледа у оним гаранцијама личне и имовинске неприкосновености племства, на које наилазимо у Уложенију (законику) цара Алексија 1649 г., где оне долазе у облику примењеног принципа објективне законитости. Под Петром Великим умерена сталешка монархија претвара се у апсолутну и бирократску, која ипак тежи да се утемељи на принципу објективне законитости у владавини. Чим је нестало необично јаке личности великог реформатора, опет су избиле тежње племства, и то пре свега високог племства, за учешћем у врховној власти. Као што је познато, Петар Велики укинуо је наследност престола по закону и оставио је сваком ефективном владоцу да одреди себи наследника по својој увиђавности. Ипак није он сам одредио, ко има после његове смрти да преузме престо, нити су то редовно чинили ни каснији владоци. Стога су се у XVIII в. владоци фактички бирали или тачније прокламовали (проглашавали) од стране

1) „Државна култура Русије“, *Летопис М. С.*, књ. 307, 1926, с. 36—46; *Historja prawa rosyjskiego*, cz. I. *Historija ustroju państwowego*, Lwów, 1928; *Элементы основных законов в Уложении царя Алексея Михайловича*, Харбин, 1928; *Contribution à l'histoire des institutions politiques de la Russie*, *Le Monde Slave*, 1929, Mars et Avril.

великодостојника а уз учешће гарде или непосредно од саме гарде, која није била најамна, него састављена скроз од племића, који су у гарди служили не само као официри, него и као редови. Баш то је крчило пут и за уставне покушаје и за фактични утицај племства на врховну власт. Год. 1730 изабраној на престо царици Ани (синовици Петра В.) постављене су биле „кондиције“, које су уводиле уставно олигархиско (од мешовитог аристократско-бирокуратског карактера) урођење. Те је „кондиције“ Ана првобитно примила, али их је затим брзо одбила (и сам акт поцепала), наслањајући се на редовно племство, које је било против олигархије. Зато је племству даровала знатне олакшице у служби, која је све до 1762 г. била за сваког племића обавезна. Петрову кћи Јелисавету изнела је на престо путем државног удара 1741 г. гарда у својству фактичког *suu generis* претставништва редовног племства код престола. Није ту било никаквог устава, али се фактички Јелисаветина владавина базирала на нобилитократији. Опет државни удар, исто тако извршен од гарде, после је 1762 г. на престо Катарину II, којој су затим великодостојници поднели законски предлог о уређењу сталног Царског савета, који је садржао елементе неког аристократског устава. Царица је закон одобрила, али није ипак никакав савет установила. Место тога је 1767 г. сазвала ширу и велику сталешку скупштину, у којој је много места доделила посланицима грађанства и чак сељаштва (тежака на државним земљама). Та скупштина се није замишљала као почетак неке сталне институције, него као ванредна законодавна комисија, којој је било поверено да ради на састављању новог генералног (који би обухватио све правне области) законика, на чему су иначе радиле већ више комисија, почињући од времена Петра В., али безуспешно. Ни Катаринина комисија није у томе погледу успела, али је имала важних последица, и то: 1) парализовала је уставне тежње од аристократског замаха, 2) учврстила је и оснажила царичину власт, и 3) пружила је обилни материјал о локалним потребама, што је Катарина искористила код спровођења рационалне организације локалне управе и судства уз учешће племства. Сјајна владавина Катарине II скинула је са дневног реда уставно питање, али је оживела и оснажила начело објективне законитости, као руководни принцип руског државног уређења. Самовласна према племству владавина Павла I (1796—1801) довела је до катастрофе царубиства извршеног од стране коалираног високог и редовног (гардиског) племства. Онда је дошао на престо Павлов син а Катаринин омиљени унук Александар I. Он је успоставио и тежио да утврди исти облик владе, који је био на снази за владавине његове незаборављене и велике бабе, и то чврсто државно уређење утемељено на принципу објективне законитости. Доследна тежња за остваривањем баш тога принципа изнела је на дневни ред уставно питање. Дошло се до уверења, да на путу спровођења у државни живот строге законитости подижу се препоне од стране бирокуратије, која претвара

начелни апсолутизам неограничене монархиске власти у своје сопствено и себично самовлашће. Стога треба да се бирократији, иначе неопходној, противстави елеменат народног претставништва и да се на тај комбиновани начин обезбеди законитост. Путем горњег резоновања дошло је на највишем месту до мисли о уставу. Слободоумно васпитање Александра од стране Лахарпа није ту мисао створило из ничега, него је само олакшало, да се та мисао изведе као доследни закључак из вековне тежње руских царева за обезбеђењем законитости у државном животу. Истина, није нико од Александра тражио устав, него је он сам ту мисао истакао, прозирајући у будућност и настављајући онај далековидни реформаторски дух, који је био својствен руским царевима у току XVIII в., тога без сумње најсјајнијег века у руској историји.

Састављање уставних пројеката Александар I поверавао је људима из своје интимне околине, и то Сперанском и Новосилцеву. О уставном пројекту Сперанског довољно је испитано у стручној књижевности; што се пак тиче уставног пројекта Новосилцева, постојала је у стручној књижевности празнина, коју тек сад успешно попуњава нови спис Вернадског, чији је наслов наведен на почетку овог приказа. Писац пружа исцрпно истраживање Новосилцевљевог пројекта, и то испитује његову везу са целокупним политичким системом Александра I, историјат његовог текста са свима варијантама, његове изворе, и затим даје његову детаљну анализу у погледу свију уставних питања, и то владаочеве власти, федералистичког принципа, индивидуалних права држављана, народног претставништва, врховне и подређене управе и судства. Не можемо да на овом месту дамо преглед те садржине чак ни у основним потезима. Сматрамо за довољно да забележимо само неке главне и карактеристичне црте.

И Новосилцевљев уставни пројекат почива на горе поменутој реформаторској иницијативи врховне царске власти. Није ту у питању подела врховне власти између цара и народног претставништва, него се народно претставништво ствара ради бољег и сигурнијег обезбеђења законитости, у чему је царска власт директно заинтересована. Сама пак царска власт остаје као оригинално седиште јединствене и недељиве суверености (115—116), према којој се народно претставништво јавља као државни орган, чије се особље састоји из кандидата, бираних од народа и потврђиваних од владоца (201).

Није Новосилцевљев пројекат везан само за вековну историју насађивања законитости унутра у руској држави, него и за спољашњу политику Александра I, нарочито према Пољској. У току систематски замашљене борбе против Наполеона ангажовао се Александар за успостављање Пољске са њеним историским уставним уређењем, само модернизованим у духу просвећеног слободоумља, дакле с укидањем јавноправних повластица племства. Пољски пројекат Александра I био је остварен само у окрњеном облику Пољске Краљевине, која је

на основу допунских аката Бечког конгреса била образована под влашћу руског цара, као пољског краља. Александар је одржао своју реч и октроисао Пољској Краљевини устав. Одатле су постала два питања, и то о изједначењу облика владе у свима земљама, које су биле под Александровим скиптром, и отклањању незгодне ситуације, коју је у погледу државног јединства стварала унија између Пољске краљевине и Руске царевине. Прво се питање решавало на тај начин, што је Александар I, отварајући 1818 г. први пољски сејм у Варшави, изјавио, да намерава да уставне институције прошири на Руску царевину. Друго је питање навело меродавне руске кругове на идеју о федерализацији свију земаља, које су биле под скиптром Александра. Таква је била политичка ситуација, која је определила постанак и правац Новосилцевљевог уставног пројекта. Од највећег интереса у њему је баш федерализам, који се у њему спроводи. То је био *sui generis* федерализам, који је тежио да прекине са историском разноврсношћу и да у једноликој политичкој децентрализацији пронађе средство за изједначење са царевином и њеног најновијег анекса, и то Пољске краљевине (157, 159, 162 и сл.). Цела држава, уједињена под скиптром руског цара заједно са Пољском краљевином, имала је да буде подељена на 10 „намесништава“ (*lieutenances*), од којих би једно обухватало Пољску краљевину. Свако је „намесништво“ добијало териториално народно претставништво, као законодавно тело, и локалну управу и судство, над којима би се тек узвишавало федерално народно претставништво (законодавно тело), врховна управа и врховно судство.

Према двојном циљу, који се постављао, и то монархиски — уставном и федералистичком, и извори, одакле је Новосилцев црпео, били су двојаки: то су били, с једне стране, европски уставни, октроисани после Бечког конгреса, и то пољски, виртембершки, баварски и др., и с друге стране, устав Сев. Ам. Сјед. Држава. Интересантно је, да се за америчко уставно уређење интересовао цар Александар I још 1802 г. и да је 1806 г. примио од председника С. А. С. Д. Џеферсона два стручна списка о њему (164—166).

Федералистичку мисао делили су и неки припадници револуционих кругова, и то оних завереничких друштава, одакле је доцније букнула т. зв. децембарска буна (14. XII. 1825). Један од „децембриста“ Никита Муравјев саставио је пројекат устава, који се са Новосилцевљевим поклапао у многоме, између осталог и у федералистичким тенденцијама, које је Муравјев схватао врло широко, тако да је чак истицао идеју о „Словено-руском царству“ (163). Али је и у томе погледу претекао револуционаре цар Александар I, који је још 1804 г. послао Новосилцева у Енглеску ради пропагирања идеје о словенској федерацији.

Пуно интересантних факата и идеја износи одлична монографија Вернадског, те смо је слободни препоручити пажњи стручњака.

НАУЧНИ КОНГРЕСИ

Извештај о раду III. међународног конгреса за кривично право у Палерму, 1933.

Међународно удружење (асоцијација) за Кривично право основано 1924 у Паризу на место раније Уније (1889) за Кривично право, која је услед светског рата престала да постоји као интернационална установа, приредило је до сада три међународна конгреса за Кривично право. Први је одржан 1926 у Брислу¹⁾ други 1929 у Букурешту и трећи у Палерму 1933 године.

Конгрес у Палерму одржан је од 3—8 априла уз учешће делегата 24 државе, као и Друштва народа.

На дневни ред овог Конгреса стављена су била шест питања, и то једно из Кривичног права, а пет из Кривичног поступка. Претресање ових питања раздвојено је било у три секције, у свакој по два питања.

I

Прва секција Конгреса је имала за предмет: 1) За која кривична дела треба усвојити универзалну надлежност? 2) Треба ли сматрати окривљеника као сзедока у сопственој ствари?

У расправљању првога питања био сам председник I. Секције, а за друго питање (сведоџба окривљеника) општи референт (други референт Calouyanni).

1. По првом питању донео је Конгрес следећу резолуцију:

„С обзиром на то што има кривичних дела, која повређују заједнички интерес свију држава, као што су гусарство, трговина робовима, трговина женскињем и децом, трговина опојним супстанцама, стављање у саобраћај и трговина скаредним издањима, прекид и кварење подморских каблова, тешка кривична дела из области радио-телеграфског саобраћаја, особито трансмисија или стављање у саобраћај лажних или обманљивих сигнала за нужду или за позивање у случају нужде, фалсификовање новца, хартије од вредности и кредитних инструмената, акти варварства или вандализма подобни да произведу општу опасност,

с обзиром на то што се у савременом кодификаторском покрету опажа склоност ка универзалности репресије за извесна од ових кривичних дела,

с обзиром на то што извесни законници или пројекти инкриминишу и некоја друга тешка дела, која угрожавају заједничке интересе држава у њиховим интернационалним односима,

Конгрес изјављује жеље:

1) да се међународне конвенције сада у важности ревидирају, или да се закључе нове конвенције, како би се обезбедила универзалност репресије за сва кривична дела, за која би државе биле сагласне да их сматрају као дела, која повређују интересе свих држава или угрожавају интернационалне односе,

2) да се универзалност права кажњења, која придаје надлежност судовима земље, где је кривац притворен или земље, чије су га власти притвориле, подвргне следећим условима:

¹⁾ В. наш реферат у Архиву 1927. (Први Међународни конгрес за кривично право у Брислу 1926 год.).

унификацији законодавства уговорних земаља у погледу инкриминација дела подобних за универзалну репресију;

установљавању правила сарадње између држава, које треба да обезбеде достављање доказних средстава против и у корист окривљеника; и признаје:

1) да се у одсуству горњих услова има претпоставити екстрадиција;

2) да је за особиту препоруку надлежност судова земље, где је кривац приворен, и онда чак, кад су у питању обична кривична дела, а екстрадиција није тражена ни од државе, на чијој је територији кривично дело било извршено, или чије интересе непосредно повређује, ни од државе чији је држављанин кривац.“

2. По питању сведочења окривљеника у свој ствари Конгрес је донео следећу резолуцију:

„Скуп признаје:

1) да легислативни принцип, према коме би окривљеник могао бити примљен да сведочи под заклетвом у својој сопственој ствари, није за препоруку у континенталним законодавствима.

2) Ако би међутим некоја земља била склона да прими сведочење окривљеника под заклетвом, она то може чинити само у случају кривичних дела по приватној тужби и према свом садањем или будућем процесуалном законодавству.

3) Сем тога ако се прими у горе наведеном случају сведочење окривљеника под заклетвом, то се треба да учини под двоструком гаранцијом да сведочење није обавезно за окривљеника и да одсуство тражења од његове стране да сведочи не може ни у ком случају сачињавати неповољан основ против њега.

II.

Друга Секција Конгреса имала је за предмет решавање: 1^о Да ли је за жељење да поред Кривичног законика и Законика о кривичном судском поступку постоји Законик о извршењу казни? 2^о На који би се начин могла добити боља специјализација „казненог“ судије?

Узео сам учешћа у расправљању другог питања и дао прилог под насловом „Специјализација кривичног судије“. Одлука је по овоме питању у том смислу и у смислу већине донета, а прихваћено је у резолуцији моје означење судије као „кривичног“ судије место „казненог“.

1. По првом питању Конгрес је донео следећу резолуцију:

„Конгрес признаје:

да с обзиром на пространије поље и комплексне финалитете придате казненом извршењу од доктрине и нових законодавстава треба примити за у будуће егзистенцију пенитенцијарног права, тј. скупа легислативних норми, које уређују односе између држава и осуђеника, од тренутка ступања на снагу судијске одлуке до довршења извршења исте, у најширем смислу израза.

Ипак имајући у виду да је ово пенитенцијарно право још у фази израде, нарочито у погледу мера безбедности, Конгрес ограничава своју жељу у смислу, да се од сада даје извршењу о коме је реч потпуна правна систематизација“.

2. По другом питању Конгрес је донео следећу резолуцију:

„1) Потребно је, да се судска организација креће у свакој земљи ка већој специјализацији кривичног судије;

2) ова специјализација требаће да буде припремљена универзитетском и пост-универзитетском наставом, која ће будућим судијама и адвокатима дати прилику да прибаве знање из наука неопходних да би могли испуњавати своје функције, водећи рачуна о новој оријентацији кривичног права;

3) специјализација кривичног судије спроводиће се прогресивно, водећи рачуна у свакој земљи о локалним приликама“.

III.

Трећа Секција Конгреса расправљала је следећа питања: 1^о Порота части и кривично дело клевете. — 2^о Да ли се треба да примени у кривичном правосудју систем пороте или систем присежничтва?

Узео сам учешћа у расправљању првог питања с прилогом истог наслова.

1. По првом питању Конгрес је донео следећу резолуцију:

„I.

Конгрес

саслушавши референта и разна мишљења испољена у трећој Секцији; констатовавши, да се је ова Секција, већином гласова, изјаснила у прилог одржања, код кривичних дела против части, надлежности редовних судова;

усваја закључке треће Секције.

II.

Конгрес

с обзиром на предлоге, да се стави на дневни ред идуће сесије Конгреса изучавање следећег питања, на име:

Да ли треба установити специјалан поступак, у ком ће уверени моћи тражити од суда да се изјасни само о питању части, ван сваке казнене осуде,

усваја, већином гласова овај предлог.

2. По другом питању Конгрес је следећу резолуцију:

„Конгрес мисли:

да се у земљама, где је установа пороте у националним традицијама, порота може корисно поправити у свом рекрутовању и функционисању према духу сваког законодавства;

да у земљама, које држе за боље да замене режим поротног суда, заснован на раздвајању факта и права, некојим друкчијим системом, овај систем треба да се састоји у установи јединственог колегијума састављеног од једног или више судија и од поротника. Ови поротници, којих треба да је бар двапут на броју више но судија, треба да се бирају из свих социјалних категорија и да испуњују потребне моралне и интелектуалне услове“.

Д-р Тома Жијановић

БЕЛЕШКЕ

Г. Edouard Lambert, ред. проф. на Правном Факултету и управник и оснивач Института за Упоредно Право Лионскога Универзитета промовисан је, крајем прошлог месеца, за почаснога доктора Чехословачкога Карловога Универзитета у Прагу. Радујемо се овој новој вези између Француске и Чехословачке Правне Науке (у Прагу постоји већ, као што је познато, Институт који носи име францускога, добро познатог, историка, пок. Ернеста Дени-а; он је основао у Паризу: l'Institut d' Etudes slaves: приликом своје докторске промоције Г. Ламбер је одржао једно предавање у том Институту Е. Дени-а у Прагу). Г. Ламбер је ауторитет у Науци Упореднога Права и колико је цењен у Словенству показује, између осталог, у горња промоција као и то да је он умомљен, од стране Руске Совјетске Владе, за правно мишљење (Г. Ламбер је већ једном био, као правни стручњак, консултован од Совјетске Владе) по једном, новчано веома замашном, спору између Русије и Немачке а који се састоји у том питању: да ли код валутних промена вреди курс на дан извршења меничних обавеза или на дан када је меница примљена (акцептована)? Немачки Царевински Суд (Reichsgericht) у Лајпцигу заузео је, мислимо, ово друго становиште. Интересантно ће бити и овде мишљење Г. Ламбера који ће исто питање размотрити, разуме се, и са гледишта Упореднога Права.

Међународни Институт за упоредно право при Универзитету у Паризу. — Овај институт који је пре две године основан под управом проф. Леви Улмана, јако је проширио свој програм курсева и истраживања за ову школску годину. Овај институт који је попунио једну веома осетну празнину у правној настави у Паризу, и који је посвећен изучавању упоредне методе о правном и друштвеном животу народа, има за нарочити циљ да развије у Француској познавање правних установа осталих народа, као и да допринесе интелектуалном формирању студената и употпуни њихово припремање за разне каријере, дипломатску, административну и др.

Ове школске године, институт је предвидео следеће курсеве: проф. *Жидела* (упоредно уставно право); *Нибоаје-а* (упоредно грађанско-правно

законодавство); *Ирене-а* (упоредно кривично право); *Лескир-а* (упоредна социална економија); *Леви-Улмана* (Међународно приватно право); *Квалид-а* (индустриско законодавство); *Моније-а* (колонијално законодавство); *Ескаре* (ауторско право); *Касена* (фискално право); *Пилара* (пољске економије); *Мијо-а* (муслиманско право). Поред овога постоји један слободан курс о новим послератним уставима, који је поверен *Миркин-Гецевићу*, и један слободан курс из модерног турског права, који држи *Лефши беј*.

Осим ових курсева, Институт за упоредно право, организује и практичне конференције, које имају за циљ да код студената подстакну личну иницијативу. Институт тежи да ово постигне радovima и извештајима, које они дају или развијају у току самих часова рада. Практични радови из приватног права стоје под управом проф. *Леви-Улмана*, *Нибоаје-а*, *Марк Ансела*, *Руасша*. Практички радови из уставног и административног права стоје под управом проф. *Жидела*, *Лаферјера*, *Месира* и *Миркин-Гецевића*, а практичне радове из социологије води *Монје*.

Сале за специјалне радове имају и своје библиотеке и стоје на располагању студентима. Исто тако, институт је организовао курсеве вежбања за превођење и правну терминологију, који стоје под управом *Лепола* и г-ђице *Мичел* (за право енглеско), *Прију* (за право немачко и германско) *Рене Роже-а* (за шпанско право) и *Барде* (за италијанско право). У институту постоји и један центар за изучавање и научна истраживања, отворен студентима и истраживачима француским и иностраним. Резултати ових истраживања повремено се публикују у широком обиму. Ове године организована је једна серија јавних конференција под патронатом института. Главни предавачи су следећи: проф. *Алтамира* (О јавном праву латинске Америке); *Бев-Мери* (О Чехословачком праву); *Галјано*, *Ло Верде*, *Мађаре*, *Сарфати*, *Виванше* (о италијанском праву); *Гаскон* и *Марен* — *Перез Серано* (о шпанском праву); *Н. Јорга* (о румунском праву); *Х. Келсен* (о чистој правној теорији); *Мађари* (о угарском праву); *Х. де Монфер* (о пољском праву); *Р. Диши* (о италијанском праву) и *Франкеништајн* (о

немачком међународном приватном праву).

Управа института је конституисана овако: директор *Леви-Улман*, његов заменик *Жидел*, чланови су: проф. *Кацишан*, *Донадје де Вабр*, *Ескара*, *Лаферцијер*, *Ле Бра* и др. Главни секретар је *Миркин Гецевић*.

Ове године, институт улази у трећу годину свога рада. Његова досадања активност показала је, колика може бити корист од оваквих установа, нарочито у једном духовном центру какав је Париз и у који се стичу студенти не само из једне државе већ и из разних континената. Тиме је институт успео да привуче за своју сарадњу најбоље научне и стручне снаге из целог образованог света. Компаративно изучавање права, данас је нарочито постала једна велика потреба, у времену кад се међународна сарадња на свима пољима све већма осећа.

Д-р Д. Д.

Girolamo Penso, Lo studio psicologico del delinquente. Estratto da „Il Pensiero giuridico-penale“, Anno III., fasc. I. Casa editrice Giacomo d' Appa, Messina, 1931.

Г. Ђиrolамо Пензо, као што већ знају читаоци „Архива“, адвокат је у Месина (Сицилија), доцент за Кривично Право на Универзитету у истом граду и главни уредник часописа: „Il Pensiero Giuridico-Penale“ (Месина) који је, за ових пет година свога излажења, стекао већ лепу репутацију и у Италији и изван ње. Захваљујући своје великом таленту и својој необичној вредноћи (вредноћа потиче од талента а она, вредноћа, опет ствара таленат), Г. Пензо, и ако још врло млад (он нема ни тридесет година), истакао се, међу италијанским криминалистима, већ толико да добија позиве, од италијанских научних установа, да држи предавања (conférences) из области Кривичнога Права: тако, пре краћег времена, одржао је једно исцрпно и у италијанској правној књижевности веома запажено предавање, у Неапољу, о чувеном италијанском правном научнику и криминалисту *Pesina*: оно је оштампано, ове године, у „Il Pensiero Giuridico — Penale“.

Горња студија у којој се Г. Пензо бави психологијом преступника (делинквената) јесте уводно предавање (Discorso inaugurativo) у његове лекције на Месинском Универзитету, у

Летњем Семестру 1931. год., из Кривичнога Права, лекције које имају за наслов: „Delinquenti e folli nello studio psicologico del delitto“.

Као што је познато, ово питање је основно у Кривичном Праву: око њега се Кривично Право, тако рећи, од постанка свога окретало и данас се окреће. Од тога: како ће се схватити личност и одговорност преступника зависи цео систем Кривичних Закона једне државе. Можемо рећи да је еволуција Науке о Кривичном Праву па, дакле, и еволуција Кривичнога Законодавства ишла подједнако, у принципу, у целом цивилизованом свету и да ту није било и нема оних подвојености и разноликости које постоје, код појединих народа у другим гранама Правних Наука и Законодавства. Што је сасвим појмљиво: јер, главно питање, као што рекосмо, у Кривичном Праву то је *личност кривчева*, узроци и побуде његових делања, т. ј. главно питање је *човек*, питање опште и које не стоји у вези са његовом, човековом, *народношћу*, због чега Наука о Кривичном Праву није у начелу никаква *национална наука* нити Кривично Законодавство *национално законодавство*, као што тога, етничкога елемента, може да буде и има у другим правним дисциплинама и законодавствима (н. пр. у Породичном и Наследном Праву, у Државном Праву итд.).

Не можемо се, наравно, упуштати, у једној белешци која мора бити кратка, у излагање мисли, тако често оригиналних и тако интересантних, Г. аутора. Ограничићемо се да кажемо да он, у своје уводне предавању, критички разматра две главне концепције које се истичу код питања о одговорности одн. неодговорности делинквената: „concezione naturalistica“ (натуралистичка концепција) и „concezione giuridica“ (правна концепција). Г. Пензо, и ако признаје да је прво схватање, схватање антрополошко-биолошко чији је оснивалац Ломброзо а његови, Ломброзови, следбеници, у Италији, *Фери* и *Гарофало*, кренуло Науку о Кривичном Праву са мртве тачке где је било застало у својој еволуцији, т. ј. са тачке Класичне Школе (*морална* одговорност преступника и кажњавање њихово ради *испаштана*), опет га не усваја потпуно, не усваја се зато што би то била *неаџица* Кривичнога Права. Јер, по тој, нату-

ралистичкој, школи, не би могло бити ни моралне ни законске одговорности преступника, на чему почива Кривично Право: пошто су, по овом нахођењу, делинквенти *абнормални* бића, то разуме се, они не би могли бити ни у ком смислу за своја делања одговорни; они би могли бити само предмет мера сигурности и лечења. Међутим, Г. Пензо хоће да задржи Кривично Право па зато ставља преступницима на терет бар *законску одговорност*. Законска одговорност није исто што и морална одговорност: ова последња одговорност претпоставља *слободну вољу*, док законска одговорност тражи само *свесн* о радњи и њеној недопуштености, без обзира на то да ли је учинилац могао или не одупрети се импулсу под којим је извршио радњу. Нека би, докле, и недостајала код људи метафизичка слободна воља, *arbitrium*, они би одговарали за своја делања само ако су били ових свесни. По школи законске одговорности, човек одговара не зато што би његова воља била слободна него зато што би он био свестан: не одговарамо зато што смо *слободни* него зато што смо *свесни*. Односно и тачније, зато што постоји, код преступника, законска одговорност има, по Г. Пензо, Кривичнога Права: т. ј. постојање овога је последица законске одговорности делинквентата а не, обрнуто, да је законска одговорност последица постојања Кривичнога Права (то би иначе била једна *pétition de principe*: пошло би се од претпоставке да постоји Кривично Право — а то је што би баш требало доказати! — па би се из тога извело да су делинквенти законски одговорни).

Стога Г. Пензо и завршава своју студију речима: „Ma invece in questa disciplina c'è stato sempre poca sincerità scientifica, determinata da interessi scuola che anno indotto ad esami preconcetti e ad assunti e critiche esagerate, sino al punto che, da un verso, si è cantato il *de profundis* al diritto penale e, dall' altro, lo si è cantato all' antropologia criminale“ (p. 21.). Да наведемо још само ово, сасвим, по нашем скромном мишљењу, тачно, тврђење Г. аутора: „Il delitto, in genere, è una concezione artificiale, convenzionale.....“ (p. 15) т. ј.: „У опште, концепција престапа је вештачка, конвенционална.....“.

В., у вези са овом студијом Г. Пензо,

и исцрпну расправу: А. В. Маклецова (ученога проф. Унив. у Љубљани), *Личност преступника в современом правѣ*, издање „Научны Труды Русскога Народнаго Университета в Прагѣ“, Т. IV., 1931., и Др-а Михаила Чубинскога, проф. Кривичнога Права на Правном Факултету у Суботици, једнога од најистакнутијих руских (сада југословенских) криминалиста: *Општа карактеристика нових школа у кривичноме праву*, 2. изд. Београд, 1925. (Г. Чубински бави се истим питањем и у својој расправи, опет у „Архиву“, бр. Јули-Август 1929., о Enrico Ferri, а поводом његове смрти 12. Априла, 1929.) Од новијих француских дела из кривичнога Права, в., о тим питањима, опсежно дело J. A Roux-a (пређ. проф. на Унив. у Штрасбургу а сада судија у Касационом Суду у Паризу и члан комисије за реформу Франц. Крив. Законика), *Cours de Droit pénal et Procédure pénale*, Paris, 1920, p. 1. à 6. као и радове Donnedieu de Vabres-a, проф. на Правном Факултету у Паризу. (Да додамо да је комисија за реформу Франц. Крив. Законика израдила већ свој преднацрт који је послат Универзитетима, судовима и т. д. на мишљење).

Ж. Перит

Octavian Jonescu, Docteur en Droit de la Faculté de Paris, Licencié en Philosophie, La Notion de droit subjectif dans le Droit privé. Préface de M. Georges Ripert, Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'École des Sciences Politiques, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1931, 202 pages.

Млади писац ове књиге, Г. Октавиан Јонеску, има право на двоструко признање правника поводом свога рада горе означенога. Прво зато што је тема која је предмет његове књиге једна од најтежих у Приватном Праву. Јер, пошто је, по досадашњем схватању, основ Приватном Праву био појам *субјективнога права* без чега не би, разуме се, могло бити ни Приватнога Права, то онда значи довести у питање само постојање уставозе Приватнога Права, ако се буде оспорило да има субјективних права, као што чини проф. L. Duguit и следбеници његове теорије о својини као социалној функцији („la propriété comme fonction sociale“). Судбина целокупнога Приватнога Права везана је за судбину концепције о субјективном праву, и када се Г. Јонеску прихватио, у сво-

јој књизи, задатка да једно питање од тако замашнога значаја рашчисти, то је, несумњиво, једна добит за правнике као и за социологе. Без обзира на решење које је Г. Јонеску дао о овоме питању, његова књига биће, у сваком случају, користан прилог књижевности о овом тешком проблему. И што тежи проблем, у толико и већа наша захвалност према онима који се њима баве. Наравно да, ако је Г. Јонеску изабрао за предмет баш један овакав проблем, то показује, у исти мах, и његово самопоуздање а самопоуздање т. ј. храброст у области идеја увек је симпатична па баш и да не одведе резултатима који задовољавају. (У опште, људима импонује храброст чак и у чисто физичким стварима, мада је ово последње импонување један остатак из паганскога менталитета када је човек ценио само материалну, елементарну, силу). У осталом, духовно самопоуздање и храброст били су, од увек, покретачи напретка у друштву, односно друштво су, кроз сву Историју, водиле индивидуалности, јер су оне имале идејнога самопоуздања: то двоје се свагда поклапа. На другом месту, Г. Јонеску има право на признање правника и с погледом на исцрпну и изврсну обраду своје теме. Његова књига није само у опште један прилог научној правној литератури него и један драгоцен прилог, што показује и чињеница да је, за његову књигу, написао предговор један тако учен и чувен француски цивилист, као што је Г. Georges Ripert. Јер, неће ни један професор и научник, нарочито ако се тиче једног његовог бившег ученика (као што је овде случај), написати предговор само из обичне љубазности или, у опште, из обзира који не би имали везе са науком и вредношћу дела. „Г. Јонеску, каже Г. Рипер, објашњава дивно (merveilleusement). Он прави јаснима најнејасније теорије. То је један наставнички дар и желети је да му буде допуштено да га употреби. Он је почео са својим студијама на Универзитету у Јашу а завршио их је на Париском Факултету. Његово дело је једно од најбољих које су Румуни дали Француској и за нас је то велики понос када наше француске идеје налазе, у овој земљи, коју не смем да назовем страном, такве браниоце“. Овакве оцене не дају се, сигурно, због личности него због дела.

Г. Јонеску, који је противник теорије да нема, у приватном праву, субјективних права, бранио је концепцију о субјективном праву на начин и са толико успеха да је изазвао ове даље речи Г. Ripert-a (у његовом предговору):

„Браниоци (мисли се на Г. Јонеску и остале приврженике установе субјективних права у традиционалном смислу) не само наших посебних правних схватања него и наше цивилизације. Не: ација субјективних права то може бити само једна интелектуална забава за правника који налази задовољство да у игри технике реконструише једну правну теорију. Али, ко може пружити оваквом једном правнику гаранције да његова техничка конструкција неће бити схваћена од других као негација поштовања личности, као уништај ситуација стечених наслеђем или радом. Игра мисли није увек једна невина игра. Честитајмо себи да, у младим покољењима, људи, као што је аутор ове књиге, после анализирања и упоређивања, бране са нама, и после нас, традиционалне појмове нашега права.“

Ми смо имали прилике, на другом месту, да кажемо и своје скромно мишљење о теорији која пориче постојање субјективних права и казали смо да, у колико је реч о садашњем, индивидуалистичко-буржоаском друштву, та теорија не може опстати, пошто то друштво има као свој темељ приватно право, а ко каже приватно право каже право субјективно. Свакако, могућна би била и таква друштвена организација где не би постојало приватно право, и то је систем који предлажу социјализам односно комунизам (он је чак и примењен, у главном, у Русији, са колико успеха, пак, до сада, на томе се не можемо овде задржати), али док се такво социјално уређење не би остварило, установа субјективних права не може се одбаци. И зато Г. Ripert и Г. Jonescu, који нису ни социјалисти ни комунисти, остају, сасвим умесно, верни класичној дефиницији приватног права. Да приметимо да француски правници не примају теорију L. Duguit-a не само de lege lata него је то прихватају ни de lege ferenda а то стога што су данас Французи главни представници индивидуалистичкога (буржоаскога) уређења друштва тако да имамо ту интересантност да, у Европи, два ње-

на крајња дела, Западни, т. ј. Француска, и Источни, т. ј. Русија, практикују и два крајња друштвена система, индивидуалистички односно колективистички систем. Исто онако као што је то било, само на политичком пољу, и пре Великога Рата када је у Француској (као и данас) био слободни републикански режим а у Русији аутократска монархија (свакако ублажена после Револуције од год. 1905). Али, док се пре Рата, говорило да Европски Запад (Француски) значи напредак а Исток (Русија) застој, данас, бар колективисти, тврде да више није тако него баш обрнуто. Само, а по оном правилу да се крајности додирују, није искључено да, онако исто као што су, пре Великога Рата, биле у савезу Француска Република и аутократска Русија, и индивидуалистичка Француска закључи сличан уговор са колективистичком (комунистичком) Русијом, о чему је било говора, н. пр., у швајцарској штампи (специјално у великом циршском дневнику: „Neue Zürcher Zeitung“).

Не можемо ни у најужем *grosso modo* приказати садржину, тако пуну и интересантну, књиге Г. Јонеску-а. Ограничићемо се само на то да, наводом извесних наслова из ње, покажемо читаоцима „Архива“ колико је и каква сва питања размотрио, овде, Г. Јонеску. Разуме се, да би се потпуно увидела велика ерудиција Госп. аутора и његове идеје о материји коју он расправља, мора се прочитати цела књига.

После увода, долази *Први Део*, са насловом *Le fondement, la structure et l'étendue du droit subjectif* (Основ структура и обим субјективнога права), који има два „Titres“: I. где се излажу елементи субјективнога права, *Les éléments du droit subjectif* (у овоме одељку говори се посебице о теорији које поричу постојање субјективнога права, о теорији реалности и структури субјективнога права уопште, и о субјективним правима у Приватном Праву) и II. где је реч о: *Sphère d'application du droit subjectif: le sujet de droit* (Сфера примене субјективнога права). У овом, другом, „Titre“ има две главе од којих је једна посвећена постојању субјективнога права а друга физичким и правним лицима као субјектима права. *Други Део* има за наслов: *Applications des droits subjectifs, leur classification et étude de quelques institutions juridiques*

(Примене субјективна права, њихова класификација и расправа о извесним правним установама). Напоменућемо из овога Дела Гл. II.: *Les droits de la personnalité* (Права личности), Гл. IV.: *Le droit de propriété* (Право својине) и Гл. V.: *La responsabilité civile et l'abus des droits* (Грађанска одговорност и злоупотреба права). Г. Јонеску није пропустио да размотри ни једну теорију из области свога предмета, чинећи им, по употреби, своје оштроумне и објективне примедбе. Нарочито се задржава на схватањима L. Duguit-а, чувенога пољскога правника: I. de Koschembahr-а Liskovski, Kelsen-а, R. Demogue-а, F. Génу-а, Thon-а, J. Bart-hélémy-а, Windscheid-а, Горовцева, Јеринга, Н. Capitant-а, Aubry-а et Rau-а, Vareilles-Sommières-а. Интересантно је да, излажући, у V. Гл. I. „titre“, I. Дела, позитивне изворе и заштите субјективних права, говори Г. Јонеску о *праву оштора* „aux immor-talités des gouvernants“ и „aux lois injustes“, једно оживљавање теорије Природнога Права, што и сам Г. Јонеску подвлачи, додајући да исто мишљење исповедају „tous les auteurs modérés“ где Г. Јонеску наводи на првом месту F. Génу-а (*Science et technique en Droit privé positif*, t. IV., p. 125.).

На крају свога рада, Г. Јонеску дао је једну многобројну библиографију (делимично и филозофску) о истом предмету на румунском, француском, немачком и италијанском, што, такође, показује колики је труд аутор уложио излажући ову одличну научну књигу.

Ж. Перић

Д-р Данило Ј. Данић: Интестатско наследно право, Београд, 1933, стр. 80. — У нашој правној литератури један од делова Грађанскога Права који је прилично третиран јесте наследно право. Ту има неколико система (Андре Ђорђевић, Живојин Перић, Лазар Марковић, Драгољуб Аранђеловић), осим тога читав низ расправа и неколико теза наших доктора на страним Универзитетима. Али за практичаре осетила се оскудица једне приручне књиге, из које би се они брзо и тачно информисали о данашњем стању законодавства, јуриспруденције и доктрине по питањима наследног права, која се пред њих постављају. Пред њих се нарочито и често постављају питања из интестатског наследног права. Књига

Г. Данића дошла је да ту празнину попуни.

Она је настала из предавања на коларчевом универзитету и зато је у првом реду информативна, али што се тиче њеног правца она се држала догматичке методе. Закон је за њу полазна и завршна тачка. Њен је циљ да изложи српско позитивно интестатско право. Али у томе излагању Г. Данић је врло исцрпно искористио и упутио читаоце на целокупну литературу у којој се справљају спорна места из законских текстова и приказујући разлоге за и против, он се одлучује увек за једно одређено мишљење, које сугестивно брани, остављајући читаоцу могућност да се о супротним мишљењима уверава из аргумената других писаца, које у оваквим случајевима обилно и савесно чита.

Интересантни су извесни закључци и погледи Г. Данића о појединим законским установама у интестатском праву. Тако задовољавамо се да наведемо неке од њих. — Он нпр. сматра да се *експранештеш* у нашем праву отклања законским реципроцитетом, (а не дипломатским, као што је до сада тумачен § 423 Срп. Грађ. Зак.) (стр. 15). — Говорећи о *недостојности* и он се изјашњава за кривичну одговорност *недостојног* (стр. 15 и 16). — Што се тиче наследног права женске деце поред мушке, он њихово *право на издржавање* сматра — заједно са судском праксом — одлучно за *стварно* право (стр. 17 и 18, 33—36). Код *права прештављања* изјашњава се за *наслеђивање iure proprio* (стр. 20 и 27) показујући неколико врло интересантних случајева конкуренције мушких и женских сродника (стр. 29 и 30) на којима се практично показује разлика између схватања наслеђивања *iure proprio* и *iure alieno*. — Исто тако одлучан је у тумачењу § 410 Срп. Грађ. Зак. о томе да *усвојишел не може наслеђивати усвојеника*, већ га може наследити само усвојитељева породица (стр. 36—38). — Интересантна је ствар да не дискутује спор у пракси и науци постављен око тога да ли *удовица дели удовички ужишак* заједно са мужевљевим рођацима и ако нису са де *suus*-ом живели у заједници. — У *задружном наследном праву* Г. Данић третирајући § 528 Срп.

Грађ. Зак. сматра да задругари не искључују децу, незадругаре, изузев случајева ако су поједини синови задругари а други то нису (стр. 56 и 57). — Дискутујући § 529 Срп. Грађ. Зак. и његове додатке Г. Данић привилегију женске деце сужава само на кћери а не и на њихове потомке.

Интересантна је исто тако глава „један поглед на форму нашег законског наслеђивања“ у којој Г. Данић показује да не постоји више разлог очувања задруге и да због тога за целу државу треба усвојити систем потпуног изједначења мушких и женских у наслеђивању за варошко становништво, док би се на селу мушкарци фаворизирали једино у томе што би добијали већи закони део од женске деце. Значи напредно гледање на наследно право.

Али постоји један велики недостатак у књизи Г. Данића. Могло се очекивати да ће књига једнога искуснога судије показати не само лепе одлике научнога рада на догматичној основи него и резиме наше јуриспруденције. То је веома потребно практичарима. Међутим и ако Г. Данић местимице, па чак и често, наводи да је такво схватање и судске праксе, ипак само у једном једином примеру је цитирана једна судска и то начелна одлука. Верујемо да је ово битни недостатак књиге која је иначе врло концизна, пуна ерудиције, одлучних и интересантних закључака и која је једновремено неопходан приручник за сваког практичног правника у Србији и озбиљан прилог литератури нашег Грађанског права.

Д-р Милан Бартош

Исправка. — У чланку г. Раде Вл. Радовића „Смендова теорија интеграције и њен начелни значај за уставну теорију и уставноправну науку“ (св. за октобар) на стр. 312 ред 24 одозго место *организације* треба *организује*; на стр. 314 ред 9 одозго место *иманишном* треба *еминентном*; примедбу ¹⁵⁾ пребацити са стр. 310 на стр. 309.

ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА

БРАНИЧ (Орган Адвокатске Коморе у Београду) 1933, бр. 10. — Пети Конгрес Међународног савеза адвоката у Дубровнику. — Д-р Адам П. Лазаревић: Појам и значај државине у смислу § 466 грађ. суд. пост. — Душан Б. Јовичић: Слобода судског уверења и независност одлука судских. — Владимир Тимашкин: О прекиду застаревања права на извршење казне. — Д. Ранковић: Поступак посредовања. — Владимир Тимашкин: Ублажавања казне по § 72 к. з.

МЈЕСЕЧНИК (Гласило Правничког друштва у Загребу) 1933, бр. 9 и 10. — Др. Стјепан Хефер: За опћи земљишно — имовински законик. — Др. Adolf Fischer: Утејак принудног повраћања ван стецаја на парнице. — Др. Јурај Шетинац: Демократизација радног односа. — Др. Милан Полак: Нешто о уредби о поступку посредовања. — Др. Томо Јанчиковић: Тумачење чл. 2 ал. 2 зак. о заштити државе. — Др. Мiroslav Muha: Примјене новoga или старoga кривичног закона на питања, која настану послје правноснажне пресуде, израчене по старом крив. закону. — Сулејман Спаховић: О застарјелости по одломцима 4 и 5 §§ 78 и 81 к. з. — Др. Dragan Büchler: Да ли посредовања могу тражити само активни дужници? — Др. Јован Катурић: Још о акузаторном начелу. — Др. Mirko Marinović: Антиномије и празнине у закону о радњама, те његова неправилна примјена у пракси. — Др. Јосип Трговецкић: Да ли § 297 к. з. обухвата и творну увреду?

ПОЛИЦИЈА (Часопис за управно-полициску и судску праксу) 1933, бр. 19 и 20. — Д-р Душан М. Суботић: Међународне комисије за казнено право и казнене заводе. — Д-р М. Анимовић: У борби против криминалитета. — Infor: Извиђање провалних крађа и разбојништва. — Боровице Франтловић: Је ли овлашћен управни суд да решавајући жалбу против неправилности општинских избора цени и одборничку способност изабраних лица. — М. Ставрић: Полициске уредбе. — Јов. Јовић: Први конгрес свесловенских правника у Братислави.

ПРАВОСУЂЕ (Часопис на судску праксу) 1933, бр. 19 и 20. — Уредништво: Генерацијама које одлазе из суда. — Д-р Ј. Ваха: Судија у модерним државама. — Д-р Ђорђе Тасић: Судска пракса. — О. Благојевић: Слободно судско уверење у грађ. парницама. — Др. R. Sajović: Појаснио к толмачењу § 13 стеј. зак. — Д-р Михаило Вуковић: Превозни уговор. — Стеван Бранковић: Правне претпоставке и неторне членице. — В. Лепосавић: О утицају мировања на поступак по тужбама због сметања поседа по новом грађ. парн. пост. — Лав Ленголд: Неколико речи о протесту менца због неисплате. — Д-р И. Франић: Уверење општина по зак. о зашт. земљорадника. — Борислав Благојевић: Да ли је питање моралности уговора правно или фактичко питање. — Милорад Вичић: О примени § 122 стеч. зак. — Д-р Мих. Чубински: Квалификована и привилегована форма кривичних дела. — М. Д. Парађанин: Састав кривичног већа код окружног суда по § 75 к. с. п., када су у питању кривци старији малолетници. — Бор. Д. Петровић: Однос између прописа чл. 89 зак. с обзиром на рок за подизање приватне тужбе за кривична дела извршена путем штампе. — П. Мирков: Када јемство постаје слободно. — Леонид Таубер: Национализација и конфискација имовине филијала приватних банака ван Совј. Русије.

НОВЕ КЊИГЕ

D-r Slobodan Drašković, Präferenzzölle. Ihre gegenwärtige Bedeutung und Anwendungsmöglichkeiten in den internationalen Wirtschaftsbeziehungen. Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde an der Staatswirtschaftlichen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München. 1933, S. VII + 86.

K. M. Lyoubissaviljevitch, Avoirs étrangers en Yougoslavie selon la réglementation sur le commerce des dévises. Beograd, 1933, p. 30.

D-r Nicolas Baryaktarovitch, Finances communales en Yougoslavie. Préface de M. Edgard Allix, Doyen de la Faculté de Droit de l'Université de Paris. Paris, 1933, p. 318. Editeur Marce Giard.

Уредник
Д-р МИХАИЛО ИЛИЋ
15, Алексе Ненадовића тел. 27173

Власник у име Правног факултета
Д-р ЧЕДОМИЉ МИТРОВИЋ
37, Молерова, тел. 21756 и 20290

За штампарiju „Привредник“ Кнез Михаилова ул. 3
Тел. 21-450 Живојин Д. Благојевић, Кондина 10. Београд

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. XXIII ДРУГО КОЛО

25 Децембар 1933

КЊИГА XXVII (XLIV) Бр. 6.

ДВОДОМНИ СИСТЕМ У НАШЕМ УСТАВУ

Питање дводомног система било је постављено још пред Уставотворну скупштину која се састала крајем 1920. У уставном нацрту тадашње Пашићеве владе дводомни систем предвиђао се, али одбор Уставотворне скупштине није се у тој тачки сложио с владом. Одбор је без сумње био под утицајем предатних србијанских идеја о горњем дому као непотребној аристократској установи. Може бити, такође, оне исте централистичке тежње које је одбор Уставотворне скупштине показивао у питању уређења управне власти, нагониле су га да и законодавну власт усредсреди само у једном дому.

Што се тиче опозиције, земљорадници, републиканци, и социјалисти били су одлучни противници дводомног система. Земљорадници су желели свемоћну сељачку Скупштину; ако би се уз сељачку Скупштину дометнула на име дводомног система још и једна господска Скупштина, сељачка Скупштина не би више била свемоћна. Републиканци и социјалисти одбацивали су дводомни систем у име начела народне суверености као недемократску установу. Хрватска заједница, која је, услед недоласка Радићеваца на Уставотворну скупштину, била у томе телу једини тумач хрватских жеља, изјаснила се у свом нацрту устава за дводомни систем. Горњи дом који је она предлагала, имао је већим делом бити биран од покрајинских сабора, а мањим делом од појединих организација и установа. У оваквом саставу горњег дома било је нечег федералистичког, али и нечег што је наговештавало фашистичку „корпоративну државу“, која ће се доцније јавити. Југословенски клуб, који је стајао под управом д-ра Корошца такође је усвојио дводомни систем. Замишљајући горњи дом као „социјално-економску“ Скупштину, а доњи дом као Скупштину „политичку“, Југословенски клуб остављао је у свом уставном нацрту избор горњег дома сталезима и позивима. За разлику од Хрватске заједнице, Југословенски клуб, иако је иначе и он нагињао федерализму, није у избору горњег дома давао учешћа покрајинама.

Видовдански устав усвојио је једнодомни систем онакав какав је постојао у предатној Србији. Према томе, једна од битних разлика између тога Устава и Устава од 1931, који данас важи, јесте у томе што је овај последњи поделио На-

родно представништво на два дома: Сенат и Народну скупштину.

Од ова два тела свако је организовано на друкчији начин. Скупштина се састоји само од изабраних чланова. Кандидовање народних посланика допуштено је само оним политичким групама које су у стању истаћи т. зв. земаљску листу, што ће рећи, такву листу која садржи кандидате за сваки административни срез, за свако седиште бановине, и за управно подручје града Београда. Устав од 1931 држао је мање него Видовдански устав до управног централизма, али је зато држао, ако тако можемо рећи, до партијског централизма, допуштајући учешће у изборима само оним странкама које су провеле своју организацију кроз целу земљу. Докле се посланици бирају по земаљским листама, дотле се сенатори бирају по бановинским листама, т.ј. предлагачи кандидатске листе једне бановине не морају чинити исту политичку групу с предлагачима кандидатске листе друге бановине. Сенаторе бира нарочито изборно тело, састављено од посланика, банских већника, и председника општина дотичне бановине, — дакле, посредан начин бирања, с квалификованим бирачима. Поред изабраних сенатора има исти толики број и Краљем постављених сенатора. Посланик губи мандат, чим престане бити члан оне странке којој припада носилац земаљске листе; овај узрок губитка мандата не постоји и код сенатора, јер се сенатори не бирају по земаљским листама. Према Скупштини, која се бира по партијским листама, Сенат је, како се чини, требао да буде једно тело угледних људи које би, због њихове личне вредности, послали у Сенат било Краљ или њихова бановина .

Двodomни систем, по правилу, не значи равноправност домова: доњем дому признаје се већа или мања претежност. Код нашег дводомног система карактеристично је то да су оба дома потпуно равноправна, — равноправна не само приликом решавања о законима, него и приликом решавања о буџету (иако се у другим земљама приликом решавања о буџету даје пресудан глас доњем дому као вернијем представнику масе пореских обвезника). Како стоји с одговорношћу министара? Да ли су министри подједнако одговорни пред оба дома?

Пре свега ваља повући разлику између политичке одговорности и кривичне. Устав од 1931 није хтео усвојити парламентарни режим, и према томе могло би се рећи да политичка одговорност министара не постоји ни пред Сенатом ни пред Скупштином. Међутим у Пословнику, у глави која говори о интерпелацијама, каже се да, по завршеном претресу интерпелације, „Влада има права да изјави који ће од предложених прелаза на дневни ред примити као довољан израз поверења Сената, одн. Скупштине према њој“ (§ 72). Овај пропис, по свој прилици, пренет је сасвим случајно у садашњи пословник

из старог пословника који је важио под Видовданским уставом. У старом пословнику, он је имао смисла, јер је Видовдански устав изречно био усвојио парламентарни режим. Али каквог смисла може он имати под данашњим Уставом, који је парламентарни режим одбацио? Ако би се у пракси, на основу наведеног § 76, покушало и мимо Устав завести нешто налик на парламентарни режим, § 76, који је истоветан у сенатском и скупштинском пословнику, давао би Сенату исто толико могућности колико и Скупштини да учини министре политички одговорнима пред собом.

Друкчије стоји с кривичном одговорношћу министара. Ту је сам Устав одступио од равноправности домова, дајући право оптуживања министара Краљу и Скупштини, а не још и Сенату. У неким другим земљама, Скупштина оптужује министре, а Сенат им суди: на тај начин кривична одговорност министара утврђује се пред оба дома. Наш Устав оставио је посебном закону да одреди суд за министре. Да ли би тај посебни закон могао као суд за министре одредити Сенат? Питање може бити спорно, али што не може бити спорно, то је да тај посебни закон не мора као суд за министре одредити баш Сенат, него може одредити и неко друго тело, из чега излази да Уставу не би било противно, ако се у суђењу министара не би Сенату дало никаква учешћа.

Равноправност домова у решавању о законима и о буџету значи да се за пуноважну одлуку о једном закону и о једном буџету тражи потпуна сагласност оба дома. Ако се домови не сложе, онда настаје т. зв. сукоб домова, — и у државама с дводомним системом предвиђени су, обично, начини, како ће се тај сукоб пре а после решити. Одлука Парламента о буџету као о једногодишњем закону не може се онако одлагати као одлука Парламента о обичним законима: за то се за решавање оног сукоба који настане између домова поводом буџета, иште краћи, бржи начин него за решавање оног сукоба који би настао поводом једног обичног закона. И тај бржи начин састоји се обично у томе што се у питању буџета пресудна реч даје Скупштини, према чијим одлукама Сенат нема апсолутно, него само обуставно вето.

У нашем Уставу није предвиђен никакав нарочити начин за решавање буџетских сукоба између домова. Према томе и ти сукоби имали би да се решавају по оном поступку који је установљен за сукобе домова у области обичних закона. Тај поступак изложен је детаљно у члану 64 Устава, — и ми смо на другом месту (*Народно Благостање* за 1932) покушали показати, како примена члана 64 на буџетске сукобе може бити скопчана с великим тешкоћама. Поступак усвојен чланом 64 за решавање сукоба домова у области обичних закона протеже се читава два сазива. Тај двосазивни поступак просто је непримењив код буџетског сукоба: тај сукоб мора се решити истог сазива кад је и настао, јер је буџет једногодишњи

закон, који сваког сазива мора бити изгласан наново. Ми смо стога дошли до закључка да би се решење буџетског сукоба морало тражити изван члана 64, и да на крају крајева не би остало ништа друго, него да се прибегне оном продужавању старог буџета краљевим указом о коме се говори у члану 103 Устава. Али како је Краљево продужавање буџета допуштено једино у случају распуштања Скупштине, Краљ би, да би могао и поред сукоба домова доћи до буџета, морао претходно распусти Скупштину.

Промотримо сада мало изближе онај поступак који је чланом 64 прописан за решавање сукоба домова у области законодавства. По том поступку, ако један дом чини примедбе на предлог другог дома, предлог се враћа на поновно решавање оном дому од кога је потекао, — а ако тај дом остане при свом ранијем мишљењу, ствар се одлаже до идућег сазива. На случај да се ни тада не буде постигла сагласност домова, „о том законском предлогу одлучиће Краљ“.

Код овог поступка, карактеристично је то, да коначно решење сукоба није остављено самим домовима (на пр. путем заједничке седнице), нити је за коначно решење сукоба употребљен апел на народ путем нових избора. Уместо ових начина, који су уобичајени код осталих држава, наш Устав је усвојио један други начин, да сукобе домова решава посредством Краља као изборног судије. Али баш због тога било је желети да Краљеву улогу у овом случају Устав обележи што прецизније. Он то није учинио, него се задовољио сасвим неодређеном формулом, да ће о дотичном законском предлогу одлучити Краљ. Докле ће ићи то његово право одлучивања, и о чему ће управо он имати да одлучује, о томе се Устав није изјаснио. Због тога тумачење последњег става члана 64 може бити врло спорно.

Углавном, могућна су два мишљења. По једном мишљењу, Краљ има право одлучивања само о оним тачкама на којима су се домови разишли. Што се тиче оних тачака код којих је њихова сагласност постигнута, ту Краљ не може ништа мењати. На пр. приликом израде закона о чиновницима домови се сложе у свима питањима, осем у питању чиновничке сталности. Краљ не може онда, под изговором те делимичне несагласности домова, оставити на страну цео пројект чиновничког закона који су домови израдили, па он сам издати један сасвим друкчији закон. Све што је њему допуштено, то је да својим ауторитетом реши то спорно питање о чиновничкој сталности.

По другом мишљењу, кад год се домови приликом израде једног закона не буду могли сложити макар само у једној јединој тачки, одлучивање о целом том закону преноси се у искључиву надлежност Краља, који за тај специјални случај постаје једини законодавац. Из овога неминовно сле-

дује да би Краљ био властан издати закон какве хоће садржине, мењајући чак и оне тачке на које су се домови сагласили.

У прилог првог мишљења могао би се у неколико навести текст члана 64. У том члану каже се на једном месту, да сукоб домова настаје онда кад један дом не прими „измене и допуне“ које је други дом учинио на његов предлог. Предмет спора јесу, дакле, те измене и допуне, — и ако је потребно Краљево посредовање, то је само због тих измена и допуна, и ни због чега другог: према томе било би логично оставити Краљу да само о тим изменама и допунама одлучује. Поред овог разлога има и други један од већма начелне вредности. Дати Краљу да сам решава једно законодавно питање, то је нешто сасвим изузетно у животу уставне монархије, чија је главна одлика законодавна сарадња монарха и парламента. Изузетне одредбе ваља тумачити што уже: следствено, и краљево право самосталне законодавне радње у случају сукоба домова ваља строго ограничити на оне предмете који су дали повода сукобу.

У прилог другог мишљења могло би се навести, да је Устав од 1931 октроисани Устав, и да је у његовом члану 29 Краљ означен као „заточник народног јединства и државне целине.“ Према томе Краљ не би био обичан уставни чинилац, који има само онолико власти колико му Устав изречно даје, него би, тако рећи, изван и изнад уставне организације, био носилац државне идеје. И зато, ако се један закон услед сукоба домова не би могао редовним уставним путем решити, шта би било природније него апеловати на Краља, који као „заточник народног јединства и државне целине“ може дејствовати и онда кад се сва уставна средства исцрпу. И разуме се да у таквим приликама Краљ има да ради потпуно слободно од Парламента, по чисто својој оцени државних интереса. Ако се у редовном законодавном поступку Краљ и Парламент узајамно ограничавају, то узајамно ограничавање нема више смисла, кад се излаз из тешкоћа мора тражити ван редовног законодавног поступка, стављањем у покрет Краља не више као једног од два уставна чиниоца, него као представника саме државне целине. Државна власт, поцепана иначе на Краља и два дома, поново се сједињује у Краљу и повраћа своје јединство, кад год се због њене поцепаности на два дома дође у једном законодавном питању на мртву тачку.

Од ова два мишљења, нама се чини да се тешко да одржати ово друго мишљење, по коме се у случају сукоба домова сва законодавна власт усредсређује код Краља, тако да се за ту једну прилику наша монархија претвара од уставне у апсолутну. Овкво једно одступање од начела уставности могло би се примити само на основу изречног уставног текста. Такав текст немамо у члану 29 Устава, који говори о Краљу као заточнику народног јединства и државне целине. То је један од оних прописа који су више од политичког него од правног

значаја: он не даје владоцу никакву одређену власт, него само служи за објашњење и оправдање оних уставних прописа који су владоцу обезбедили претежан положај према Парламенту. Уосталоме, изводити из члана 29 за владоца могућност да се по потреби ослободи уставних ограничења, не би било уместо већ и због тога што у Уставу има један нарочити члан који говори специјално о томе кад се и уколико владалац може ослободити уставних ограничења: то је члан 116. Он изречно вели да у случају рата, мобилизације, нереда и побуне Краљ може издавати потребне наредбе „независно од уставних и законских прописа“. У тим случајима, начело уставности, на основу изречног уставног овлашћења, ставља се на страну, и Краљ постаје за неко време једини законодавац. Али баш за то што је члан 116 изречно предвидео, у којим случајевима то може бити, ваља узети да је то у свима другим случајевима немогућно, — из чега излази да усредсређивање законодавне власти код Краља које би било допуштено приликом рата, мобилизације, нереда и побуне, не би било допуштено и у случају сукоба домова. Важно је да и у тим случајима о којима говори члан 116, владалац у својству јединог законодавца властан је чинити само привремено акте, који ће се у своје време поднети Народном Представништву на накнадно одобрење. Ни тада дакле он сам, без Народног Представништва, није у стању стварати дефинитивне законе. И кад му се та власт не даје ни у тако тешким и опасним приликама као што су рат и буна, како би му се она могла давати у много мање критичним тренуцима једног сукоба домова. То никако не би одговарало духу Устава.

Према свему овоме Краљева права по члану 64 Устава сводила би се у ствари на права једног изборног судије који се узима да расправи један тачно одређени спор, дајући свој глас за једну од две супротне тезе. Предвиђајући могућност да се домови у питању једног закона не сложе, Устав је овластио Владоца да он учини избор између њихових супротних предлога. Макоји да од ова два предлога усвоји, он ће ставити свој потпис на један законски текст који је бар један од два дома изгласао. У случају сукоба домова, Краљу се, дакле, допушта да решава законе само с једном половином Народног Представништва, — другим речима, дводомни систем се обуставља. То је свакојако мање одступање од начела уставности, него кад би се Краљу допустило да законе решава сам, без икаквог учешћа Народног Представништва.

Ако се прими ово гледиште, да се у случају сукоба домова дводомни систем привремено замењује једнодомним, онда постаје лако решење и неких спореднијих питања која се приликом сукоба домова могу јавити. Постоје у главном две могућности. Домови се разилазе у начелу; домови се разилазе

у појединостима. Они се разилазе у начелу, ако је један предложио један закон који је други дом у начелу одбио. Шта би онда Краљ могао радити? Он би без сумње могао потврдити тај закон који је само један дом изгласао. Да би га могао одбацити, то се по себи разуме. Према члановима 26 и 29 Устава он може одрећи потврду чак и оном закону који су оба дома изгласала; тим пре је може одрећи оном закону за који је само један дом гласао.

Претпоставимо сада да су се домови разишли само у појединостима. То ће бити онда, ако код једног закона који оба дома усвајају, између њих постоје разлике у погледу редакције појединих чланова. Да владалац има право избора између сенатске и скупштинске редакције, то изгледа јасно, али питање је ово. Дали он, ако има више таквих спорних чланова, може изабрати код једних сенатску, а код других скупштинску редакцију, или мора како сенатски тако скупштински пројект сматрати као нераздељиву целину. У првом случају он би могао из сенатског и из скупштинског пројекта саставити један свој пројект; у другом случају морао би потврдити или сенатски или скупштински пројект такав какав му је поднет.

Ово питање решава се сасвим просто, ако се узме да у случају сукоба домова дводомни систем замењује се једнодомним. Овлашћен да решава законе само с једним домом, Краљ је дужан поступити с предлозима тога једног дома исто онако као са заједничким предлозима оба дома. То је једно од основних начела уставне монархије да законодавне предлоге Народног Представништва Круна има да прими без икаквих измена, — или, ако неће то, онда има да их одбади. Према томе начелу Краљ, у случају сукоба домова, може бирати између сенатског и скупштинског пројекта, али ни у једном од та два пројекта не може ништа мењати. Ако би му било слободно узети нешто из сенатског, а нешто из скупштинског пројекта, онда би се дошло до једног законског текста који као целину није примио ни Сенат ни Скупштина. То се не би никако слагало с нашим закључком да у случају сукоба домова Краљ може радити само с једним домом, али не може бити једини законодавац.

Слободан Јовановић

ФРАНЦУСКА ПРАВНА МИСАО ОД 1880 ДО ДАНАС.

Научна школа и њени претставници.

Од 1880 почиње нова периода у развоју француске правне науке. Али, као што то бива у ист. рији и у другим областима људске активности и културе, тако и овде, нова идеја неће освојити одмах духове, и биће их у првом периоду колебљивих или на пола пута између старе и нове. У почетку биће претставника правне науке с „дуплом личношћу“, који припадају новој школи, али који су још увек у области цивилног права остали на терену егзегезе. У ове Бонказ урачунава *Бифноара* (Bifnoir), код кога се, по речима Бонказа, нова тежња јавља сасвим бојажљиво у једној или две прилике (и ако је за живота сматран као модеран, јер ништа није објављивао него су нешто објавили његови ђаци после његове смрти). Урачунава *Лабба* (Labbé), за кога каже да је био изванредан вретист (вршио анализе судских пресуда), и од кога није нико умео боље да прилагоди текстове преображајима социалног живота, који је хтео проширити мисао законодавца али „правилно“, идући најдаље до аналогije. *Бедана* (Beudant) који се може рачунати непосредним претходником нове школе, нарочито по томе што признаје да обичај може укидати закон. Донекле није се могао ослободити утицаја старе школе чак ни *Салеј* (Saleilles), у колико се није колебао да изјави да, што се тиче њега, кодификација и текстови му изгледају у сагласности са прогресом права и да се оквир, створен од њих, намеће правнику, макар он био највећи новатор.

*

Год. 1880 Бонказ обележава као годину утврђивања научне школе. Он пушта на овом месту Ориу да нам претстави време, у коме су радили правници. Судбина генерације од 1880, вели Ориу, имала је нешто трагичног у себи; она је донела теориски дух и научну преокупацију у земљи, која није имала тада потребних средстава, бар не на провинциским факултетима и у области правне науке. Никад није био контраст већи између жара радника и материалних тешкоћа рада. Требало је припремити синтезу претходним минициозним радом; књиге којима су располагале универзитетске библиотеке нису биле довољне; знање латинског и француског језика није више било довољно, већ је било потребно научити и који страни језик (јер страна литература била је позната само преко неколико превода); држати се у току свих проблема, потребно је било имати методе. „Радник задахнут новим духом био је принуђен да сам себи кује инструменте рада, да скупља с муком књиге, да теше језике, да створи себи методу дугим пипањима“. Генерација од 1880 имала је да учини много већих напора него она 1830, која је имала

да само коментарише грађ. законик. До тога времена јавно право обрађивало се само политички; другим речима није се обрађивало јавно *право*. У овој периоди удара се темељ науци административног права делом *Лафаријера* (Lafargière), председника Државног савета (1841—1901). Пре год. 1890 административно право се сматрало као нека „мрачна грана права“, чије познавање захтева више памћења него интелигенције. Пре Лафаријера и Ориуа дела ове правне гране се сводила на два типа Или су, као *Дифур* (Dufour), — што је чест случај код писаца 19. ст. — давали само репетиториум, без унутрашње везе. У томе се ишло дотле, да су различите материје биле сређиване алфаветски. Или су пак, као *Батби* (Batbie), давали опис и набрајање различитих функционера са означавањем њихових надлежности, после чега је долазио опис организација јавних власти и установа. Први, који је унео ред и методу, био је *Лафаријер*, који је потражио основне принципе који владају у овој области у делу *Traité de la Jurisdiction Administrative*, 1887. Цело административно право је свео на три принципа: први је принцип разликовање аката ауторитета или власти и аката пословних; други је принцип неодговорности државе у колико је суверена или издаје акта јавне власти; најзад трећи је принцип независности административне власти према судовима не само редовним, већ и административним. Без обзира што су ти његови принципи напуштени или измењени, Лафаријер је био први, који је дао „биланс административног права“ своје епохе. У области једног права, у коме нема кодификације и где јуриспруденција игра врло важну улогу, то је било од огромног значаја, јер сада су многи, не лутајући кроз хаос од детаља, сигурном руком, попуњавали празнине. Он је имао велики утицај на праксу у погледу надлежности Државног савета, у погледу новчане одговорности администрације за штете и погрешке, и највише ваљда у погледу спора за прекорачење власти и т. д. Он је, дакле, припомогао необично да се прошири хоризонт правника и да се уздигне до појма права који ће следећа генерација извући још на широј основи и директније. И ако је по рођењу и времену школовања припадао генерацији егзегетичне школе, ипак је један од првих који је прихватио култ права на штету култа закона и произвољности.

Други претставник ове епохе је *Бедан*—Beudant (1829—1895), чије је главно дело *Droit individuel et l'Etat* год. 1890. Он има заслуге за обновљење доктрине и методе егзегетичне школе; али његова огромна заслуга је била у томе, што је раскрстио са заблудама у току и што је опазио, у свој његовој сложености и истовремено величанствености, проблем права у моменту када је егзегетична школа у периоду свога опадања сужавала сваким даном све више концепцију права. И ако се не може убројати у генерацију 1880, Бедан има заслуге да је припомогао необично да се пробуде заспале енер-

гије. Он је био тај који је дао знак на узбуну. (Бонказ цитира закључак Беданове књиге, у којој он описује време, социално, политички, правно као време кризе, чиме је доказао да је врло тачно опазио епоху која наступа). Поред Бедана Бонказ ставља Вареј—Сомјера који је објавио *Les principes fondamentaux du Droit*, 1889 и Боастела који је, почевши од 1864 објавио: *Le droit dans la famille. Etudes de droit rationnel et de Droit positif*.

За претставнике научне школе Бонказ узима писце приватног и јавног права. Не значи да се неће претставници нових идеја појавити и у другим областима: он ће навести зато примере из литературе. Али покрет ће се најјасније видети у централним областима права, које су: опште јавно право, уставно право, административно, кривично, различите гране приватног права и филозофија права. Како се у јавном праву имало да све изгради, то се у њему појавио и већи број значајних имена. На против, у приватном праву где је све изграђено, духови се нису могли ослободити старих метода, чак потпуно ни један Салеј. (Криминалисти му изгледају доста пасивни, в. ближе у књизи, св. I ст. 425 I).

I

У области *приватног права* су претставници Едмон Талер, К. Салеј, Планиол, Жени, Шармон.

Едмон Талер — Edmond Thaller (1851—1916), професор Париског правног факултета који је имао страст да предаје и који је продужавао разговор са студентима преко законског часа. (Његови физички болови које је целог века сносио били су као анастезирани страху да предаје). Он је волео омладину. Колико је младих људи увео у науку, колико је њих које је он пробудио, међу којима је било и многих који нису себе сами познавали! Он се рачунао као један од највећих писаца свога времена. У место да се ограничи на изучавање самог позитивног француског права, он је узимао у помоћ политичку економiju и често такође решења примљена од страних закона или јуриспруденције. Његово дело о стечанима, рађено компаративноправно, остаје модел, који нико није још превазишао (дело, награђено од Института). Он је умео да иза прописа гледа сукобе интереса међу људима. Пре њега таквом методом је радио *Рашо* (Rataud), на чије место је дошао *Талер*. Само, овај последњи је отишао корак даље. Принципи нису више прикривени у корист факата, као што је то било код Ратоа, већ су издвојени за себе да би, затим, били објашњени фактима. Талер је успео да доведе у хармонију синтезу и анализу, појам права и социалне чињенице, елемент рационалан и експерименталан.

Докле је проф. Талер био сиров у своме спољашњем изгледу, категоричан у своме излагању и начину мишљења, *К Салеј* — Saleilles (1855—1912) се показивао за својом

катедром човеком светским, нијансираним, академским по природном таленту, наклоњеним романтизму песимистичном, ублажујући га срећно извесном вером у факт и вредност прогресивног развика. Он је умео да одушеви своје слушаоце чије одушевљење је било још више повећано контрастом његове наставе са наставом претставника егзегезе. Има нешто, што је његову мисао чинило колебљивом, а то је што је он, по речима Бонказа, ако се није ставио у оквир егзегезе, узео факт кодификације као полазну тачку. Он је вршио велики утицај на омладину. Докторске тезе снажног замаха носе његов отисак; различити чланци у *Revue trimestrielle de Droit civil* сугерирани су од њега. Он је науку поставио на врло широку основу. Салеј се, како вели Талер у предговору дела: *L' Oeuvre juridique de Raymond Saleilles, 1914*, ослобађа уске и површне методе и тера нас да резонујемо о питањима у њиховој ширини. Салеј је био тај који је умео да идеју еволуције унесе у посматрање права. Његова велика заслуга и велика част је да је опазио два антиномна аспекта проблема: статику и динамику права и покушао да нађе неко помирење (што је у исто време, из других разлога, чинио Жени). Пре њега су жртвовали идеју еволуције идеји правила, после њега, жртвовали су обрнуто идеју правила идеји еволуције. Он је умео остати истовремено правник и историчар; и ако новатор, давао је умерена решења. Код њега је врло интересантна и значајна мисао да социално (наше дужности и наша права у друштву) стави на основу, независну од наших филозофских и религиозних гледишта. По својем филозофском гледишту он је близак концепцијама Бергсона, В. Џемса, Анри Поенкареа. И Талер (у цитираном предговору) и Бонказ задржавају се на замерци да је био тежак за просечна правника и обојица налазе пуно оправдања зато. Талер то објашњава што се Салеј служио изразима неуобичајеним; што је радио много, увек у пуном одушевљењу, да није имао времена да своје ствари дотерује и глача, увек пун нових и оригиналних идеја. Али је врло занимљива примедба Талера: „Понављајући да је Француска нација у суштини јасна, дошло се до тога да су потчињили све друге умне особине, обухватајући инвентивност, ипак тако ретку и тако завидну, овој спољашњој вредности (јасноћи), коју толико духова могу стећи само уносећи мало стрпљења. Говори се са егзалтацијом, узносе у небеса дела која понављају по хиљаду пута исте баналитете, једино јер су јасна. Када се појави један нов дух који тежи да прекине са монотонијом примљених идеја, дух који доноси концепције оригиналне и који мења гледишта, на која су се стављале толике генерације, у својим судовима о установама: први прекор, упућен овим мисиоцима, биће да не изражавају своје погледе са потпуном прецизношћу! Као да свака нова ствар не преживљава прву периоду пипања (тражења).!“ По Бонказу, Салеј и није могао имати друкчији стил него романтичарски, стил филозофски,

декоративан, са Цицеронским периодама, каткад замршен. Он хоће тиме да каже да је Салеј претставник доктрине еволуције, и зато ствари опажа у њиховој живој савитљивости, у њиховој флуидној пластичности, у њиховом општем протицању. Прожет „динамичком“ концепцијом, Салеј се, по речима проф. Године-а. одликовао вештином да изрази на правном језику ову нестабилност у прогресу, овај континуитет у развијању, ову вечитост у напору, који изражава тако тешко наш технички речник, сувише сиромашан у нијансама. Салеј је много радио. Његов је живот био, мисли Бонказ, скраћен претераним радом. Бавио се разним областима права (кривичним, цивилним, трговачким, историјом права, упоредним правом и т. д.).

Марсел Планиол, (1853—1931) највећи цивилиста наше епохе, који је у цивилном праву дао савршен облик новом духу. Бодри *Лакантинери*, који је ипак водио младе генерације скоро пола столећа, остао је строго у оквиру егзегетичне школе, признајући само Code civil као право, филозофски врло једноставно верујући у природно право. Планиол, напротив, потврђује на најкатегоричнији начин да јуриспруденција има да заузме у правној науци ранг раван на неки начин рангу доктрине. По сопственим речима Планиола, „јуриспруденцију ваља узети за оно, што је она, за обичајно право скорашње формације, и износимо ова решења, осим да кажемо шта ми мислимо. Доктрина нема другу кориснију дужност, него да даје решења о новим питањима, у којима је јуриспруденција колебљива; да је води, олакшавајући јој стварање, али да не губи времена обарајући правила утврђена...“ Планиол је од почетка био, насупрот Б. Лакантинери-у, подвукао значај општих принципа, пошто само онда правник може разумети зашто је једно питање решено на овај начин а не на други, и зашто има места одобравати или критиковати јуриспруденцију. Задатак правника му је много шири него комбиновати текстове готово механички и доносити решења, не бринући се о њиховој корисности. „Ако се правна наука, вели Планиол, своди нато, човек би могао без велике штете затворити правне школе: учења бележника, писара, бироа за спорове, великих компанија била би довољна да се образују практичари; онда бисмо могли изаћи на крај са неколико приручника, репертоара алфаветских и збирки одлука, и сва људска мудрост за правника састојала би се у неколико брокера“. Али у истини правник мора да има много ширу културу, специјално социалну, да би могао оцењивати логичку методу обзирима корисности и правичности. Ипак главна заслуга Планиола није у теориском развијању и доказивању ових идеја, нити у схватању природног права, правилног по Бонказу (в. ст. 453—454), него што је он без ичије помоћи издао у три тома систем цивилног права, *Traité élémentaire de Droit civil*, којим је обновио наставу цивилног права. Дело није дочекано никаквим

нарочитим похвалама, неке је шта више збунила смелост којом се ослобођавао неких теорија или остављао на страну неке класичне дискусије. Ж. Рипер (у предговору 12. издања дела Планиоловог) евоцира утисак који је његово дело оставило на студенте, његове другове: „Ми смо разумели од једном да је то (његова настава) друга ствар. То је сав живот, конфликт приватних интереса, лагано стварање грађанских установа...“ (ст. 456). Утицај дела је растао све више у пркос ана-тема које су бацане на дело са неких катедара. Критичар и историчар јуриспруденције, Планиол је припомогао да се она створи. Његов углед код судова је био тако велики, да су судске пресуде врло често репродуцирале саме формуле Марсела Планиола. Никад није казано толико ствари и са толико смисла са тако мало речи!

У теориском смислу и по значају за науку цивилног права стоји на врху име Жениа, који је, својим *Méthode d'interprétation et Sources en Droit privé*, (1899), произвео револуцију, и ако се појавио од прилике десет година после других чланова групе. Бонказ је врло близак по идејама Жениу, и зато његова гледишта излаже при крају дела кад и своја.

II

После овога следује галерија *публициста*: Есмена, Л. Мишуа, Ориуа, Дигиа, Бертелемиа и Жеза.

Адемар *Есмен* — Adhémar Esmein (1848—1913) који се бавио разним областима права, свуда са успехом, и био један од оснивача листа *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1902, највише се бавио историјом права и јавним правом. У области јавног права, изгледа, вођен с једне стране писцем *Traité de la République*, Боденом, идејом суверене власти, с друге љубављу према демократији, он је веровао да један народ у политици треба да води интелектуална елита, наоружана високом културом, истински и солидно научном. Бранилац права државе, он има дубоког смисла за слободу, и не верује у непогрешност масе. На чисто правном терену, он је ставио дух закона и установа над словом. Закони, обичаји, практика су само различити изрази права, који имају за циљ да задовоље потребе социалног живота и да иду упоредо са развојем. Есмен није стајао изнад својих савременика само својим универзалним духом, него још и тиме, што је имао улогу иницијатора. Он је тај, који је отворио пут кохорти теоретичара јавног права своје генерације. Год. 1881 он почиње на правном факултету у Паризу курс опште историје права која се тек била створила на свима факултетима. Из тих предавања изашао је његов *Cours élémentaire d'histoire du Droit français*, који се одликује пуноћом и ширином, где ништа није сувишно, избором одлучујућих доказа, мудрошћу у тврђењима и хипотезама, језиком течним и чистим. Год. 1889 додаје се уз курс историје права курс о елементима уставног права. Есмен се

није задржавао само на коментару, него је уздигао проблеме уставно-правне до сазнања највиших проблема социологије и политике, осветљавајући их компаративно-правно. Његово стално интересовање је да покаже највише принципе, изван којих има само деспотизма и анархије, ослањајући се на реалност социалну и истину експерименталну.

Леон Мишу — Léon Michoud (1856—1916), професор у Греноблу, у контрасту са Есменом човек који је имао мало среће у животу, која је тако богато обасула Есмена. Бонказ пише: „Колико пута писац ових редака је осетио праву жаљост, гледајући научника ранга Мишуа како улази у своју скромну слушаоницу, где су га чекали једва неколико ђака“. Две основне врлине су красиле овога човека: скромност и савесност које су га од свих тешких искушења која је имао све до краја живота сачувале, а пао је у пуној својој снази, у 60. год. Под условима, под којима је студирао, он је био аутодидакт у великој мери. У пркос томе то је био човек који је имао велику општу културу. То је било оно што је било заједничко између њега и Есмена, само што је он њу на други начин употребио него Есмен. Мишу није излазио из области јавног права, и задржао се специјално на административном. Поводом тога чини једну интересантну и важну костатацију Ориу: „Сва тајна дела, које је извршила генерација од 1880 је ту. Она је имала да се специјализира и искује сама себи оруђа за рад за ову специјализацију; она је могла да успе у томе, благодарећи својој општој култури и својем класичном васпитању који су развили у њој моћ инвенције... Нису се специјализирали унапред, али су можда били способнији (имајући општу културу) да се специјализирају интелигентније...“ Што се тиче Мишуа, Ориу констатује, да његова оригиналност није имала у осталом ничег претераног, она је била на против умерена, ублажена крајњом резервисаношћу и великим разумом, одајући да је пореклом од расе мудре и опрезне, да је Дофиноац (Dauphinois). Његова дела су плод дугог рада рефлексije, сва врло солидно документована, због чега остављају утисак нечег дефинитивног и класичног. Његово главно дело се односи на правну личност. Књига Вареј — Сомјера о истом питању је сувише систематична; књига Салеја сувише искључиво научна. Мишуова књига, врло одмерена у сваком погледу, не искључује поред свег теоретског продубљења, практичну страну питања. Уклањајући метафизику и социологију, он гради теорију о правној личности на чисто правној основи. Теорија, коју он гради, је теорија „субјективна“, јер проблем посматра кроз однос субјектата (права и дужности). И Ориуа то не задовољава, јер по њему личност пре свега показује једну објективну чињеницу, чињеницу објективне организације, обухватајући статуте и периоду оснивања. Ориу види главну заслугу Мишуа што је потпуно успео да обори владајућу теорију фикције или фиктивног карактера правних

лица и да стави на место ње теорију реалитета правног лица такву, која може бити примљена од јуруспруденције.

Морис Ориу — Maurice Hauriou (1856—1929) је једно од највећих имена француске науке, чији је утицај у последње време нарочито порастао код млађе генерације. Он је пре свега, заједно са Лафаријером, (уз помоћ председника Ромјеа) творац административног права. Бертелеми, декан правног факултета у Паризу при освећењу споменика подигнутог Ориу-у на правном факултету у Тулузи, 22 априла 1931 год. рекао је: „Мишу је био прерано одузет науци, остављајући значајно дело, у коме се открива његова висока вредност. Диги је прославио наставу уст вног права својом првенственом оригиналношћу. Ја, по најбољим могућностима, вулгаризирао сам административно право“. Ма колико ублажавао тврђење једног млађег писца, Валина, да пре Лафаријера и Ориуа није било административноправне науке, ипак на овај начин одаје признање Ориу-у: „Ориу, може се рећи, створио га (административно право). Дајући сву важност појму јавне службе, он га ипак комбинира са традиционалним појмом јавне власти“. Њему се (по Валину) дугује теорија о административном режиму, о привилегији администрације, о одлуци извршења, о административној одговорности; његовим напорима дугујемо више измена јуриспруденције Државног савета, као и још неке ствари (ст. 478). На место дескриптивне науке он је створио теорију. Кад се његово дело пореди са делом Дикрока, то је као кад човек чита два различита дела. Ориу, који се бавио и општом социалном науком (социологијом), је значајан такође исто тако у општем јавном праву, познат по теорији институције као равнотеже принципа. Дубоко узнемирен напредовањем синдикалистичког покрета, он је признавао удружења чиновника. Он је био, како вели Бертелеми, дубоко либералан у томе смислу што се старао да у јакој држави сачува право индивидуе, постижући то путем равнотеже принципа. Ориу је, на жалост, дат овде доста овлаш. Ипак је Бонказ нагласио да из компромиса више принципа произилази гаранција за слободу грађана и за објективно право, чувајући сав ауторитет државе и идеју власти. Врло је занимљив лик Ориуа као предавача „Његова реч спора, одмерена, ниансирана је само са опрезношћу откривала путеве једне мисли суптилне и смеле, увек у раду и на путу довршавања. По каткада налажење израза, тачности и сјаја необичног, дошло би да осветли врх развијања. Каткада ћутања пуна мисли наводила су на неки начин слушаоце на непрекидно тражење које се настављало без престанка пред њима“. Тако га описује проф. Ашил Местр, његов бивши ђак. Бонказ који га је такође слушао то потврђује. „Његов курс је био пре седница размишљања него настава у правом смислу речи...“ „Од једанпут бисмо видели професора да ћути и да се удубљује у дубоке рефлексije. Свакако, аудиторум није увек

показивао много поштовања према овом ставу научника и мислиоца. М. Ориу је био изнад овога..“

Леон Диги — Léon Duguit (1859—1926) је претстављен као контраст Ориуа. Ориу је плуралиста који има праву аверзију према монизму и системима једноставним, инспирисаним само једном идејом водиљом. Социалне појаве су сложене, и право носи у себи нешто несавршено, просто због тога што је произашло из трансакције. Право не би могло да задовољи дух као леп хармоничан систем, већ оно има ту огромну корист да остварује за извесно време мир и равнотежу. Логика и силогизми нису дакле добри саветници теоретичара права већ пре историја и социалне науке у опште. Као што је Диги био инспирисан од Диркхајма, чија је предавања слушао у Бордоу, тако и Ориу од друштва младих научника на универзитету у Тулузи. Реалистички идеализам Ориуа је био у великој мери под утицајем тезе Дименила о улози појмова, тезе Роа о метафизичком основу морала и разговорима Капитола. Ориу и Диги, један плуралиста а други мониста, обојица су стајали на заједничком терену, на име да једно правно дело има вредности само у колико се наслања на истине које превазилазе чисту технику.

Главна карактеристика Дигија је позитивизам, али неки његови критичари доказују да је он моралиста, са јако развијеним осећањем правде, а повреда ове га у толико више бунила (по Валину), у колико је више стајао онај, који је вређао њене принципе. Његови ученици покушавају да га одбране, специјално Марк Реглад. Диги је, по њему, позитивист у правном смислу речи, јер право је за Дигија позитивно, и нема никаквог природног права. Али Диги то постиже на тај начин, што проширује појам позитивног права, тако да он обухвата чак правне норме, створене у свести индивидуа. За Бонказа Диги је првенствено романтичар који право заснива на осећању и пориче субјективно право.

Мисао Дигија је вршила утицаја у филозофији права, социологији, општем јавном праву, међународном, уставном, административном, приватном, чак у економији. Али, до крајности оригинална, она је наилазила на оштру опозицију која је у њему гледала човека који претерује у својим критикама и, ма колико заслужан рушећи многе старе заблуде, он не даје никакву сигурну основу за позитивну концепцију. Називан је чак катедралним анархистом; или су, обрнуто, гледали у њему човека који не поштује индивидуу као правно лице и њену слободу. Али Диги је умео да одговори на нападе. На пр. против оптужбе да је анархиста он се брани овако. „Без сумње, правна истина се не намеће са јасношћу једне математичке формуле. Али није мање тачно да су извесна правна правила, у извесном моменту, продрла тако дубоко у свест чланова једног друштва, да ће сваки закон који нема други циљ него да осигура примену сличне норме на сигуран начин бити

примљен готово једнодушно“. Из овога примера се види како су ова два велика имена Диги и Ориу изазвали у правној науци један врло интензиван живот. Генерација од 1880, закључује Бонказ, није ни по чему уступала генерацији великих коментатора ни по интензивности рада. Интересантно је да се у једној и другој могу наћи слични типови. Диги одговара „полемичару“ Маркадеу, а Ориу „филозофу“ Тропону.

У исту генерацију спада и Анри *Бертелеми* (Henri Bertelèmy) чији је *Traité* у 1930 доживео дванаесто издање и васпитао много генерација. Сам за себе Бертелеми вели да је вулгаризирао административно право; по Бонказу у ствари, он је писац врло умерених погледа, традиционалиста, али не необуздан, који верује, по његовим сопственим речима, мање у реконструкцију административне зграде на новим основама, а више у боље прилагођавање потребама. Још један живи писац сем Бертелемиа о коме говори Бонказ, то је Гастон *Жез* (Gaston Jèze), писац административног права. Он стоји на гледишту да је право оно што законодавац, јавно мишљење правника и, нарочито мишљење судова, сматрају и објављују као правично и корисно. Ипак овај позитивиста проширује задатак правника дотле, да тражи од њега да не само пронађе опште принципе него и да испита у којој мери је тај или онај практичан принцип у датој земљи, у датом моменту, у сагласности са другим правним принципима и у колико одговара осећању правде, — задатак врло тежак. Позитивиста који наглашава велику важност теорије као систематског и потпуног прегледа једне материје. Позитивиста, који је ударио на догму о сувереној вољи народа, и ипак бранио енергично и убедљиво ауторитет закона.

III

Ова историја правне науке у Француској у 19 ст. је врло интересантна и врло поучна. Многи закључци се сами по себи намећу, јер чињенице су и сувише речите. Ми видимо како је наука у стагнацији када је под политичким притиском владе, као што је то био случај под Наполеоном. Имена оних који нису радили исчезавају потпуно. А Французи, то је народ који ради, и највећи међу њима највише раде и обично су најпродуктивнији. Величина успеха у правној науци зависна је од опште културе. Генерација од 1880 год., која је толико дала, имала је такође врло широку општу културу. Односи међу великим претставницима науке, како су нам претстављени у књизи, врло симпатични: и кад су највећи противници у погледима, они задржавају поштовање један према другоме. И кад се Диги и Ориу потсмевају један другом, они се поштују. Занимљива је и поучна судбина неких ауторитета, специјално Демоломба, који је за живота имао неограничен ауторитет, и сутра дан по смрти био заборављен. У другом смислу је поучна судбина претеча нове правне науке, „научне школе,

1880, Журдана и Клемрата, који су сагорели у раду и борби. Њихова појава ће инспирисати многе младе људе да истрају у борби за своје идеје и своје унутрашње одређење, и у опште она ће их инспирисати на рад.

Ипак, књига је остала у првом реду научна, где заузима централно место историја научне мисли и методе. У тој и тако живо писаној књизи, зачињеној портретима и историјом појединих личности, има и нешто друго: проблема, школа и гледишта. И у том погледу она може да послужи као образац по специјалном начину излагања: претстављати писце и њихова гледишта преко других који су најбоље умели да пишу о њима и који ће нам оне о којима пишу по идејном односу с њима најрељефније претставити. Главна мисао и битно што ислazi из књиге, то је велика важност коју је добила теорија. Еволуција науке од егзегезе до „научне“ школе није никако случајна. Она је била нужна, јер лежи у природи ствари и, ако не данас, нова школа јавила би се сутра. Јер неминован је пут, у развоју саме људске мисли, од једне чисто практичне науке која ће се ограничити на просто систематисање закона до науке која ће потражити социалну и филозофску основу права. И то ће се десити, колико удубљујући полазне тачке, толико и проширујући своју област посматрања. То је био пут егзегезе, која је и несвесно имала извесну своју теорију и филозофију. Та нужност развоја долази и од споља. Јер када се законик показао недовољним да ухвати у свој оквир нове облике живота и нове односе, онда се правницима јасно показало да право није само у закону и да се зато мора наћи један дубљи и шири појам права директно из социалног живота или наших етичких појмова. Ово уздизање науке од једне практичне дисциплине до једне теорије, ма колико изгледало да ова нема никакве практичне важности и корисности, било је, практично, веома корисно. Зато нема бољег примера него историја науке административног права у Француској. Од оног часа, када је Лафаријер свео административно право на три принципа, ниво француског Државног савета је колосално скочио.

Правна теорија у Француској почевши од 1880 носи специјалан карактер. То није само догматика која ће нам у систему изложити чисто правне појмове и налазити правне конструкције, коју је могла да створи до извесне тачке и егзегеза, него је она постала једна права социална наука о социалној стварности и филозофија која тражи да нађе врховне моралне и у опште практичне принципе права, дакле која ће, говорећи језиком Бонказа, наћи експерименталан и рационалан елемент у праву. С тим је у тесној вези идеја модерне француске науке, која чини њену карактеристику да закон и право нису идентични појмови и отуда њено разликовање науке од технике, или факата од конструкција, или још нормативних правила од техничких, или политике од технике. Општа

тековина модерне француске науке, и, ми можемо додати, правне науке у опште, је мисао да правни формални извори (закон, обичај и т. д.) имају један дубљи основ у друштву и у неким практичним идејама. Из те стварности, из које је дошао и закон, црпе се кад треба да се нађу решења у случајевима нејасним и попуне празнине где их буде било. Егзегеза, полазећи од догме о неограниченом ауторитету законодавца и налазећи вештачки и фиктивно, другим речима насилно, решења за све, претвара се у чисту технику (технику у службу законодавчеве воље, и кад ове у ствари нема). Али немогуће је очевидно, да она не тражи ослонаца у некој идеологији, и, одиста, егзегеза је садржала једну филозофију. Али несвесна тога, и не разрађујући ту филозофију, она је лебдела између двеју супротности: природноправне концепције и статистичке, што је врло добро истакао Бонказ. И, кад он у томе види противречност, има право. Истина, све присталице природног права верују у то да је оно основ позитивног права и да је рационалан елемент садржан у њему; ипак претпостављају могућност њиховог разилажења и сукоба. Може законодавац признати као основ позитивног права природно право, па да конкретно као и сваки човек погреши, због чега су заступници природноправних теорија обично признавали на неки начин и право отпора, кад законодавац погреши. Кад егзегеза оглашава ауторитет закона и воље или „намере“ законодавчеве као неограничен, она иде несумњиво даље од тога, и зато она чини једну противречност. Али ми видимо противречност егзегезе још и у томе, што је природноправно гледиште, које схвата ауторитет законодавца, одн. државе као неограничен, универзалистичко. Спојити ова два гледишта, верујемо, могуће је, узимајући државу само као идеју, али не увек и кад узмемо једну конкретну државу.

Бонказ посматра ствари кроз свој рационализам. Позитивизам му отуда изгледа потпуно без корена, догматичан унапред, несвестан темеља на коме стоји. Против позитивизма је, како Бонказ мисли, у осталом читав филозофски развој, који је у смислу идеализма. Па ипак се узнемиреност нашег времена, о којој он говори много, види баш у тој супротности позитивизма и идеализма, која је главна супротност у гледиштима и међу правницима. Бонказов рационализам састоји се у томе, што он верује да је основ права у разуму и да поред елемента експерименталног, променљивог и у еволуцији, има и елемент сталан и вечити, заснован на разуму. И нико можда у француској правној филозофији није дао чистији облик и израз рационализма од Бонказа. Али, задржавајући сву веру у апсолутне и универзалне принципе, тај рационализам је морао постати метафизичким и прећи границе оног рационализма који сусрећемо чешће у Француској, рационализма по коме је разум вођ и саветник, један активан чиниоц али који иде за животом, мајстор и вајар који

даје само обличје камену или земљи. Такав рационализам је могуће засновати само на вери да наш разум може продрети у суштину ствари, или, како он сам вели, први (основни) појмови „своде се на интуицију битности која одговара егзистенцији изван нас“¹⁾. Али баш у таквом облику разум се претвара у неку вишу моћ и спаја са интуицијом која улази у саму моралну и духовну суштаственост ствари. Код других претставника идеализма у филозофији права, религиозни елементи се још јасније изражава. За француски модерни идеализам је карактеристично да се хармонично спајају емпириски елементи у првом реду социално-психолошки, рационалан, изражен у правди и религиозан, изражен на један или други начин. Овај последњи се испољава јасно у вери Лефира у „спиритуална чула“; слути се из „прогресивног“ идеалног права Ж. Ренара. Али код Жениа добија један израз, изгледа, карактеристичан за француски дух. Као идеалисти њему нису довољно емпириски елементи, али њему није довољна ни рационална правда заснована на разуму. Изнад правде стоји идеал (идеални *donné*) који је колико тежња ка бољем и вера у прогрес толико више надахнуће. Иза свих ових идеализама стоји вера у вишу духовну реалност, ако не и божанску промисао.²⁾

Бонказ је против идеје социалног права. Преглед облика у којима се јавља социално право и анализа коју нам пружа врло су документовани и стављени на широку основу. Он нам га претставља прво као реакцију на индивидуализам *Code civil*-а, за тим, у његовим самосталним, специјално, модерним, облицима, не пропуштајући да укаже довољно пажње значајном синтетичном покушају Ђ. Гурвича о социалном праву. Он успева да докаже да социално право има различитих облика и у сваком случају нема само једног облика социалног права; има више облика и само хришћанско социално право. Али он по нашем мишљењу није успео и да докаже да нема социалног права, јер ово је један специјалан облик права везан за једну одређену епоху (другу пол. 19. и почетак 20. в) и јер свакако положај индивидуе према другим индивидуама може бити одређен различитим принципима. Отуда нас не може такође убедити да је социално право романтизам!³⁾ Бонказ је исто тако против монизма, тј. против оног гледишта које право своди на један принцип, на име на позитивно право и

¹⁾ В. Бонказово дело *Introduction à l'étude du Droit*, 1933, ст. 221.

²⁾ Ове мисли сам развио у својим предавањима на Коларчевом универзитету у мају и јуну 1933 о француској правној науци и филозофији. Тамо сам покушао да ову појаву објасним и менталитетом и историјом француског народа. Другу садржину предавања била је љубазна да донесе „Правда“.

³⁾ По нашем мишљењу појам социалног права код Ђ. Гурвича спаја појам социалног права по садржини, као и појам социалног као спонтаног права, друштвеног и на крају крајева његово социално право је само један облик, у коме се оно може појавити.

одбацује природно право. У том смислу је против Дигиа, кога претставља позитивистом и у том смислу, и ту налази заједничку основу Дигиеве и Келсенове теорије.¹⁾ Келсен му је уз то заступник етатистичког гледишта (јер он изједначава државу и право), као што је то и школа егзезе²⁾. Диги му испада, природно, мониста, јер кад се одбаци природно право, као што то чини Диги, ништа не остаје друго него позитивно право. Свеједно што је оно сада социално, а не државно, јер и социално право је позитивно. (Покушај Бонаров да нађе неко природно право, по нама, није могао успети, јер оно, што му чини природно право, то је нека врста метафизичке стварности, некакве вредности која постоји, пре него се појавила у емпириској стварности). Али, кад се ово остави на страну, код Дигиа се може да констатује дуализам два принципа: социалног права и реда, потребног у држави и друштву, што је било интересантно истаћи. Питање је ту, разуме се, да ли је доследнији Диги који чини концесије идеји реда (ограничавајући знатно право отпора, устајући против штрајка чиновника и т. д.), и ако полази од тога да законодавац има да само *конститује* право, дато у социалној свести—или теоретичари слободног права који дају право судији да суди директно по социалном праву.³⁾ Бонказ устаје врло оштро против судиског „романтизма“ који не преза ни од тога да судија ради противу закона по општој свести, као и против тзв. судиског социализма, који хоће да тумачи законе у смислу социализма, појаве које су настале у пракси и теорији. Бонказ бежи од крајности у опште, и тежи да обнови класицизам, придружујући се тзв. неокласицизму, и постаје један од његових еминентних претставника, и један од најугледнијих и најдубље филозофски документованих. Водећи рачуна о еволуцији социалног живота и права, он је против хуманизма, т. ј. против слепог потчињавања и имитирања прошлости. Устајући против социалног права и свих облика његових од којих једни значе жртвовање индивидуе некаквим вишим целинама (колективној личности или свести) и затим, против психологизма, који право налази у осећању и индивидуалној свести, он устаје против романтизма. Његова концепција је, признајући човека као социално биће, али признајући рационални елемент у праву, неокласична.

¹⁾ То исто гледиште заступао сам у расправи: *Le réalisme et normativisme dans la science juridique* I, 3 и II, 1.

²⁾ В. исто у мојој расправи: *Da li država može činiti protivpravne radnje* (Zbornik Znanstvenih razprav III letnik 1923—24, нарочито ст. 212.)

³⁾ Монистичке тенденције Бонказ види и у другим правцима, као у спајању уставног и међународног права у један систем, или у смислу изједначавања приватног и јавног права, и т. д. То њему право је једно по својој основи, али његова садржина ће унети диференције међу областима права.

Свој неокласицизам Бонказ формулише кроз излагање гледишта Жениевог, кога убраја у главне претставнике неокласицизма. То је гледиште, по којем рационални *donné* (факт, дата) стоји на врху различитих категорија *donné*-а, и главни задатак науке састоји се да открије садржај рационалног *donné*, на име, како Жени мисли, појам правде. Другим речима он верује у рационалну природу права, и на крају крајева, тражећи основ за идеју правичности (као једнакости у једном или другом смислу) долази до природе човека, бића социалног, разумног и слободног, по пореклу и судбини с једне, и с друге стране до идеје реда, равнотеже утврђене по једној идеји хармоније, моралне у њеној суштини. У гледишту Бонказовом, гледишту неокласицизма, има здравог реализма, јер он одбацује чак и теорију неког специалног правног гледишта и, према томе, специалног правног реалитета правних лица. Претставник овог последњег гледишта био је Салеј. По Салеју је правна реалност појава „чисто интелектуална“. Јер „право нам изгледа као средство социалне заштите у погледу људских интереса“ (Салеј), т. ј. право посматра ствари са гледишта социалне заштите интереса, и зато то је питање „аутономије у координацији социалних односа“. Отуда „реалности, које претендују да су природне, нису никад друго него оно што о њима себи замишља правна свест; то је реалност гледана кроз правну свест једног народа“. На то ставља Бонказ примедбу која руши саме темеље правног концептуализма. „Са овим системом, јединство полова и филиација, (у наследном праву) на пример, вреди правно преко схватања које има заинтересована средина. То значи признати техници, и то вештачкој техници, функцију готово једнаку функцији стварности т.ј. науци, у изради права и, према томе, у изградњи теорије моралне личности, на пример. Хтели, не хтели, то је контрадикција, вели Бонказ, и наставља: „Као што сам истакао на другом месту поводом критике идеје правне фикције, техника нема права да противречи стварности, она је просто преводи“.¹⁾ (ст. I, 124). У погледу улоге појмова Бонказ се ограђује од самог Жениа, у колико овај гледа прилично скептично на улогу појмова, пошто му изгледа да чврстину и кохезију, потребне у праву, гарантују унутрашњи разлози правде и целисходности. Бонказ, уступајући врло важно место идеји циља у законима, брани истовремено са великом енергијом нужност појмова.

Одбацујући разлику идеје и појма, чему посвећује читаво поглавље, он у појам уноси идеју циља, одн. принцип права, и тако он остаје ипак на бази идеализма. Јер оно што је карактеристично за овај то је што он одређује праву циљ

¹⁾ В. моју напред цитирану расправу где сам стао на исто гледиште нарочито ст. 233, пор. и Пятамичеву расправу *Kritični pogled na juridično osebo* (Zbornik znanstvenih razprav IV letnik 1924—25).

и његов принцип, и споредно је како се замишља однос појма и идеје, т.ј. да ли се они разликују или не. Могло би се рећи да је за идеализам главно да доминира циљ и принцип права. Овај идеализам посведочава Бонказ, и када одбија као једнострано и погрешно гледиште Г. Жеза, које он назива социолошким материализмом. То је гледиште, по којем је, у формули Жезовој, право оно што се у једном датом моменту и у датој земљи стварно примењивало од практичара и судова. „Сваки теориски експозе који се удаљује од ове дефиниције је дело имагинације, роман писан од правника, најгори у досадном жанру, споменик гордости и извесне некорисности“. Тешко је бити формалнији у материалистичком смислу, вели Бонказ. Он верује, не само у природно право, „рационални елемент“, него, ако га добро разумемо, и у улогу критике коју би вршила наука у погледу праксе.

*

Стање науке какво је данас у Француској у главном је и код других народа, као на пр. код Немаца. У развоју немачке науке у току 19 ст. играла су улогу доста другаче компоненте. Утицај хегелизма, историске школе и позитивизма су се укрштали и смењивали. Од Јеринга (седамдесетих и осамдесетих година) на овамо и у Немачкој се суклобљава ориентисана правна наука са социолошки конструктивном јуриспруденцијом (*Bergiffs-jurisprudenz*) која има пуно сличности са егзегезом у погледу концепције закона и потпуности кодекса. Социолошки ориентисана, нова школа све више побеђује, и већ рано броји у своје присталице истакнута имена, као што су, осим Јеринга, Дернбург, Унгер, Бекер и др. У истој линији стоје школа слободног права која је, иако екстремна, вршила утицаја на праксу, задржавши стари начин тумачења у духу конструктивне јуриспруденције и интересна јуриспруденција Тибингеншке школе која је правилно схватила да правна правила спадају у домен социалних и културних вредности.¹⁾

*

У нашој средини међутим се не схвата довољно значај и вредност теорије. И не једном, и не ретко чују се гласови како је она нама непотребна, јер нама треба да знамо само позитивно право које ћемо имати да применимо у пракси. Како страховито несхватање ствари (и, на жалост, често израз сопствене немоћи уздићи се на висину напорних теоретских разматрања и основних принципа права!). Нама треба теорија, као и другим народима. Порицати је значи унизити себе и дисквалифицирати се за културни рад, и то у моменту када се осећа и код малих народа, па и код наших непосредних суседа (Грка, Румуна, Бугара, Мађара) интензиван рад на тео-

¹⁾ О немачкој науци изврсно дело: Landsberg, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, Dritte Abteilung, zweiter Halbband.*

рији, и када се резултати њиховог рада запажају у међународној конкуренцији. Код народа, код којих интелигенција улази дубље у научне проблеме, створен је један услов и за подизање маса. Теоретско умовање је потребно нарочито нашем народу, који је бистроуман, али који не ради систематски. Умовање теоретско и филозофско имаће то благотворно дејство да продуби његов духовни живот и сачува га површности.

Цела ова књига, историја француске науке 19 ст., речито говори колико је важна теориска обрада права баш са гледишта саме праксе. Прво теориско дело административног права дао је, као што смо видели нико други него човек из праксе и, може се рећи, ради праксе, председник Државног савета, Лафаријер. Ова је књига доказ такође и за потребу једне дубоке и шире, компаративне правне и, нарочито, социалне културе код правника. Цела модерна школа у Француској, почевши од 1880 одликује се баш тиме, што право схвата као једну социалну појаву и на тој основи прави разлику између материалних и формалних извора права. Ова књига је, најзад, доказ зато да се и правна наука може уздићи на висину филозофије, и да на тој висини она не губи контакта са праксом, него је само оплођује и богати, даје јој ориентације. Ако бисмо баш хтели да послужимо пракси — пракси коју ми најмање нећемо да потценимо —, онда ћемо је оплеменити теоријом и прожети вишим стремљењима, изводећи из домена случајности у домен реда и разума, ослобађајући је пасивног рутинерства стваралачким принципијелним гледиштима.¹⁾

Ђ. Тасић

ДРЖАВНА ВЛАСТ И ЦРКВЕНА АВТОКЕФАЛИЈА

У чланку „Суштина и фактори автокефалије“ (Архив, 1933, књ. XLIII бр. 3) ми смо изложили црквено учење о вољи цркве матере, као правом фактору автокефалије. Али осим теорије постоје и друге које су се јавиле још у старо време и које су последње време добиле за себе подробно образложење. Све су ове теорије биле изазване практичким мотивима — жељом, да се правда постанак неких автокефалних цркава без воље цркве — матере и услед тога у њиховој основи лежи та општа мисао да се воља цркве — матере не јавља као једини фактор автокефалије, него може да буде замењена и другим факторима. Али кад се покрене питање, који, наиме, фактор може заменити вољу цркве — матере, те теорије нису сагласне међу собом, при чему као такав фактор сматрају: 1) државну власт на тој територији, где се налази део цркве, који тражи автокефалију; 2) вољу цркве цариградске и 3) вољу осталих цркава, осим цркве мајке.

¹⁾ Велику важност и за законодавца и судију општих принципа умео је убедљиво да докаже проф. Е. Свобода (Das Privatrecht der Zukunft у Archiv für Rechts-und Wirtschaftsphilosophie Juli 1932 XXX 4.

Постоје такође теорије, које те факторе комбинују. А сада да прегледамо прву теорију. Теорију, да је државна власт пуномоћна у погледу проглашења автокефалије тог дела цркви, који се налази на територији дотичне државе, одлучно и доследно штитила је комисија од седам чланова за црквену реформу у Грчкој у доба регентства принца Отона, 1832—1862. Главни идеолог у тој комисији био је грчки канониста протестантског правца Теоклит Фармакидис. Према мишљењу комисије самосталност цркве врло је штетна и опасна за друштво. Црква је слободна у својим унутрашњим пословима, куда спадају само питања догматска и обредна, док устројство цркве и питања о односу цркве према другим црквама (поред осталог и питање о автокефалији), спада у искључиву компетенцију државе. Полазећи од те теорије грчка влада прогласила је 1833 г. автокефалију Грчке или Јеладске цркве без знања Цариградске патријаршије.¹⁾

Сличне идеје лежале су у основи црквене политике владе румунског кнеза Кузе, која је прогласила 1865 године автокефалију Румунске цркве, такође без пристанка цркве — матере, т. ј. Цариградске патријаршије.²⁾ У најновије време то гледиште штити доцент Краковског универзитета Stefan Langrod у својој књизи: *O autokefalji prawoslawnej w Polsce*, Warszawa, 1932.

Покушаји проглашења автокефалије од стране државне власти дешавали су се и у старо време. Напр. 374 г. после смрти католикоса Нерзеса прогласио је автокефалију Јерменске цркве Јерменски краљ Пап.³⁾ 535 г. прогласио је својом 11 новелом автокефалију Прве Јустинијане цар Јустинијан I. 1185 г. прогласили су автокефалију Бугарске цркве цареви Петар и Асен.⁴⁾ 1346 г. прогласио је пуну автокефалију Српске цркве српски краљ и затим цар Стефан Душан. 1871 г. сабор представника Бугарске цркве и народа прогласио је независност Бугарске цркве на основу султановог фермана. Под притиском државне власти 14 јуна 1922 била је проглашена автокефалија Пољске цркве, а такође и независност од цркве Руске епархија у Финској и Естонији.

Ова теорија постоји и у неколико блажем облику. У тој својој форми ова теорија, ма да и питање о проглашењу автокефалије ставља у компетенцију црквене власти, ипак тврди, да у томе питању црквена власт није слободна, него мора да следује државном делењу и на тај начин проглашење автоке-

1) Ф. Кургановъ Устройство управления въ церкви Королевства Греческаго, Казань, 1871.

2) Види, напр. В. Колокољцевъ, Устройство управления Румынской Православной Церкви, Казань, 1897; Ф. Кургановъ, Очерки и наброски из новѣйшей исторіи Румынской Церкви, Казань, 1904.

3) *Getzer* у *Enzycl. Herzog-Hauck*, II, 76; ср. *Duchesne*, *Eglises séparées*, 1896; *Weber*, *die Kath. Kirche in Armenien*, 1903.

4) Е. Голубинскій, Краткій очеркъ . . . , стр. 78.

фалије мора да аутоматски следује за проглашењем политичке независности државе, на чијој се територији налази дотична црква. Ту теорију штитио је, напр. грчки историчар проф. Д. Кириакос у своме чланку: »Das System der autokefalen selbständigen orthodoxen Kirchen«,⁵⁾ а у последње време проф. Варшавског универзитета О. Лотоцки у своме чланку: „Црквено-правне основе автокефалије“⁶⁾ и у књизи: »Autokefalia, zasady autokefalii« (Warszawa, 1932). Налазимо ту теорију и у неким званичним црквеним актима. На пр. у томосу о проглашењу автокефалије Пољске цркве од 13-XI-1924 читамо:

„Узимајући у обзир наредбу светих канона, који одређују, да црквено устројство мора да следује политичким и друштвеним формама (IV вас. сабора прав. 17; VI вас. сабора прав. 38), а такође апофегму Фотијеу: „усеојено је, да права, која се тичу црквених послова, а нарочито парохијских послова, морају да се саобразе са политичким и административним изменама... ми смо посматрали као нашу дужност да дамо наш благослов и потврду за њезино (Пољске цркве) автокефално и независно устројство.“⁷⁾

Ипак ова теорија, како у првом, тако и у другом њеном облику не може да буде усвојена.

1) У старо време у основи покушаја проглашења автокефалије од стране државне власти лежало је незнабожачко учење о религији, као једној од функција државног организма и о цару, као pontifex maximus-у. У ново време у томе облику, у којем њу налазимо код грчке комисије, ова теорија има лутерански карактер. Као што је познато, Лутер је предао вишу, епископску власт над црквом државним поглаварима, и Фармакидис само је примењивао према православној цркви лутеранско учење, које је он усвојио, као ђак Гетингенског универзитета. Али чак код Лутера, као премиса тог гледишта, био је принцип *suus regio, ejus religio*, и Лутер никад не би дао власт над црквом државној власти, која се руководи у државним пословима начелом паритета. Независно од тога, принцип самосталности црквене власти у православној цркви доста је јасно истакнут у њезиној историји и канонима, специјално у питању о црквеном делењу. Историјски је факат, да се црквена власт јавила не само независно од власти државне, него и упркос тој власти и у току трију векова борила се са том влашћу за своје постојање. „Ако се који епископ послужи световним властима, каже 30 апостолско правило, да кроз исте задобије цркву, нека се свргне, пак и одлучи; а исто и сви, који с њиме опће.“ Исто понавља и 3 правило VII васељенског сабора и додаје, да је једини извор епископске власти апостолско прејемство преко избора и постављења епископа од епископских сабора.

⁵⁾ Revue internationale de theologie, 1902, N 37, p. 99—115; N 38, p. 213—386.

⁶⁾ „Елџи“, кн. V, 1933 стр. 58—71.

⁷⁾ „Пуни текст томоса види у официјалном органу православне цркве у Пољској „Воскресное Чтение“, 1925, N 8 и 1931, N 46.

Што се тиче специјално дељења цркве на области, на 4 седници IV васељенског сабора сами су претставници цара признали, да питања о томе не одлучују царски укази, него црквена правила⁸⁾, а црквена правила укључују то само у надлежност органа црквене власти.

„Установљује се и ово, каже, напр., 98 правило картагенског сабора, да народ, који никад свога засебног епископа није имао, не може га никако ни имати, ако то не нареди пучи сабор дотичне митрополије заједно са првим епископом и ако на то пристане онај, под чијом је управом пре дотична црква била“ (Ср. прав. 53; 2 правило сардик сабора идр.). А 12 правило истог IV васељенског сабора изречно забрањује учешће у томе световне власти. „Дознали смо, каже правило, да неки противно црквеним установима, обративши се к велможима, на основу царских указа разделише једну митрополију, тако да услед тога бивају два митрополита у истој провинцији. Одређује за то свети сабор, да се никакав епископ унапред на тако што не усуди, јер који то покуша, биће збачен са свога степена.“

И сабор не само да је донео таква правила, него их је и применио у конкретним случајевима. Напр. он је потчинио Никејског митрополита митрополиту Никомидијском, ма да је први имао грамату цара Валентинијана о својој независности⁹⁾.

Може се приговорити, да правила говоре о митрополијама, а не о автокефалним црквама, али 1) у то доба многе су митрополије биле још автокефалне и 2) овде важи закључак *ab maiore ad minus*: ако правила забрањују мешање световне власти у питање о делењу митрополија, тим више не може световна власт решити такво важно питање, као што је питање о автокефалији, т.ј. делењу целе цркве.

И у касније време византиска власт признала је да су питања о црквеном дељењу спадају у компетенцију црквене власти. У том погледу важан је указ цара Алексија Комнена од 1087 г., који наводи Валсамон у тумачењу 38 труљског канона. Тај указ ставља државну власт у зависност од црквене, кад иде питање о црквеном делењу.

„Патријарх, гласи тај указ, не мора да испуњава наређење (Питтакион) о председништву у некој цркви, ма ко би га донео, и не мора да производи њезиног поглавара за архијепископа или митрополита, пре него на основу саопштења царске власти и проучавања канона стекне убеђење, да је цар због правилних разлога даровао цркви част. Онда ће он (тј. патријарх) усвојити ово и укључити тога, који је добио од цара част, у број потчињених му епископа.“¹⁰⁾

И тај указ није остао само на хартији, него је био меродаван за правни живот. Да би се убедили о томе, доста је, напр., прегледати први том *Acta patriarchatus Constantinopolitani* Миклошића и Милера. Од 331 акта државне и црквене власти о црквеним предметима, који су овде наштампани (за време од 1315—1452 г.) око педесет говоре о новом дељењу црквене територије. Готово у свим актима питање о новом дељењу црк-

⁸⁾ Дџанија всел. соборовъ, IV, 63—85; Mansi, IV, 83—85; Mansi, VII, 86—98; Hardouin, II, 606; Hefele, Conciliengesch. II Aufl. II, 462—464.

⁹⁾ Дџанија IV, 126; Mansi, VII, 312.

¹⁰⁾ Атинска Синт. II, 394.

вене територије, о сједињењу или разделењу епископија и митрополија решавају се вишом црквеном влашћу (обично цариградским синодом, изузетно — патријархом) потпуно самостално, без икаквог мешања државне власти, чак и онда, кад је покренуто питање о епархијама на територији других држава.¹¹⁾ Само у пет случајева питање о новом дељењу покреће цар, покреће, али никад не решава дефинитивно и његова одлука о томе нема нема извршне снаге, док није потврђена од стране црквене власти — синода или патријарха. На пр. на стр. 96 наслов над актом гласи: »Imperator archiepiscopatum Bryseos erigit in metropolim«, а на стр. 96: »Patriarcha confirmat antecedens privilegium imperiale«. На стр. 263 наштампана је хрисовуља цара Јована Кантакузена од 1347 г., да цела Русија мора да буде потчињена Кијевском митрополиту, а на стр. 267—271 наштампана је синодска одлука о потврди ове хрисовуље. На стр. 93—95 налазимо синодску одлуку, која потврђује царски указ о уздизању епископије Јанине на степен митрополије. На стр. 228—230 наштампана је синодска одлука о потврди царског указа, који уздиже на степен митрополије епископију Пиргија итд.

Због тога сасвим је разумљив историски факат, што ни један покушај световне владе да прогласи автокефалију једног дела цркве преко епископата тог дела није успео и сви такви су покушаји изазивали расколе и казне са стране надлежне црквене власти. Тако проглашење автокефалије јерменске цркве од краља Папа изазвало је протест и анатему на ту цркву од стране самог корифеја канонског права св. Василија Великог¹²⁾, коме је била пре тога потчињена јерменска црква, као екзарху понтијске дијецезе. — Проглашење автокефалије Прве Јустинијане у 11 новели јустинијановој (од 15, ЈВ, 535) изазвало је протест Римског папе, ма да је прва Јустинијана била „нови град, основани царском влашћу“, тако да је Јустинијан имао неки основ за то проглашење у 17 канону Халкидонског сабора, и већ 131 новела истог цара (од 18 III 545) сведочи, да автокефалија није постојала ни десет година и нова црква била је потчињена папи¹³⁾. — Проглашење автокефалије бугарске цркве 1185 г. изазвало је раскол са Цариградском црквом, који је трајао до 1234 године, т.ј. близу 50 година, и бугарска црква била је принуђена, да моли цариградског и остале патријархе о канонском проглашењу њезине автокефалије. — Исто тако проглашење автокефалије

¹¹⁾ Стр. 45, 48, 69, 71, 73, 81, 92, 143, 228, 257, 258, 260, 261, 325, 330, 251, 383, 461, 463, 468, 474, 500, 501, 502 и т. д.

¹²⁾ Geizer, op. cit.

¹³⁾ Фалсификовани текст XI новеле в. у А. Синтагми, V, 219—224; аутентични текст XI и CXXXI новела код Z. v. Lingenthal, Imp. Just. novellae, Lipsiae, 1881, I 130 сл. и II, 267 сл.; ср. Исти, Beiträge zur Geschichte d. Bulg. Kirche у „Mémoires de l' Akad. Imper. de Sciences de St. Petersburg, VII ser., t. VIII, № 3, стр. 27 сл. Види такође Basil. V, 3, 5, ed. Heimbach I, 135.

Српске патријаршије од Стефана Душана није било признато од Цариградске патријаршије и других автокефалних цркава; патријаршија казнила је ту цркву анатемом и на крају крајева она је била принуђена, да моли за опроштај и за законито проглашење њене автокефалије после тридесетогодишњег раскола (1375)¹⁴).

Проглашење автокефалије јеладске цркве од владе краља Отона 1833 г. није било признато од стране Цариградске и других автокефалних цркава, раскол је трајао 17 година (до 1850 г.), кад је Атински Синод замолио Цариградску патријаршију о проглашењу њене автокефалије, што је патријаршија и учинила у специалном акту свог Синода, у коме каже да право давати автокефалију припада само саборима и да Јеладска црква дочим је законита самосталност само на основу овог акта Патријаршије. — Изазвало је раскол и проглашење автокефалије Румунске цркве, који је трајао 20 година и Румунска црква била је изнуђена да иде траговима цркве Јеладске и да моли о проглашењу автокефалије Цариградску цркву, што је било учињено 13, V, 1885 г. — Бугарска црква, која није хтела да иде канонским путем и да моли за проглашење автокефалије своју цркву-мајку и до сада после шездесет година нема законите, признате од других цркава автокефалије, и ако има за то све потребне, како унутрашње, тако и спољашње услове. Интересантно је, да то признаје чак и сам члан бугарске цркве и најбољи бугарски канониста, професор Софијског Универзитета Стефан Цанков у својој књизи: »Die Verfassung der orth. bulgarischen Kische (Zürich, 1918):

„Досадашње понашање свију православних автокефалних цркава доказује, да оне не признају њезине независности, док, разуме се, Цариградска патријаршија, из чије је области нижао Бугарски екзархат и под чијом је јурисдикцијом он био пре 1870 г., неће дати свој пристанак или благослов... На тај начин међуцрквени положај Бугарске цркве, као једне автокефалне православне цркве, још није легализиран“ (С. 76—77).¹⁵)

Није добила до сада признања ни автокефалија Пољске цркве и проф. Зизикин, који тврди, да је она то признање добила, сам то опровергава, када саопштава конкретне податке о одговорима автокефалних цркава.¹⁶) Из тих података видимо, да велики напори специалне делегације нису били крунисани успехом и да већина православног света (осим Руске цркве, такође цркве Српска, Бугарска, Антиохијска) досада ту автокефалију нису признале баш због тога, што њу није санкционисала црква Руска. Исто треба казати и о другим новим автокефалијама — грузинској и албанској.

На тај начин морамо признати, да је теорија о државној власти као фактору автокефалије погрешна.

¹⁴) Е. Голубинский, *op. cit.*, стр. 473—475; Miclosich, *op. cit.* I, 553—555; 560—564.

¹⁵) Види такође наш чланак: „Пројекат Устава Бугарске Цркве“ „Гласник Српске Патријаршије“, 1933, бр. 5, стр. 74—75.

¹⁶) В. „Воскресное Чтение“, 1931, N 48, стр. 689—690.

2) Не можемо да примимо ту теорију ни у њезином ублаженом облику — у форми учења о томе, да сама црквена власт мора да прогласи автокефалним тај део цркви, који постоји на територији друге самосталне државе.

Изгледа да у корист те теорије сведочи сама црквена историја. Обично после тога, кад дотични народ добије државну самосталност, он добије и црквену автокефалију. Напротив, после губитка државне самосталности следује и губитак црквене самосталности. Тако у IX веку никла је Бугарска држава и у X веку проглашена је автокефалија Бугарске цркве. 1186 г. обновљено је Бугарско царство и 1234 г. обновљена је и автокефалија Бугарске цркве. Крајем XII века основана је Српска држава и 1219 основана је и самостална Српска црква. Крајем XVII века један део српског народа ослободио се од турске власти, а 1766 тај део добио је автокефалну Карловачку цркву. 1878 Србија је добила политичку независност и у исто време Српска црква добила је автокефалију. Кад су се сви делови Српског народа сјединили у једну државу после Великог рата, јавила се и заједничка автокефална Српска црква. 1829 године добила је политичку независност Грчка и 1850 год. она је добила и црквену автокефалију. 1878 добила је политичку независност Румунија, а 1885 и Румунска црква добила је автокефалију. Политичко сједињење делова Румунског народа после великог рата донело је и његово црквено сједињење. Исто тако после великог рата јавиле су се нове државе — Пољска, Финска, Литванија и у њима је покренуто питање о црквеној автокефалији.

Напротив, за губитком политичке независности често следује и губитак црквене автокефалије. 971 г. Бугарска је била покорена од Грка и тада је била укинута и автокефалија Бугарске цркве; у турском ропству изгубиле су автокефалију Бугарска и Српска црква. 1801 Грузија изгубила је своју политичку самосталност, а 1811 г. автокефална Грузинска црква била је потчињена Руском синоду и т. д.

Ипак све то ни мало не опровргава наше тезе, да политичка независност није фактор или неопходни, апсолутни услов автокефалије, него само релативни, који само понекад служи као један од мотива за проглашење автокефалије са стране надлежног фактора — цркве — мајке, али никад не може да њу на то принуди.

Пре свега није могућно ставити автокефалију у неопходну зависност од политичких прилика већ због догматских разлога. Исто тако, како и римо-католичка црква, и за разлику од цркава протестантских, православна црква начелно сматра себе као потпуно независну од државне организације и допушта мешање државне власти у њезине унутрашње послове само тада, када то одговара црквеним интересима. Проглашење автокефалије то је чисто црквени акт, и ми смо већ видели да је једини легални фактор за то проглашење —

воља цркве-мајке. Међутим ставити проглашење автокефалије у неопходну везу са државном самосталношћу значи потпуно лишавати црквену власт у овом важном питању њезине слободe. Због тога потпуно је био у праву велики догматичар православља митрополит Московски Филарет, када је писао: „Не би било правилно ограничавати цркву границама народности, јер једна црква може бити у неколиким народностима, у многим државама“.¹⁷⁾

Исто тако и патријарх Тихон пише 1918 г. Румунском Синоду:

„Позивање на то, да политичко сједињење, тобож, увек вуче за собом и сједињење црквено... не правда се историјом и такво гледиште оснива се на мешању природе црквеног и политичког живота, који су различити по самој својој суштини. Државни мач, као што је познато, не може да сам по себи одређује границе поместних цркава: границе јурисдикције ових одређивале су канонске нормe, специалне одлуке сабора и узајамни уговори самосталних цркава“.

И у ствари канонске нормe не знају за неопходну везу између политичке самосталности и автокефалије. Обично се позивају на 17 правило IV васељенског, халкидонског сабора, поновљено у 38 правилу VI васељенског, трулског сабора. Али у ствари та правила никако не говоре о автокефалији. У тим правилима обраћају пажњу на следеће речи:

„Али ако је царском влашћу основан нови град или се у напред оснује, у таквом случају разрешење (раздѣл) црквених области нека следи разрешењу градском и народном“.

Пре свега правило, строго говорећи, нема никаквог односа према питању о проглашењу автокефалних цркава, нема ни сенке мисли, да државна самосталност даје основ за проглашење автокефалије. Правило не говори о оснивању нових автокефалних цркава, него говори само о разграничавању области епархија и митрополија у самим автокефалним црквама. А да оно нема ни сенке мисли о томе да свака држава мора да има своју автокефалну цркву, види се из тога, што правило говори о неколиким поглавицама автокефалних цркава — егзарсима дијецеза, тј. констатује постојање *неколиких* автокефалних цркава у *једној* Византијској држави. И у ствари тада су постојале у Византији неколико автокефалних цркава — Александријска, Антиохијска, Асијска, Тракијска, Кипарска и др. и правила не само не траже, да би ове цркве биле сједињене у једну, него чак и штите њихову самосталност (II вас. 2; III вас. 8; VI вас. 39 и др.).

Са друге стране, неколико епархија постојале су ван државних граница Византије код варварских народа. Ипак канони нигде не чине ни најмање алузије да те епархије имају право на автокефалију, него их изречно потчињавају автокефалним црквама унутра византијске царевине.

„Сами митрополити понтијске, азијске и тракијске области, каже 28 правило IV васељенског сабора, а тако исто и епископи *иноплеменика*

¹⁷⁾ Собраніе мнѣній и отзывовъ, т. V, II, стр. 694.

у реченим областима (дијецезама), биће постављени од реченог најсветијега престола најсветије цариградске цркве“.

Видимо дакле да су епархије код иноплеменика ван граница Византије биле потчињене пре халкидонског сабора автокефалним дијецезалним црквама Понтијској, Асијској и Тракијској, а када су ове три дијецезе биле сједињене у једну Цариградску автокефалну цркву, јурисдикција над тим епархијама ван границе прешла је на цариградски престо.¹⁸⁾

Али може бити 17 халкидонско правило, ма да и не говори о автокефалним црквама, ипак сведочи о постојању општег начела о сагласности црквеног устројства са државним, одакле можемо учинити закључак да таква сагласност мора да постоји и у специалном питању о автокефалији?

Ипак за тај закључак немамо веће премисе: канони не знају за опште начело сагласности црквеног устројства са државним. Пре свега само 17 халкидонско правило сасвим не наређује да разграничење политичко увек мора служити мерилом и за разграничење црквених области. Оно каже да политичко уређење мора да буде таквим мерилом само „у таквом случају, ако је царском влашћу основан нови град или се унапред оснује“. Правило дакле говори о изузетку, који сведочи да у цркви важи опште начело сасвим другог карактера. А какво мора бити опште мерило у свим осталим случајевима, о томе говори прва половина овог 17 правила, дванајесто правило и акта истог сабора.

Прва половина 17 халкидонског правила сасвим не тражи да се црквено разграничавање увек подудара са државним, него тражи да се у том погледу чувају само стара права епископа, која увек треба сматрати као неotuђива, ако она постоје најмање тридесет година, а ако не постоје већ тако давно спор о границама епархије мора да реши централна власт митрополије — сабор митрополије, а у случају сукоба са митрополитом, виша власт дотичне автокефалне цркве — егзарх или Цариградски архиепископ. На тај начин за разграничавање црквених области према 17 халкидонском правилу није меродавно државно устројство, него је меродавна воља саме црквене власти, која при томе мора да узима у обзир само стечена права црквених области. Једини изузетак од тога је случај оснивања новог града; и није тешко схватити, зашто на име у овом случају постоји тај изузетак: основно начело црквеног дељења — чување стечених права епископа није могло бити примењено за нови град.

Изрично проглашује самосталност црквеног разграничавања области 12 халкидонско правило:

„Дознали смо, гласи правило, да неки, противно црквеним установама, обративши се к велможама, на основу царских грамата, поделише

¹⁸⁾ „Дозвољено је овим правилом (II вас. 2) присаједињавати у циљу боље управе једним црквама друге цркве, које се налазе код незнабожаца, пише Ваљсамон (Ат. Синт. II, 172).

једну епархију на двоје, тако да услед тога бивају два митрополита у једној истој митрополији. Одређује се за то свеги сабор, да се никакав епископ у напред на тако што не усуди, јер који то покуша, биће збачен са свог степена. Градови пак, који су услед царских грамата одликовани били насловом митрополије, нека уживају само част, исто тако као и епископи, који управљају црквама тих градова, али нека буду очувана право митрополији њезина права¹⁹.

И канони, када говоре о подударности црквеног дељења са државним, не мотивишу ту подударност никаквим начелним разлозима, него само разлозима целисходности, црквене користе, „икономије“.

„Треба да у свакој провинцији,¹⁹⁾ гласи 9 правило антиохијског сабора, епископи познају епископа, који је претстојник у главном граду²⁰⁾ провинције и који води старање о својој провинцији, јер се у главни град провинције са свих страна стичу сви,²¹⁾ који посла имају. И за то наређује се, сходно старом правилу отаца наших (тј. 34 апостољском), које увек важи, да тај претстојник главног града мора и у части првенство имати“.

Дакле, само практички разлози да центрум автокефалне цркве буде у главном граду провинције, куда су сви ишли својим пословима, диктирали су разграничење цркве на митрополије паралелне провинцијама, а никако не начелно признање неопходности, да се црквено дељење мора да подудара са политичким. Исти су практички разлози диктирали и дељење цркве на веће организације. На пр. Римска, Александријска и Антиохијска црква укључиле су у свој састав много провинција због тога, што су у те велике центруме долазили епископи не једне, него многих провинција, и ти епископи морали су да се користе помоћу и заштитом епископа ових центрума, о чему говоре и канони (на пр. антиох. 11; сардик. 3—5; 7—9, 21; картаг. 104 и 106 и др.). Главни узрок проширења јурисдикције цариградског епископа било је постојање у Цариграду „ἡβύνοδος ἐνδύροβσα“ — скупа епископа, који су због својих потреба долазили у престоницу. И васељенски сабори, говорећи о правима ових великих цркава, нису створили, него су само потврдили стање, које је створио сам живот, практичке потребе „стари обичаји“, како каже 6 правило I васељенског сабора.

На тај начин државна подела није имала непосредно значење за поделу црквену, него је утицала на ову преко црквених интереса и посредством црквених потреба, које је слободно ценила надлежна црквена власт, а она се руководила у томе случају принципом великог канонског коментатора —

¹⁹⁾ У грчком тексту „επαρχία“, која је реч одговарала у то време латинској речи „provincia“ (види Дела ап. 23, 34; стр. 25, 1; Евсевије Кесаријским, Mg. 10, 212 A; 1488 A), а такође Sophocles, Greek Lexicon, 1888, стр. 493).

²⁰⁾ „Μητροπολις“, читамо у грчко-хрватском речнику Сенца (Загреб, 1910) стр. 512 „главно место, главни град, особито за веће градове у Азији“.

²¹⁾ Слично томе још Иринеј Лионски објашњује значење римске цркве тиме, што се у њу стичу (convenire) цркве од свију страна (Contra haer. III, 3; Mg. 7.842).

Зонаре: „Није потребно да сматрамо за правило, што смета црквеним интересима“.²²⁾

А ако узмемо саборска акта, која се, како правилно каже проф. Гидулјанов,²³⁾ јављају као најбољи коментар за каноне, видећемо да је правило издато поводом спора између епископа о границама својих области, при чему су се једни позивали на политичко устројство државе, регулисано у царским актима, док други на црквене каноне и црквени обичај (види седнице сабора 4 и 13) и сабор је прогласио начело, да су за разређивање црквених области меродавни канони и црквени обичаји, а не државно устројство. И ту саборску одлуку прихватили су и представници државе на сабору.²⁴⁾

Не само паралелни канони и саборски акти не дозвољавају да се у 17 правилу види санкција начела неопходне сагласности црквеног дељења са државним, него и канонски коментатори.

Ако би ови коментатори (Аристин, Зонара и Валсамон) видели у другој половини 17 халкидонског правила проглашење сагласности црквеног устројства са државним, као основног начела, као опште норме црквеног разређивања, они би морали скренути највећу пажњу на те речи. У ствари они сву своју пажњу обраћају на прву половину правила, а о другој говоре само узгред и не виде у њој никакву општу норму, него само специалну одредбу за поједине случајеве оснивања нових градова.

Тако Аристин, који се обично користи старим схолијама, пише:

„Ако је цар оснивао нови град или га унапред оснује, суседни епископ не мора да покрене спор о томе и да га укључи у своју епархију, него мора да следује грађанским и државним законима, тако да нови град мора да буде под влашћу епископа те епархије, у коју је уписан и којој је потчињен (Ат. Синт. II, 263).

Дакле Аристин не види овде никакво опште начело, него само специално правило за одређене случајеве.

Јован Зонара пише поводом другог дела 17 правила:

„Суштина ових речи јесте та, да ако је цар основао град и преко државног акта, тј. писмене наредбе (προσταυρατων) дао им нека права и привилегије, нека овим државним актима следује и распоред τῶν ἐκκλησιαστικῶν епархија. Оци као да говоре: пошто ми не можемо да се противимо царској власти, кад цареви издају законе, нека им следује и црквени распоред“ (Ат. Синт. II, 260—261).

Дакле и Зонара види у правилу само одредбу о томе, да епархије у новим градовима морају заузети место у општем каталогу епархија према грађанском рангу новог града, али као и Аристин не види овде никакве алузије на обавезну подударност црквеног дељења са државним или на питање о условима автокефалије. А последње речи Зонарине дока-

²²⁾ Ат. Синт. III, 424.

²³⁾ Восточные патриархи, Ярославль, 1908, стр. 741.

²⁴⁾ Дѣянія вселенских соборовъ, томъ IV, стр. 82—92.

зују, да чак и у питању ранга нових епархија он види само изнуђено попуштање цркве пред силом државне власти, а никако не црквени принцип.

Тодор Валсамон никако неће да се заустави на том делу правила, него само види у њему потврду свог цезарепапистичког гледишта, да цар може давати ранг митрополија епархијама, наређивати постављење игумана и давати друге сличне наредбе, али не види овде никакве алузије на питање о автокефалији (Ат. Синт. II, 262; ср. 247—249 и др.).

38 трулско правило само понавља већ проучену одредбу 17 халкидонског правила. Ништа ново не дају ни канонски коментатори у тумачењу овог правила (Ат. Синт. II, 392—395) и само Валсамон, како је то обично за њега, штити и овде своју цезаропапистичку мисао, да цареви имају право оснивати нове епархије и митрополије, при чему се погрешно позива на новелу цара Алексија Комнена од 1087 г., која баш напротив, како смо видели раније, не дозвољава да цареви без претходног одобрења патриарха оснивају нове митрополије и архиепископије. О погрешности ове Валсамонове мисли сведочи и Зонара, кад у тумачењу 12 халкидонског правила пише: „Ипак то се правило не испуњава и код нас неки су епископи преко царске грамате уведени у митрополитанско достојанство“ (Ат. Синт. II, 247).

И нови авторитетни западни коментатор канона Хефеле уопште изјављује да „грађанске митрополије нису неопходно и црквене“ и доказује то саборским канонима.²⁵⁾

Нова историјска наука доказује, да црква никад није признавала начело обавезне подударности црквеног дељења са државним и данас старо гледиште Маасена, Љубека и др. нема више кредита у научном свету, јер је неоспорно констатовано, 1) да врло често црквено дељење није одговарало државном и 2) да у тим случајевима, када су обадва дељења подударала, то је било изазвано утицајем општинских и за цркву и државу узрока, а никако не привидним принципом такве подударности.²⁶⁾

Што се специјално автокефалије тиче, то и овде историске чињенице не дају право на закључак о постојању праве узрочне везе између политичке независности и автокефалије.

Из те чињенице да је автокефалија често следила за политичком независношћу и обрнуто, да се она губила после губитка те независности, још не следује да се автокефалија јавља последицом те независности. Закључак *post hoc ergo propter hoc* само тада је правилан, кад последица увек следује за узроком. Међутим овде то није случај. Историја

²⁵⁾ Conciliengeschichte, II, 2 Aufl. s. 951, ср. 463, 498, 517, 521, 529.

²⁶⁾ О томе види: П. Гидуляновъ, Митрополиты въ первые три вѣка христіанства. Москва, 1905, стр. 82—90; 272—274 и др. Исти Восточные патриархи въ періодъ четырехъ первыхъ вселенскихъ соборовъ. Ярославль, 1908, стр. 185—193; 280—284; 467—469.

сведочи, а) да је понекад у једној држави постојало неколико автокефалних цркава и б) да је, напротив, понекад једна автокефална црква била у неколиким државама.

а) Много православних автокефалних цркава постојало је како у источној, тако и у западној римској империји. Видели смо већ да у време XI васељенског сабора све су митрополије биле автокефалне и таквих је автокефалних митрополија било много не само на истоку, него и на западу (на пр. картагенска, миланска, лионска, толедска, јоркска).

Процес сједињавања неколиких митрополија у веће заједнице — егзархије, а затим патријаршије смањило је број автокефалних цркава, али тај број у једној византијској држави никад није био мањи од 6—7. Историја сведочи да често црквено разграничавање није одговарало државном, него је било оснивано на својим самосталним начелима.

Тако Кипарска црква сачувала је своју автокефалију, ма да се она налазила не само у једној држави, него и у једној политичкој дијецези са Антиохијом.²⁷⁾ Цар Валент поделио је Кападокију на две провинције, ипак Григорије Богослов сведочи, да је Василије Велики сачувао своју власт над целом Кападокијом.²⁸⁾ Јустинијан неколико пута указује у својим новелама, да је црквено дељење независно од државног. На пр. 28 новела (стр. 2) сједињује две провинције у једну, ипак додаје, да црквене митрополије Амасије и Неокесарије остају са својим пређашњим правима, »*Nihil enim circa sacerdotium illarum innovatus*«. ²⁹⁾ Исто тако сједињујући провинције Пафлагонију и Оноријаду у једну својом 29 новелом, он одређује (сар. 1 *in fine*), да црквено устројство мора да остане исто и да митрополити чувају своја пређашња права и додаје да и у неким другим провинцијама постоји неколико митрополија.³⁰⁾

У 31 новели, делећи две јерменске провинције на четири, Јустинијан додаје (сар 2 *in fine*), „а што се тиче црквене власти, она како смо често говорили, нека остане у пређашњем облику и не треба уводити никакве новине или промене ни у погледу права митрополита, нити у погледу хиротонија“.³¹⁾

И те новеле јављају се применом општег начела, које је изнето у Јустинијановом кодексу (I, III, 36): „Ако се ко усуди чак и преко царски рескрипт лишити неки град њеног епископа, лишава се имовине и постаје инфаман“.

Исто понављају и Базилеке (III, I, 3 *Pd. Heimbach*, I, 92), при чему додају да и сами покушај остаје ништаван.

²⁷⁾ Зонара и Валсамон, Ат. Синт. II, 204, 205.

²⁸⁾ Епитафија св Василију, 58; Mg. 36, 572.

²⁹⁾ Corpus juris civilis, ed Schoell, Berolini, 1895, III, 213—214.

³⁰⁾ Ibid. 219.

³¹⁾ Ibid. 238.

Исто доказује и историја Илирика. Ма да је Илирик у политичком погледу био потчињен Византији (источни од 379 год., западни од 437 г.), ипак у црквеном погледу он је дуго време био под влашћу римског папе. Оснивајући автокефалну цркву Прве Јустинијане на територији Византије, Јустинијан морао је узети у обзир права римског папе и због тога пише у својој 131 новели (гл. 3), да је архијепископ Прве Јустинијане *locum tenens* апостолске римске катедре сагласио са тиме, што је одредио свети папа Вигилије.³²⁾ Исто тако испод одлука VI васељенског сабора 680 г. налазимо неколико потписа византиских епископа, који се називају легатима римске катедре. На пр. испод акта 18 седнице сабора налазимо потписе епископа солунског Јована, као викара апостолске римске катедре и легата, епископа коринтског Стефана, римског легата, епископа гортинског (на о. Криту) Василија, римског легата.³³⁾

Исто тако и нова црквена историја сведочи да црквено дељење није тачно одговарало државном и да је понекад у једној држави било неколико автокефалних цркава и једна автокефална црква заузимала је територију неколиких држава.

Тако неколико автокефалних православних цркава било је и у Турској. Осим 4 источне патријаршије дуго време овде су се чувале своју автокефалност цркве Српска (до 1766) и Бугарска (до 1767). Три фактички автокефалне цркве и једна автономна, потчињена цркви у иностранству, постојале су у Аустро-Угарској. Сада у Енглеској постоје три автокефалне цркве: Александријска (у полусувереном Египту), Јерусалимска и Кипарска. Има фактичку автокефалност Грузинска црква, ма да се она налази у истој држави, као и Руска црква. Са друге стране, неке православне цркве заузимале су територију неколиких држава, због чега су се православне епархије у једној држави потчињавале централној црквеној власти, која се налазила у другој држави. Неколико векова Руска црква, која се налазила у самосталној великој држави, била је потчињена цркви Цариградској, која се налазила у другој држави — Византији и затим Турској. Своју јурисдикцију над делом Русије — Малорусијом цариградски патријарси сачували су до 1684 г., ма да је Мала Русија била политички сједињена са Русијом још 1654 г. Имала је Цариградска црква своје епархије такође у Пољској и у Литви. У каталогу православних цркава од 1855 г. споменуте су као потчињене цариградској цркви, осим епархија у самој Турској, епархије у васалним земљама — Влашкој, Молдавији, Србији и у другим државама — у Јониским острвима (тада

³²⁾ Ibid. 655; ср. Номоканон XIV насл. I, 5 (Ат. Синт. I, 44); Basil. V, 3, 4; (Heimbach, I, 134); Синт. Властарова Е. 11 (Ат. Синт. VI, 259).

³³⁾ Дѣянія вселенскихъ соборовъ, Казань, 1871, т. VI, стр. 474, 475; ср. Mansi, XI, 640—641, 669.

потчињеним Енглеској) и у Млецима (Ат. Синт., V, 522—523). Сада Царигардска црква постоји не само у Турској, него и у Грчкој, Албанији, у Западној Европи, Америци, Аустралији и осим тога има претензије на власт над епархијама у Чешкој, Финској и у Естонији. Руска црква има своје епархије у Америци, Кини, Јапану, Персији, Литви, а осим тога *de jure* њој морају да буду потчињене епархије у Пољској, Финској, Естонији. Српска црква има своје епархије не само у Југославији, него и у Италији, Албанији, Чешкој, Угарској, Америци, а црквене општине и у Румунији. Александријска црква има епархије у Абисинији, у Нубији и има претензије на црквену јурисдикцију у свима државама Африке.

На тај начин ако имамо факата подударности црквеног дељења са државним, имамо много факата и неподударности између једног и другог дељења. Одавде следује, да и историски факти, као и канони, сведоче, да између црквеног и државног разграничења нема никакве неопходне везе и да политичка самосталност — то је само један од повољних, али никако не један од неопходних услова или фактора црквене автокефалије. Чак и тамо, где је автокефалија следовала за политичком самосталношћу, она није била последицом само те самосталности, него и других околности — тесне везе између цркве и државе, положаја православља, као вероисповести велике већине становништва и др. Тако је било у Србији, Бугарској, Русији, Грчкој, Румунији. Због тога проглашење автокефалије овде није претило никаквом опасношћу за православну веру, него напротив, стварало је повољне услове за успешан и слободан развитак православне цркве у слободној држави. На том основу долазимо до закључка, да црквена самосталност само онда може да следује за државом, када то одговара унутрашњим интересима дотичног дела цркве.

С. Троицки

ИНКРИМИНАЦИЈА АПСОЛУТНО НЕПОДОБНОГ ПОКУШАЈА У КРИВИЧНОМ ЗАКОНИКУ КРАЉЕВИНЕ ЈУГОСЛАВИЈЕ И СХВАТАЊЕ ОВОГА DE LEGE FERENDA

а) Опште је усвојена класификација кривичних дела, поред осталих и на она која се сматрају као свршена и као покушана (у француској кривичној правној књижевности названа — *délits consommés, délits ou infractions tentés* (види др. Т. Живановић: Основи кривичног права, општи део § 57, Th. Givanovitch: Les Problèmes Fondamentaux § 13., Garraud: Précis p. 42). Свршено кривично дело је оно код кога је извршилац остварио све битне елементе који се по кривичном законнику траже за појам извесног кривичног дела. Покушано кривично дело је оно код кога извршилац није остварио све услове за постојање свршеног, већ само један део тј. није

радњом извршења признао последицу (в. др. Т. Живановић Основи Кривичног права О. Д. § 71). Тако Југословенски Кривични законик у своме § 31 даје следећу дефиницију покушаног кривичног дела: „ко је извршење каквог умишљеног кривичног дела започео, али га није довршио...“ Дакле као што се види наш кривични законик сматра оно кривично дело за покушано, код кога је извршилац започео извесну радњу али је није довршио, дакле почетак извршења. (Тако и француски кривични законик у своме чл. 2, према коме се за покушај тражи само почетак радње извршења (*un commencement d'exécution*). Појам „почетак извршења“ о коме говори поминути члан франц. крив. зак. критикован је од стране писаца француске кривично-правне књижевности. Та критика је поставила питање који је критеријум за узимање момента почетка радње извршења, за разлику од свршеног чина. (В. Garraud: Précis, op. cit. 67). Ова неодређеност „почетка радње извршења“ још је више потенцирана кад је у питању припремна радња, те се на тај начин поставља питање о граници између припремне радње и почетка радње извршења код покушаног кривичног дела. На ово питање дошао је одговор дат *de lege ferenda*. Тако према објективној теорији разлика између почетка радње извршења код покушаја и припремне радње је чисто објективне природе. Почетак извршења постоји само онда: када радња извршења стоји у директној вези и истовремена је са кривичним делом које је у изгледу а та веза се јавља као последица акта радње. Код припремне радње нема ове везе. Према другој, субјективној теорији, почетак радње извршења код покушаја постоји само онда када се воља извршиоца манифестује путем спољне радње, а припремна радња постоји када ове воље нема. (В. Garraud: op. cit. p. 161). Међутим гледиште Франц. Касац. Суда о овој разлици није до данас још формирано. Горња критика чл. 2. франц. крив. зак. може се упутити и § 31. Југ. Крив. законика, јер и он није дао дефиницију припремне радње, а сама дефиниција покушаја није довољно јасна што се може видети из термина „започео“ у § 31. Дакле питање је фактичко, јер суд има у сваком конкретном случају да цени: дали постоји почетак радње извршења или је у питању припремна радња.

Немачки кривични законик у своме § 43 такође узима да постоји покушано кривично дело, када постоји „почетак извршења тога злочина или преступа“. Овај кривични законик не говори о припремним радњама.

б). У науци Кривичног Права позната је деоба покушаног кривичног дела на свршен и несвршен, могућ и немогућ покушај. Свршен је покушај код кога је радња извршења свршена а несвршен је код кога је ова започета, па услед спољних догађаја не довршена. Покушај кривичног дела је апсолутно неподобан“ ако је средство којим је неко покушао извр-

шење кривичног дела или предмет према којем је покушано извршење такав да се кривично дело ни таквим средством ни према таквом предмету ни под којим условима не би могло извршити“ — § 32. ст. 2. к. з. (В. др. Т. Живановић § 71/IV). Релативно неподобан покушај је онај код кога се неће догодити радња — услед извесне случајне радње — препреке — док су и средство и објекат способни. Појам релативног неподобног покушаја није предвиђен у Југословенском кривичном законнику, те се има узети да се исти има подвести под § 31. к. з. као обичан покушај. Ни немачки кривични законик у своје §§ 43—46 не нормира поменуте врсте покушаног кривичног дела. Исти је случај и са чл. 2. франц. крив. зак.

Француска кривична књижевност чини извесно оступање у сватању појмова свршеног и несвршеног, подобног и неподобног покушаја. Тако она зна за покушано крив. дело. *délit tenté*, — промашено кривично дело — *délit manqué*, — немогуће кривично дело — *délit impossible*. Покушано кривично дело, вели Garraud, је оно код кога је започета радња али није произведена жељена последица, услед тога што је спречена од трећег лица, — а промашено кривично дело је, вели исти писац, када је радња свршена а последица није наступила. (В. Garraud: *op. cit.* p. 168). У истом смислу овај писац узима и тзв. „формално“ кривично дело, код кога су употребљена сва средства за извршење истог, али последица није наступила, за разлику од материјалног кривичног дела где је последица произведена. Међутим погрешно је схватање овог писца у погледу покушаног кривичног дела, а нарочито с обзиром на тзв. промашено кривично дело као и с обзиром на тзв. формално кривично дело. Кад би се усвојило гледиште помешаног писца, горе изложено, онда не би било никакве разлике између формалног кривичног дела и промашеног кривичног дела, јер и код једног и код другог нема произвођења последице. Поред тога ово је гледиште у основи погрешно. Дакле догод последица није произведена све дотле нема кривичног дела у опште, па следствено онда нема ни формалног ни промашеног кривичног дела. Ови појмови могу само да означавају свршен покушај, а никако врсте свршеног кривичног дела. Поред тога немогуће је схватити појам „немогућег кривичног дела“ — (*délit impossible*), јер према својим карактерним цртама, како га схватају конструктори његови, оно се не може схватити као кривично дело, већ се једино има узети као апсолутно неподобан покушај. Француски кривични законик није дао дефиниције поменutih кривичних дела, дакле она су творевина теорије. Тако и сам Garraud вели: »*Et cependant le délit manqué c'est toujours un délit impossible*«, додајући да: »*En réalité la question du délit impossible n'existe pas*«. (*op. cit.* p. 174). Дакле писац сам признаје нелогичност горњих својих дефиниција поменutih појмова.

в) Кривични законик југословенски, као што смо видели, у своје § 32 ст. — 2 инкриминише апсолутно неподобан покушај, сматрајући га као *кривично дело*. Ова одредба је са гледишта Криминалне Политике нерационална, а са гледишта теоријског неоправдана, те са тог разлога већина писаца одбацује идеју о инкриминацији апсолутно неподобног покушаја, (в. др. Т. Живановић напомена 2 уз § 32 Крив. законика за Краљевину Југославију, као и Garraud: *op. cit.* p. 174). Са гледишта Криминалне Политике није рационално нити ефикасно инкриминисати овај покушај, јер његова инкриминација не би имала никаквога ефекта како на смањење криминалитета тако и с обзиром на борбу противу овога. Задатак Криминалне Политике, поред осталог, је да пронађе средства у борби против криминалитета којима ће да се умањи овај. Међутим код апсолутно неподобног покушаја нема противправне радње, дакле нема ни криминалитета. Из тога излази да Криминална Политика нема шта да спречава код апсолутно неподобног покушаја. Код овог покушаја нема противправне радње која би се могла инкриминисати. За појам кривичног дела у опште тражи се постајање радње извршења, а поред осталог и објекат на коме ће се манифестовати та радња. Међутим код поменутог покушаја нема радње извршења у смислу кривичног законика, јер средство не може да је произведе пошто је објекат неподобан или објекат је подобан али је средство неподобно те на тај начин поменута радња остаје само као једна физичка делатност која је за Кривично Право потпуно ирелевантна. Ослањајући се на идеје француског кривичног законика и немачки кривични законик није инкриминисао апсолутно неподобан покушај, те на тај начин оба ова кривична законика створила су нешто што у ствари не може бити ни по здравом разуму ни по логичном схватању могуће. Француски кривични законик истина то није изрично нагласио, али се из духа самога законика ова констатација може извести. Тако чл. 301 француског кривичног законика вели: »*Est qualifié empoisonnement tout attentat à la vie d'un person, par l'effet de substances qui peuvent donner la mort plus ou moins promptement*«... може се произвести кривично дело тровања. Дакле она средства која немогу произвести смрт нису узета у обзир, па према томе и делање другим средствима ван супстанција хемијског карактера, о којима је реч у горњем члану, нису инкриминисана, што другим речима значи да није инкриминисан апсолутно неподобан покушај од стране поменутог кривичног законика.

Наш кривични законик за разлику од француског и немачког инкриминише апсолутно неподобан покушај у своје § 32 став 2, као што смо то раније напоменули. Погрешност инкриминације овог покушаја од стране нашег кривичног законика излишно је и образложавати, јер из изложеног може се то јасно видети. Овај кривични законик инкриминише нешто што са гледишта Кривичног Права није противправно, те стога

нема правне важности, дакле чињеница односно ефекат за право ирелевантан. Код апсолутно неподобног покушаја, као што смо видели, нема елемената за појам кривичног дела у опште, па с тога разлога и нема места инкриминацији овога, те полазећи са гледишта ефикасности правних норма извесни кривични законици и нису инкриминисали овај покушај. Са гледишта практичног такође нема места инкриминацији овог покушаја, јер циљ права није у заштити нечег фиктивног, већ реалног, чега нема код инкриминације апсолутно неподобног покушаја. Истина § 32. крив. зак. допушта суду да: „у особито лаким случајевима“ може кривца и да ослободи од казне, или исту да ублажи али то није довољно за оправдање ове инкриминације, јер данас код јако развијеног саобраћаја и техничких средстава ретко је наћи човека који у своме делању не изврши какву радњу која се може подвести под § 32. ст. 2. к. з. квалификована као апсолутно неподобан покушај. На тај начин законодавац у место да нормама спречава он у ствари фаворизира криминалитет тј. даје му шири појам у место да га сужава. Тако примера ради наводимо случај са женом која *de facto* није трудна, али она сматра да је у том стању. У циљу побачаја она употреби било физичка било хемијска средства и у започињању радње око извршења побачаја она буде спречена од трећих лица. Она ће у смислу § 32. ст. 2. к. з. извршити апсолутно неподобан покушај, те она има да буде кажњена и ако у ствари нема никакве противправне радње, па следствено ни кривичног дела у опште, јер у конкретном случају нема објекта радње. Из овог се примера јасно види до какве се апсурдности долази кад се инкриминише овај покушај.

Из до сад изложеног јасно се види да § 32 ст. 2 к. з. чини једну новину у нашем кривично-правном законодавству али новину у негативном смислу. Које су побуде руководиле законодавца да донесе горњи пропис то нисмо могли да нађемо у Мотивима Пројекта од 1922 као и у ономе из 1926 год.

Резиме нашег мишљења је: став 2. §-а 32 к. з. треба избацити из система нашег кривично-правног законодавства, а са већ изнетих разлога. Но све док се то не учини остаје тај пропис у важности, јер: *dura lex, sed lex*.

Бор. Д. Петровић

ПРАВНА ПОЛИТИКА

Националитет трговачких друштава

Поводом пројекта Југословенског трговачког законика

Ми смо на овоме месту пре више од две године¹⁾ расправљали о појму страног акционарског друштва и том при-

¹⁾ В. Појам страног акционарског друштва у Архиву за октобар 1931 године.

ликом, као што смо то и раније чинили у Архиву,²⁾ указивали смо на низ злоупотреба које се свесно чине и сталне грешке у које се несвесно пада при одређивању националитета трговачких друштава. Сада је то питање поново дошло у своју актуелну и практичну фазу, објављивањем главе четврте и шесте другога дела Нацрта Трговачког законика за Краљевину Југославију.³⁾

Српски закон о акционарским друштвима,⁴⁾ као и већина старих закона стајали су на гледишту да формално седиште трговачких друштава одређује њихов националитет. Такво гледиште комбатирано је са највећом ефикасношћу за време Светског рата. У Француској и у Енглеској био је велики број друштава која су имала своје седиште у тим земљама, обављала у њима трговачке послове, али то у суштини нису била домаћа друштва већ само филијале немачких капиталистичких центара. Истраживање националитета ових друштава добило је ту практичну важност у томе што је од његових резултата зависило питање секвестрације. Зато је овом питању, од првокласне важности и са гледишта француског унутрашњег права, и са гледишта Међународног приватног права, посветио сву своју пажњу и о томе дао исцрпну монографију г. Lyon Saen, најстарији и најауторитативнији живи писац трговачког права у Француској.

Он се свом жестином оборио против т. зв. формалног критериума за одређивање националитета трговачких друштава, и резултати његових истраживања показали су да се морају расчланити мерила за утврђивање националитета и да је недовољно место формалног критериума, који се садржи у одређивању националитета трговачких друштава према томе где се налази седиште друштва, односно по коме је закону то друштво основано, прихватити један други критериум унапред одређен већ се ствар мора посматрати са чисто телеолошког становишта. Критериум ће се изабрати према циљу због кога се истражује националитет. Тако није свеједно дали је циљ истраживача да утврди: какав поступак треба заузети према капиталу или по коме закону треба уредити пословање друштва или које политичке мере ваља примењивати у контроли друштва.

У првом случају, кад је у питању поступање са капиталом, као што је случај примењивање одредаба о секвестрацији, онда се мора држати једног свакако несигурног критериума, критериума да друштво има онај националитет, коме

²⁾ В. Изигравање закона у међународном приватном праву у Архиву за јануар 1929 године.

³⁾ Осим главе четврте и шесте другога дела Законика објављени су раније у два маха пројекти осталих глава другог дела.

⁴⁾ В. чл. 91—98. Исто тако и Dr. Milan Bartoche: *Exposé du Droit International Privé, notamment du Droit International Commercial selon la Législation et la Jurisprudence Yougoslave en Serbie*, Paris, 1927.

припада већина његових акционара, гро капитала. Али овај критериум не сме се тицати спољних односа друштва према савесним трећим лицима која нису дужна да се упуштају у испитивање националитета акционара. Зато ово питање не треба и не сме да буде питање по коме у редовним приликама расуђује суд, јер оно долази у питање спољне политике, финансијске спољне политике. Отуда изузетно о овој појави иностраности дужне су да се старају политичке власти, било органи спољне политике који наређују репресалије (тако је за време рата и вршена секвестрација) било девизне политике (отуда о решењу овога питања у Француској се данас брине Direction de mouvement des fonds, тј. девизно одељење Министарства финансија), али тиме се не дира у односе са домаћом пословном публиком. Овај критериум може се употребити само као изузетна мера, јер је то врло несигуран критериум, који је правно тако рећи недоказљив, нарочито код акционарских друштава са акцијама на доносиоца. — Овај критериум не треба мешати са критериумом заснованим на *емисији*, т.ј. националитет се одређује по месту где је вршен упис акција, који су Французи такође употребљавали за време рата као посредан начин доказивања порекла капитала, па према томе и личног састава друштва.

У другом случају, кад је у питању *испитивање како треба регулисати пословања друштва*, обично се разликује став експортаторских и импортаторских земаља. Земље извознице капитала смаграју да је прави центар друштва оно место одакле се финансијски управља предузећем. На супрот томе земље увознице капитала држе се друге теорије, а то је да је прави центар друштва не оно место одакле се финансијски управља предузећем већ оно место у коме предузеће обавља гро својих техничких послова, оних послова који претстављају или треба да претстављају извор богатства, због чијег је експлоатисања друштво основано. Зато кад се напусти персонална теорија, напред изложена, онда прихватање територијалне или реалне теорије, теорије да се националитет друштва цени по његовом центру, није потпуно једнак у земљама извозницама и земљама увозницама капитала. За једне државе то је centre administratif, за друге то је centre de l'exploitation réelle. Г. Lyon Caen за време рата, савсим разумљиво, у својој анализи националитета бранио је, ненапуштајући прву изузетну теорију, као своју редовну и правну теорију за постављање критериума о националитету, теорију да је важнији centre administratif од centre d'exploitation technique. То је њему било потребно за заштиту оних многобројних друштава која врше експлоатацију разних индустријских, банкарских и саобраћајних предузећа у иностранству по рецептима париских финансијера и која доносе или бар од којих се очекује да донесу свој обол француском платном билансу. То је с једне стране. С друге стране то је

у исто време и одбранбена мера противу иностране експансије на француском тржишту. — Ова теорија и практично је примљена и брањена од стране француске јуриспруденције. чувена је њена примена у спору *Madame de Vocoulaire contre Société International du Canale de Suez*. У томе спору, на интервенцију државног тужиоца, суд је прихватио ову теорију и по њој огласио да је Акционарско друштво за експлоатацију Суецког канала, француско друштво јер му је *centre administratif* у Паризу, и ако је објект експлоатације и његова техничка дирекција у Египту. — Египт на против као држава увозница капитала мора се држати и држи се теорије центра реалне експлоатације. Мале земље и земље оскудне у капиталу све више и више и са више одлучности бране ову теорију.

Г. Lyon Саен упозорава на још једну врсту друштава. То су она која имају читав низ *афилираних националних друштава*, правно међусобно независних, док у суштини она сва претстављају једно јединствено друштво са невидљивим центром и са афилираним, међусобно чврсто повезаним, друштвима. Тим друштвима са домаћом управом, често пута са домаћим капиталом, са експлоатацијом само на домаћој територији, али са међународном сарадњом, обично диригује један центар, невидљив за спољни свет. Тај центар може имати јак финансијски или политички утицај. Између тих друштава обично постоји картел и уговор о међусобној деоби добити и сарадња на међусобном искоришћавању повластица стечених у појединим државама. Зар ова друштва нису страна у толико што се мора водити рачуна одакле „ветар дува“? Зато се над овим друштвима мора водити специјална контрола, и ако им се не може одрећи карактер домаћег друштва.

Редактори пројекта шесте главе другог дела југословенског трговачког законика, водећи рачуна о овим разноликим теоријама ипак су се у § 547 определили за формални критериум са извесним корективима.

Тај предложени текст имао би да гласи:

„Трговачко друштво, чије је седиште уговором другара или правилима одређено у месту ван Краљевине, у смислу ове главе припада држави, у којој му је то седиште.

„Кад се, у случају става 1. седиште друштва налази у Краљевини, оно ипак важи као домаће, ако се из места у Краљевини стварно управља његовим предузећем. Докле се оно не саобрази, према свом облику, наређењима овога законика, Министар трговине и индустрије обуставиће му пословање у Краљевини и одредити му рок, у коме се има саобразити. Ако се друштво не саобрази у том року, Министар ће наредити ликвидацију оног дела предузећа, који се налази у Краљевини. За ликвидацију сходно важе, према облику друштва, наређења овог Законика

„Трговачко друштво, чије седиште није одређено уговором другара или правилима, важи, да припада држави, у којој се налази место, из кога се стварно управља његовим предузећем“.

Значи он садржи три идеје:

а) као редовну идеју став 1 узима чист формални критериум;

б) као коректив редактори пројекта у ставу 2 узимају, за случај да су оснивачи друштва хтели да изиграју домаћи закон, критериум административног центра („...оно ипак важи као домаће ако се из места у Краљевини стварно управља његовим предузећем...“).

в) као суплативну идеју став 3 узима, за случај да оснивачи нису одредили седиште у друштвеном уговору или правилима, опет критериум административног центра.

У овом свом пројекту редактори нису се руководили углавном или старијим законима или законима централне Европе. Међутим нити су водили рачуна о корективима француским а нарочито о италијанском нацрту од 1925 године који у образложењима и сами наводе.

Зато националитет трговачких друштава и по пројекту биће врло неодређен, оснивачи имаће могућности да бирају националитет онај који им је згодан и потребан, издајући се у Југославији за југословенско а ако им није у Југославији ни центар административни ни центар реалне експлоатације (зато ћемо имати пуно „Југословенска а. д. ХУ“, подразумевајући под ХУ све могуће познате стране фирме). Исто тако предузећа која раде само са Југославијом бираће себи онај националитет који им више конвенира према политичким правилима. Разна друштва општих непријатељских држава која раде у Југославији и даље ће бити енглеска, швајцарска, француска или америчка јер ће правила тако гласити. Ако им је административни центар у иностранству онда ћемо бити у могућности да чинимо ма какве корективе у њиховом националитету све донде док их толерира као своје она држава за коју су се у правилима везали, која ће одатле евентуално имати извесне користи (н. пр. порез) и која их се отуда неће ни одрицати.

Везивање за административни центар као коректив омогућиће и даље спречавање сваке ефикасне контроле и сталну дипломатску интервенцију страних претставништва за сва она предузећа која експлоатишу наша народна богатства у име и за рачун иностранца, и ако је центар њихове експлоатације у нашој земљи. Зато ми се у овом случају не смењмо угледати ни на велике финансијски развијене државе, ни на државе Средње Европе и Јужне Америке, него заједно са медитеранским државама, наш је пројекат имао и морао у ставу 2 и 3 да националитет (који он зове *припадношћу*) одређује саобразно *центру реалне експлоатације*, ако се тај центар налази код нас. То би имао да буде редовни пут и начин, то захтева одбрана наших виталних националних интереса. То тражи наш *ordre public international*, то нам у осталом дозвољава и само Међународно приватно право. Но и у колико се прешло преко ове идеје због бојазни да се неће у довољној мери осигурати пласман страних капитала због захтева нацио-

нализације друштва, онда је то погрешно. Капитал бежи од правне несигурности а не од потчињавања одређеним нормама. Према томе ако капитал верује у правну сигурност у Југославији он ће доћи у њу без обзира да ли се третира као страни или као домаћи. Међутим и то је без значаја за оне праве и велике пласмане страних капитала, јер они долазе да се код нас пласирају користећи се изузетним законодавством, законодавством и повластицама, које им се обећавају пре пласирања. А такав закон као *lex specialis* увек ће бити могућ да се примењује поред и изван редовног система.

Зато поново пледирамо да се административни центар као критериум замени, у ставу 2 и 3, центром реалне експлоатације.

Милан Бартош

МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА

Организациона и правна питања на XIV Скупштини Друштва народа

Противно своме пословнику и досадашњој пракси да се Скупштине Друштва народа састаје првог понедеоника месеца септембра сваке године, овогодишња XIV Скупштина Друштва народа састала се у редован сазив нешто доцније, 25 септембра тек. године. Рад Скупштине трајао је до 11 октобра. Делегати извесних држава (на пр. Sandler, делегат Шведске) изразили су своје незадовољство због оваквог неправилног сазивања редовне Скупштине, које не одговара ни духу ни уставним одредбама пакта Друштва народа.

Уместо шест главних комисија, као што је то раније било, и овога пута, као и прошле године, образовано је пет скупштинских комисија и то: прва комисија за уставна и правна питања, друга комисија за економска и финансијска питања и радове техничких организација, саобраћаја и транзита (III комисија, која обично проучава питање разоружања, ни овога пута, са разлога опортунитета, није конституисана због постојања међународне конференције за смањење и редукацију наоружања), IV комисија за организацију Секретаријата и финансије (буџет) Друштва народа; V комисија за социјална и хуманитарна питања, и VI комисија за политичка питања. Образована је била и једна специјална комисија за састављање дневног реда.

Остављајући на страну значајну политичку дискусију, у општој дебати, поводом пријема годишњег извештаја Генералног секретара,¹⁾ кроз коју је дискусију и овога пута, можда више него икада раније, изражена општа забринутост и узнемиреност због стања крајње несређених политичких и економ-

¹⁾ B. Société des Nations, № Officiel: A. 6. 1933, Genève, le 5 juillet 1933 — Rapport sur l'oeuvre accomplie par la Société des Nations depuis la treizième session de l'Assemblée (Questions générales, 1933. 2).

ских прилика у свету и све већег губљења ауторитета Друштва народа у вези са неуспехом важних међународних конференција (светске монетарне и економске конференције у Лондону, међународне конференције за ограничење и редукцију наоружања, неуспеха у решавању јапанско-кинеског сукоба), — изложиће се у овом прегледу, овога пута, само онај рад појединих скупштинских комисија са одлукама скупштинског пленума, који се односи на усавршавање организације самог Друштва Народа и на решавање првих питања.

Једно од главних питања дато на проучавање I комисији било је питање *измене данашњег система избора у чланство Савета Друштва народа*. То питање покренуто је од стране извесних држава (Португалије), које по досадашњем систему бирања нису никако могле да буду изабране у Савет Друштва народа. Изузимајући оне државе, које у Савету имају стално место, као и две државе, којима се чланство у Савету обично обнавља, остала слободна места у Савету, по до сада утврђеној пракси, обично су додељивана преставницима регионалних група држава и то обично: јужно америчким државама три места, пређашњим неутралним државама у које се убрајају Шведска, Норвешка, Данска, и Холандија — једно место, државама Мале Антанте једно место, британским доминионима једно место и азијским државама једно место. По овом и оваквом систему досадашњег бирања око 10 до 15 мањих држава, чланица Друштва народа, никако нису могле да уђу у Савет.

Специјални комитет, коме је Савет Друштва народа још јануара 1932 г. поверио да проучи ово питање, у извештају поднетом Скупштини, предлаже, за решење овог питања, две солуције: или да се, прво, измени данашњи систем у односу на регионалне групе држава, или да се, друго, створе два нова нестална места у Савету. Да би се пак, из опортунистичких разлога, дефинитивно решење овог питања одложило за доцније а, с друге стране, да би се одмах изишло на сусрет захтевима држава, које до сада у Савет нису могле бити биране, Комитет је усвојио и једно привремено компромисно треће решење по коме би се број несталних чланова Савета одмах повећао од 9 на 10, а за време од септембра 1933 до септембра 1936 године, тј. од овогодишњег до наредног избора у 1936 години, када би се имало коначно да реши питање о броју чланова Савета Друштва народа.

У извештају, који је 30 септембра тек. године поднела Скупштини,²⁾ прва комисија изјавила је да се сложила са предлогом специјалног комитета и да усваја напред изложено компромисно решење, које је он предложио. Прва комисија сложила се такође са предлогом специјалног Комитета о измени

²⁾ B. S. d. N. № Officiel: A. 31. 1933. V., Genève, le 30 septembre 1933 — Système des élections au Conseil — Rapport de la première commission — Rapporteur: Piola-Caselli, Italie.

поступка приликом бирања несталних чланова Савета, да се, на име, у будуће кандидације за место у Савету имају подносити непосредно и писмено од стране државе, која се кандидује, или од једног члана Савета, и то најмање на 48 сати пре избора.

На своме састанку од 2 октобра Скупштина Друштва народа, саобразно алинеји 2 чл. 4 Пакта, једногласно је усвојила оба предлога прве комисије.³⁾ Скупштина је изабрала, 2 октобра, за чланове Савета Данску, Аргентину и Аустралију, а 9 октобра Португалију, која је заузела десето новостворено нестално чланство у Савету.

Прва комисија бавила се и једним питањем, које се сада први пут јавља. *Механизам рада Скупштине Друштва народа* постао је, последњих година нарочито, прилично компликован. Рад појединих комисија често је узимао такве размере, да је Скупштина морала на њих да чека. Тако н. пр. прошлогодишња скупштина свој рад недељу дана није могла да закључи, јер једна скупштинска комисија свој посао није на време завршила. Генерални секретар Друштва народа, руковођен потребом да се у будуће што више упрости рад Скупштине, био је побуђен да упути претседнику прве комисије извесне сугестије о могућности, да се неке комисије, нарочито четврта, могу сазвати и пре састанка скупштине, и друго, о могућности да се на пленарним седницама скупштине укине дискусија о свима оним извештајима, које су поједине комисије једногласно усвојиле и решиле да је дискусија у пленуму непотребна.⁴⁾

Приликом проучавања ових сугестија, грчки делегат Политис скренуо је пажњу на чисто органске, правне тешкоће, које се противе завођењу ових новина. Комисија је ипак у своме извештају Скупштини предложила, у циљу једног покушаја, решење по коме би Савет Друштва народа могао, идуће године, сазвати четврту скупштинску комисију за питања буџета Друштва народа и других међународних организација на осам дана раније, пре састанка Скупштине. — На своме састанку 2 октобра Скупштина је у свему усвојила гледиште прве комисије и дала овлашћење Савету да може идуће године сазвати четврту комисију на осам дана раније⁵⁾ Комисију ће састављати акредитовани преставници држава, чланица Друштва народа. Скупштина је такође у свему усвојила извештај прве комисије и о томе, да се извештаји комисија не дискутују у скупштинском пленуму, ако је такав предлог једногласно прихваћен од стране дотичне комисије.

³⁾ В. Резолуцију Скупштине од 2 октобра 1933, Société des Nations, Journal Officiel, supplément spécial № 114, octobre 1933 — Résolutions adoptées par l'Assemblée au cours de sa quatorzième session ordinaire (25 septembre au 11 octobre 1933), стр. 4, 5.

⁴⁾ В. S. d. N. № Officiel: A. 49. 1933. V., Genève, le 7 octobre 1933 — Simplification de la procédure de l'Assemblée — Rapport de la première commission à l'Assemblée (Rapporteur: Giuseppe Motta, Suisse).

⁵⁾ В. Résolutions adoptées par l'Assemblée, op. cit., стр. 9.

Рад IV-е комисије био је посвећен питањима рационализације Секретаријата Друштва народа и буџету Секретаријата, Међународног бироа рада и Сталног суда за међународну правду.

Поводом извештаја специјалне контролне комисије за техничку концентрацију активности и рационализацију послова Генералног секретаријата и Међународног бироа рада, преставници појединих држава подвргли су озбиљној критици досадашњи начин финансирања и метод организације рада Друштва народа. У тој критици нарочито се истакао преставник Велике Британије Норе Ветиса. По његовом излагању Друштво народа заиста је доведено у тешку финансијску ситуацију због неисплаћене и нередовно плаћене котизације од стране појединих држава, чланица Друштва народа. Неплаћене котизације износе данас око 22.000.000 зл. франака и непрестано се повећавају и Енглеска влада придаје велику важност тражењу лека да се ово нездраво стање поправи. Али, с друге стране, расходи Друштва народа не само што не одговарају и сувише великим предвиђањима, него нису, уопште, у складу са приходима Друштва. Делегат Велике Британије тражио је, стога, да се са више тачности у предвиђању расхода и са што већом штедњом развијају у будуће разне активности Друштва народа. Преставници других држава такође су изјавили своју велику забринутост због критичног стања у коме се налазе финансије Друштва народа, које доводе у опасност чак и његово постојање. Тражене су реформе и сметање броја чиновника не само у главном Секретаријату Друштва народа, већ и у Међународном бироу рада. С друге стране, противу држава које до сада нису исплатиле своје дужне котизације Друштву народа врло су енергично устали преставници оних држава, које су своје котизације Друштву редовно исплаћивале. Они су тражили да се према државама — дужницима, које не испуњавају своје финансијске обавезе према Друштву народа предузму извесне санкције, да се њихова имена јавно публикују, да се преставници тих држава не бирају више у комисије Друштва народа, нити на каква друга почасна звања и положаје у Друштву, да се не постављају за чиновнике Секретаријата држављани тих држава и др.

Одобравајући предложени пројекат буџета Друштва Народа који са осталим међународним организацијама с њим у вези, за 1934 годину износи 30.827.805 швајцарских франака,⁶⁾ Скупштина је резолуцијом од 11 октобра наговестила да ће у колико се стање у погледу неисплаћених котизација не по-

⁶⁾ Та сума овако је расподељена:

Секретаријат и специјалне организације	— — —	15,892.161	фр.
Међународна организација рада	— — —	8,257.876	„
Стални суд за Међународну правду	— — —	2,538.827	„
Нансенов офис за избеглице	— — —	300.000	„
За зграде и кирије	— — —	2,000.000	„
Пензије чиновника	— — —	1,838.941	„

прави, бити нужно предузети опште мере, којима ће се државе — дужници натерати да изврше своје финансијске обавезе према Друштву народа.⁷⁾

Од правних питања прва комисија узела је у проучавање *питање изједначење кривичног права и кооперације држава у питању мера безбедности и сузбијања криминалитета уопште.*

Према одлукама 12 и 13 Скупштине Друштва народа од 23 септембра 1931 године и 11 октобра 1932 године, Генерални секретар Друштва народа поставио је питање свима владама и приватним научним организацијама о томе, у којој би форми Друштво народа, по овом питању, требало да се бави и пружи своју помоћ и сарадњу.⁸⁾

На састанку одржаном под претседништвом румунског правника Пеле у Женеви, од 8 до 10 маја 1932 године, делегати научних удружења⁹⁾ сложили су се, резолуцијом од 10 маја 1932 године, у следећем:

1) Да би Друштво народа могло пружити драгоцену сарадњу за питање прогресивног изједначења кривичног права, ако би могло да учини да државе усвоје конвенције:

а) о изједначењу норми којима се инкриминишу дела, чије је угушивање од међународнога интереса;

б) о поједнаком схватању и инкриминисању, у кривичним законима појединих земаља, кривичних дела која представљају опасност за међународне односе;

в) о једној широј унификацији кривичног права бар код земаља на истом ступњу цивилизације;

2) да би у питању кооперације држава у односу на мере прехране и угушивање криминалитета сарадња Друштва народа, на првом месту, требала да обухвати следеће:

а) усавршавање и изједначење прописа о екстрадицији оптуженика и кривца, о слању и извршењу замолбених писама;

б) међународну сарадњу полиција и одређивање модалитета те сарадње;

в) усавршавање прописа о извршавању казни;

г) међународне споразуме о помоћи и репартирању странаца пуштених на слободу после издржавања казне или превентивних мера лишења слободе.¹⁰⁾

⁷⁾ B. Résolutions adoptées par l'Assemblée, op. c., стр. 15, 16.

⁸⁾ V. S. d. N. № Officiel: A. 7. 1933. V., Genève, le 30 mai 1933 — Unification progressive du droit pénal et coopération des Etats dans la répression de la criminalité — Note du Secrétaire Général; својим одговором од 5 маја 1933 г. наша краљевина стала је на гледиште да Друштво народа треба да пружи своју сарадњу за решавање овог питања.

⁹⁾ (L'Association internationale de droit pénal, из Париза; Bureau international pour l'unification du droit pénal, из Букурешта; la Commission internationale pénale et pénitentiaire, из Берна; la Commission internationale de police criminelle, из Беча; l'«International Law Association», из Лондона; Howard League for penal reform, из Лондона; l'Union internationale de droit pénal, из Хамбурга).

¹⁰⁾ S. d. N. № Officiel: A. 23. IV. 1933. — Questions pénales et pénitentiaires — Rapport du Secrétaire général sur l'activité de sept organisations internationales privées.

На седницама прве комисије румунски делегат Пела критички је објаснио предњу резолуцију. Према његовом реферату не ради се толико о унификацији, колико о координацији кривичних права појединих земаља. Нарочито се иде затим да се уклоне извесне супротности, које сада постоје између позитивних националних законодавстава разних земаља, супротности које ометају методично и координовано угушивање криминалитета и доприносе да многи међународни злочинци остану некажњени. Резолуција преставника компетентних правних удружења од 10 маја 1932 године преставља само један пројекат програма ради постизавања овог циља.

У смислу предњег реферата, прва комисија поднела је 3 октобра тек. године свој извештај Скупштини Друштва народа.¹¹⁾ Скупштина је својом резолуцијом од 7 октобра, у главном усвојила гледиште прве комисије: да се у домену прогресивне унификације кривичног права најбоља метода састоји у томе, ако се свако питање од међународног значаја претходно проучи од стручних организација. Друштво народа готово је да интервенише да се, када практична потреба захтева, закључе међународне конвенције, само у случају, ако би радови стручних организација довели до прецизних предлога.¹²⁾

Прва комисија бавила се и питањем држављанства жене.

На основу резолуције XIII Скупштине Друштва народа од 12 октобра 1932 године, Савет Друштва народа био је ставио у дужност Генералном секретару да од влада свих држава, које су узеле учешћа на Међународној конференцији за кодификацију међународног права, прикупи податке о томе, које и какве би се измене могле учинити у националним законодавствима по питању држављанства жене. Јужно амерички делегат г. Гахардо предложио је првој комисији текст резолуције да се на идућој Скупштини Друштва народа, путем закључења једног међународног протокола, призна једнакост оба пола у питању држављанства. Комисија тај предлог није у потпуности усвојила, већ је у своме извештају умолила Скупштину да стави у дужност Генералном секретару Друштва народа да до идуће скупштине прикупи и Савету Друштва народа саопшти накнадне податке појединих држава у погледу могућности усвајања по питању држављанства принципа једнакости полова, — у духу VI-е жеље Међународне конференције за кодификацију међународног права и резолуције Скупштине Друштва Народа од 12 октобра 1932 године.¹³⁾ Својом резолуци-

¹¹⁾ S. d. N. № Officiel: A. 37. 1933. V., Genève, le 3 octobre 1933 — Questions pénales et pénitentiaires — Unification progressive du droit pénal et coopération des Etats dans la prévention et la répression de la criminalité — Rapport de la première commission à l'Assemblée (Rapporteur le professeur V. V. Pella, Roumanie)..

¹²⁾ Résolutions adoptées par l'Assemblée, op. c. стр. 10.

¹³⁾ B. S. d. N. № Officiel: A. 48. 1933 V., Genève, le 5 octobre 1933 — Nationalité de la femme — Rapport de la première Commission à l'Assemblée; Résolutions adoptées par l'Assemblée au cours de sa quatorzième Session ordinaire, op. c., стр. 9.

јом од 11 октобра т. г. скупштина усвојила је у свему извештај комисије.

Пета комисија расправљала је питање доношења основних норми (правила) о поступању са ухапшеницима — затвореницима.

Према реферату румунског делегата и познатог правника В. Пеле, пројекат тих правила израдила је, још 1929 године, Међународна кривична и казнена комисија. Она предвиђају минимум потребних услова, у свакој земљи, за хумано, социјално и рационално поступање према ухапшеницима и за евентуалну социјалну реадaptацију осуђеника.¹⁴⁾

Тај пројекат прошао је до сада кроз многе фазе. Њиме се бавиле Скупштине Друштва народа у 1930 и 1931 години. Савет Друштва народа 1930 године био га је доставио на проучавање владама свих држава и компетентним правним удружењима и установама. У међувремену, удружење »Howard League for Penal Reform«, из Лондона, потпомогнуто од чехословачке делегације, узело је иницијативу за закључење једне међународне конвенције за побољшање администрације и режима казних завода. Пета комисија прошлогодишње Скупштине Друштва народа била је, међутим, мишљење да је прерано дискутовати то питање, док не буде утврђен дефинитивни текст основних правила о поступању са осуђеницима, који је израдила међународна кривична и казнена комисија.

Водећи рачуна о свима примедбама учињеним од стране појединих влада и научних организација на првобитну редакцију пројекта, Међународна кривична и казнена комисија поднела је овогодишњој Скупштини Друштва народа ревидирани пројект правила о поступању са осуђеницима.¹⁵⁾ Преставници великог броја држава изјавили су на седницама пете комисије да у начелу усвајају правила.

Скупштина Друштва народа одлучила је, резолуцијом од 7 октобра, да Генералном секретару стави у дужност да пројект правила још једном достави владама свих држава, члановима Друштва народа, као и државама, које нису чланови Друштва народа да га накнадно проуче и доставе податке о томе, да ли се та правила, у целини или једним делом, могу од дотичне земље прихватити.¹⁶⁾

Д-р Стеван Ђирковић

¹⁴⁾ S. d. N. № Officiel: A. 44. 1933. IV., Genève, le 5 octobre 1933 — Questions pénales et pénitentiaires — Ensemble de règles pour le traitement des prisonniers — Activité des organisations techniques — Rapport de la cinquième commission à l'Assemblée (Rapporteur le professeur V. V. Pella, Roumanie).

¹⁵⁾ A. 26. 1933. IV. Annexe — Ensemble de règles pour le traitement des prisonniers établi en 1929 et révisé en 1933 par la Commission internationale pénale et pénitentiaire.

¹⁶⁾ Résolutions adoptées par l'Assemblée, op. c. стр. 20.

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

Растава од стола и постеље и породична пензија (§ 147 Ч. 3.)

М. Иван, рачунски чиновник, и његова жена Марија, римокатолици, који су се венчали 1901 год. по римокатоличком обреду у Средишћу (Штајерска), склопили су 1901 год. пред јавним бележником (нотаром) „споразум о растави брака“ регулисавши сва међусобна имовинска питања и утврдивши између осталог, да за раставу брака жена нема никакве кривике, па јој за случај мужевљеве смрти остаје право на удовичку пензију.

Котарски суд у Грацу одлуком од 9 децембра 1910 год. одобрио је раставу од стола и постеље на основу споразумно стављеног предлога и изјаве супружника, да су се сложили у погледу имања и издржавања.

Иван је пензионисан пре уједињења по тада важећим аустр. прописима, а умро је као пензионер 9 јануара 1933 год. Удова Марија тражила је, да јој се регулише породична пензија, али је одбијена решењем П. Т. број 50929/33, на основу става 2 § 147 Зак. о чин. од 31 марта 1931 год. Против овог решења поднела је удова тужбу Државном савету наводећи 1) да споразумна растава од стола и постеље по аустр. оп. грађ. законика није једнака са раставом по прописима римок. цркве и да се стога § 147 Ч. 3. не може применити на њен случај и 2) да је њен муж пензионисан по ранијим аустријским прописима, а по тим прописима она има право на пород. пензију и то стечено право не може јој доцнији закон одузети.

Државни савет пресудом од 26 септембра 1933 год. број 25255 одбацио је тужбу као неосновану. У пресуди се каже: „ Брак склопљен између тужиље и њеног лоч. супруга по прописима римо-католичке цркве, растављен је по њиховом међусобном споразуму одлуком среског суда у Грацу бр. XIV—860/10-5 од 9 децембра 1910 год. Пошто је овај брак закључен и растављен на територији бив. Аустрије, за коју није важио конкордат, то се поменута одлука среског суда донета на основу §§ 103 и 107 аустр. грађ. закона има сматрати за пуноважну раставу брака „по прописима римо-католичке цркве“, а жени растављеној од мужа по тим прописима не припада право на породичну пензију, сходно пропису става 2 § 147 чинов. закона“

Поменути став 2 § 147 Зак. о чин. гласи: „Жени растављеној од мужа по прописима римокатоличке цркве не припада право на породичну пензију.“

Одредбе о растави брака садржане су у §§ 103—110. аустр. оп. грађ. законика. Овим одредбама поред раставе због кривике једнога од супружника, допушта се и растава по међусобном споразуму супружника. У сваком случају одлука о растави спада у надлежност редовног суда. Обавезна снага поменутог законика проширена је 1 маја 1853. и на Хрватску и Славонију. После конкордата склопљеног 18 августа 1855. предње су одредбе за римокатолике стављене ван снаге царским патентом од 8 октобра 1856. Тада је доношење одлука о растави стављено у надлежност црквених женитбених судова, који су решавали по прописима римокат. цркве.¹⁾ Али овакво

¹⁾ В. Stubenrauch: *Kommentar zum öster. allgem. bürgerl. Gesetzbuche*, VIII Auflage, I Band, Wien 1902, стр. 98.

стање потрајало је у Аустрији само 12 година, јер је већ законом од 25 маја 1868. укинута, чиме су опет добиле и за римокатолике пуну снагу одредбе друге главе првог дела оп. грађ. законика. Према томе, у Аустрији се је растава брака римокат. супружника вршила по прописима римокат. цркве само од 1 јануара 1857 до 1868, а у времену пре и после тог прелазног периода вршила се је (као што се и данас врши у Далмацији и Словенији) по прописима аустр. оп. грађ. законика. У Хрватској и Славонији напротив остао је и даље на снази женитбени закон од 8 октобра 1856. тако да се у том делу државе од тада па све до сада врши растава римокат. супружника од стране црквених женитбених судова по прописима римокат. цркве. И ако се и прописи аустр. грађ. законика у главном заснивају на црквеним прописима, ипак је значајна разлика у томе, што тај законик допушта и раставу по међусобном споразуму супружника, док такву раставу црквени прописи не допуштају.

У конкретном случају Ивана и Марије М. супружници нису били растављени по прописима римок. цркве, него по прописима аустр. грађ. законика. Стога је удова Марија тврдила, да се речи „по прописима римок. цркве“ из § 147 Ч. 3. на њу не односе. Међутим Држ. Савет стао је на гледиште, да се одлука о споразумној растави донета по аустр. грађ. законнику има сматрати за пуноважну раставу брака по прописима римок. цркве. Чини нам се, да то није тачно, јер баш споразумна растава није пуноважна по прописима те цркве. Ипак закључак о непостојању права на пород. пензију сматрамо тачним, али с другом мотивацијом.

У времену важења Зак. о чин. од 1923 год., а поводом неких конкретних случајева, поставило се је питање, треба ли растављеној жени признати право на пород. пензију. Као директан одговор на такво питање, дошла је одредба става 2 § 147. садашњег Зак. о чин., коју смо напред навели. И ако растава од стола и постеље правно није престанак брака, као што је то развод код православних, ипак у великој већини случајева растава је стварно дефинитивни престанак брака. Та стварност је ваљда била разлог, да законодавац у погледу пород. пензије римокатоличку растављену жену изједначи са православном разведеном женом и да и оној првој ускрати право на пензију, на коју нема право ни ова друга. То је учињено наведеним §-ом 147. Додатком „по прописима римокатоличке цркве“ хтело се је само прецизирати, да се та одредба односи на бракове склопљене по прописима римокатоличке цркве, а није се мислило на то, да се римокатолици подвајају на оне који су растављени од грађанског и оне који су растављени од црквеног суда. Такво подвајање може да чини црква, али у питању пород. пензије оно не би било оправдано, јер дејство раставе исто је, било да је она досуђена од стране овог или оног суда, било по овом или оном основу, по овим или оним

прописима. С тога гледишта сматрамо, да је пресуда Држ. савета у погледу примене §-а 147 правилна.

Овом пресудом прећутно је решено и једно друго питање, постављено у тужби. Како рекосмо, М. И. пензионисан је по аустријским прописима, а по тим прописима и растављена жена имала је право на пород. пензију, ако за раставу она није имала кривице односно ако није судском одлуком констатована њена кривица. Ово су супружници М. имали у виду, па су у свом споразуму изречно навели, да жена нема кривице за раставу. Зато је удова у тужби тврдила, да је она по ранијем закону стекла право на пензију и да јој се то стечено право не може одузети новим законом. Али то не стоји. Основ за пород. пензију настаје тек фактом смрти и од момента смрти (а не пре смрти) онога од кога се пензија изводи. Према томе питање, да ли постоји право на пород. пензију, расправља се по оним прописима, који важе у часу смрти, као што се питање, да ли постоји право на личну пензију расправља по оним прописима који важе у часу престанка службе (сем ако закон не учини изречан изузетак). У конкретном случају, то је Закон о чиновницима од 31 марта 1931 год., а по овом закону удова Марија нема право на пород. пензију и ту не може доћи у обзир неки ранији закон, који је престао важити пре смрти њеног мужа. Држ. савет то у пресуди не каже, али да је заузео такво гледиште, види се из тога што је применивши § 147 Ч. 3. тужбу одбацио; иначе, да је узео да важи неки ранији закон, о значењу §-а 147 не би било потребно говорити и тужба би била основана.

Ловра Перковић,
секретар Мин. саобраћаја

Важи ли још § 91 Закона о народним школама?

Учитељица Ф. К., и ако има 15 година ефективне државне службе, отпуштена је решењем Министра просвете од новембра 1931 год., а на основу § 91 Закона о народним школама од децембра 1929 год. — пошто је три године узастопце слабо оцењена. Заинтересована се тужи против свог решења Државном савету, који одбацује тужбу пресудом бр. 17583 од 4 јуна 1932 год.: „по § 91 Закона о народним школама од 1929 године наставници који у две године узастопце добију недовољну или рђаву оцену отпуштају се из службе. Ако су стекли право на пензију, отпуштају се без права на личну пензију. — Из аката овога предмета види се да је Ф. К. у школским годинама 1928/29, 1929/30, 1930/31 оцењена неповољним и slabим оценама. Према томе Министар је правилно поступио приликом доношења оспореног решења, па се тужба као неумесна има одбацити.“

По закону о чиновницима од 1923 године држ. службенику је престајала служба по сили закона ако је три године узастопце био слабо оцењен. У том случају ако још није стекао право на личну пензију, он се отпуштао, иначе пензионисао. То је важило и за учитеље до закона о народним школама од децембра 1929 год. (З. н. ш.). Међутим према § 91 тога закона,

наставник (учитељ, наставник школе за дефектну децу, забавиља) који добије две узастопне године слабу оцену — отпушта се из службе макар да је већ стекао право на личну пензију. Као што се види, ова врста службеника била је подвргнута изузетно строгом режиму: док они губе право на пензију због две узастопне неповољне оцене, дотле други службеници са три узастопне неповољне оцене само пензионишу, ако су стекли право на личну пензију.

Једино ублажење било је у томе, што су се ова лица могла, под извесним условима (в. § 92 З. н. ш.), вратити у службу.

Чиновнички закон од априла 1931 год. (Ч. З.) регулисао је (у ст. 7 § 104 и ст. 2 § 105) ситуацију службеника, који добије узастопце три слабе оцене, на исти начин као и закон о чиновницима од 1923 год. У Ч. З., који претставља кодификацију нашег службеничког права, регулисан је у прелазним наређењима однос између њега и специјалних закона донетих раније, а који регулишу службенички статус. Поједине одредбе ових специјалних закона изрично су укинуте, — а друге изрично остављене на снази. Настаје питање шта је с оним одредбама ових специјалних закона које нису уопште споменуте у прелазним наређењима Ч. З.? По правилу да општи закон не укида посебни, осим ако се то изрично каже, ове неспоменуте одредбе ранијих специјалних закона остале би на снази. Али, законодавац је доследно и потпуно спровео идеју кодификовања целокупног службеничког права у Ч. З. нормирајући у § 277: „*све одредбе досадашњих закона, којима се уређују односи државних службеника, у колико овим законом већ нису изрично укинуте, престају важити од дана ступања на снагу овог закона, осим одредаба које се овим законом нарочито остављају на снази.*“

Дакле законодавац се изјаснио и овим, изрично неспоменутим одредбама ранијих специјалних закона, па се с обзиром на цитирани пропис (§ 277) Ч. З. не може поставити питање сукоба ранијег специјалног закона и Ч. З. као општег. Према томе, све одредбе ових посебних закона — ако нису изрично задржане у Ч. З. — укинуте су.

И § 91 З. н. ш., на коме се заснива изведено решење Министра просвете и цитирана пресуда Држ. савета — јесте један од ових неспоменутих прописа ранијег спец. закона, јер га §§ 292--294 Ч. З., који говоре о З. н. ш. не остављају на снази, нити га уопште помињу. С обзиром на горе изложено, § 91 З. н. ш. укинут је §-ом 277 Ч. З., па се и решење и пресуда заснивају на законском пропису, који у време њиховог доношења није био више на снази.

Према томе на учитељицу Ф. К. може се применити само одредба т. 7 §-а 104 и ст. 2 §-а 105 Ч. З.: *пошто је три пута узастопце слабо оцењена служба јој има престати и то пензионисањем, не отпуштањем, јер она — с петнаест година ефек-*

тивне државне службе — има право на личну пензију, а законски пропис који би јој то право под наведеним околностима одузео — дерогиран је.

Никола С. Стјепановић

Да ли лице, које је постављено и ступило на дужност првог дана у месецу има право на принадлежности тога месеца?

У вези са постављеним питањем у наслову навешћемо два случаја расправљена већ пресудама Државног савета.

I. Решењем Господина Претседника Државног савета бр. 9835 од 1 априла 1933 год. постављен је за послужитеља Државног савета II групе П. Р., кога је дана и ступио на дужност.

Тражење П. Р., да му се исплате принадлежности за месец април, јер је то, како он каже у своме захтеву, „први наредни месец по ступању на дужност“, Господин Министар финансија одбија својим решењем број 18243 од 28 априла тек. год. из разлога:

„Одредбом ст. 1 § 30 Закона о чиновницима прописано је да приликом примања у државну службу, било први пут или у случају враћања у активну службу, принадлежности теку од првога дана наредног месеца по ступању на дужност. П. Р. постављен је за служитеља решењем Претседника Државног савета на дан 1 априла 1933, па му према напред наведеној одредби служитељске принадлежности припадају од 1 маја 1933 год. Први дан месеца априла је исто тако дан који припада месецу априлу као и сваки други од тридесет дана овога месеца тј. први дан месеца априла је исто тако дан месеца априла као и петнајести или тридесети дан тога месеца. Сасвим свеједно је кога је дана у месецу априлу П. Р. постављен за служитеља и кога је дана ступио на дужност, меродавно је то да је он ступио једног дана од тридесет дана месеца априла, па му према томе принадлежности теку од 1 маја 1933 год. према ст. 1 § 30 Закона о чиновницима“.

П. Р. поднео је тужбу Државном савету против поменутог решења Г. Министра финансија и IV одељење Државног савета донело је пресуду по истој тужби под бр. 15552 од 20 маја 1933 год. којом ништи решење Госп. Министра финансија бр. 18243/I од 28 априла 1933 год. и даје право П. Р-у на принадлежности за месец април.

Пом. одељење Држ. савета засновало је своју пресуду на овим разлозима.

„По ст. 1 § 30 Закона о чиновницима од 31 марта 1931 год., службеницима приликом примања у државну службу, било први пут или у случају враћања у активну службу, принадлежности теку од првог дана наредног месеца по ступању на дужност.

У оваквом законском попису постављено је начело, по коме службеницима који би ступили у државну службу у току месеца принадлежности теку од првог дана наредног месеца по ступању на дужност, а не и начело по коме би службеницима који би били примљени у државну службу првог у месецу и тада ступили на дужност на којој би остали до краја тога месеца принадлежности текле од првог дана наредног месеца по ступању на дужност. Ово стога, што је поменути законски пропис донесен само ради лакшег обрачуна тј. да се не би службенику рачунале принадлежности за остатак месеца у коме је на дужност ступио, већ да му принадлеж-

ности теку од почетка месеца, пошто су исте одређене месечно — §§ 19 и 22 Закона о чиновницима од 31 марта 1931 године.

Тужилац је према актима спора постављен за служитеља Државног савета решењем Претседника Државног савета на дан 1 априла 1933 године када је и на дужност ступио на којој је остао до краја тога месеца и према цитираном законском пропису служитељске припадности припадају му од 1 априла 1933 године као првог дана месеца априла, пошто је у овом случају то први дан наредног месеца по ступању његовом на дужност, а не први мај 1933 године како то произилази из Министровог тумачења цитираног законског прописа“.

II. Решењем Г. Министра унутрашњих послова III бр. 38791 од 29 јуна 1931 године М. К. постављен је за писара-приправника пограничног и железничког комесаријата у Коториби. М. К. је ступио на дужност првог јула 1931 године.

Позивајући се на одредбе §§-а 30 и 134 Ч. 3. Кр. банска управа у Загребу, решењем својим бр. 52220 од 4-IX-1931 год., ликвидирала му је припадности почев са 1 августом 1931 године, што је Г. Министар унутрашњих послова својим решењем II. бр. 11915 од 24-VIII-1931 године и одобрио.

Против решења Г. Министра унутрашњих послова II. бр. 11915 од 24-VIII-1931 год., М. К. подноси тужбу Државном савету са захтевом, да му се исплате припадности за месец јули 1931 године и I одељење Државног савета својом пресудом бр. 4545 од 2 марта 1932 године ништи ожалбено решење из следећих разлога:

„Према пропису § 30 Закона о чиновницима од 1931 године приликом примања у државну службу припадности теку од првог дана наредног месеца по ступању на дужност. За случајеве ступања на дужност у току месеца припадности не теку од дана ступања на дужност пошто службеник није био на дужности целог месеца у коме је постављен. Али по овом постављењу тужиоца М., када се из акта види да је он ступио на дужност 1 јула 1931 године и цео тај месец провео на дужности, онда при таквој ситуацији ствари, њему припадности припадају од означеног датума као првог дана тога месеца. Према томе законита је одлука бр. 11915 којом су припадности тужиоцу неправилно одређене од 1 августа 1931 године, па се зато ово решење има поништити на основу чл. 34 Закона о Држ. савету и управним судовима“.

Ради лакше оцене гледишта Држ. савета навешћемо пропис који се на ово питање односи. То је прва алинеја § 30 Ч. 3.: „Приликом примања у државну службу, било први пут или у случају враћања у активну службу, припадности теку од првог дана наредног месеца по ступању на дужност...“

Мишљење Државног савета, да се овај законски пропис има разумети тако да, ако постављени службеник ступи на дужност првог дана у месецу, припадности му теку од тог дана, пошто је то први дан наредног месеца, не делимо, јер је у очигледној супротности са цитираном законском одредбом.

Своје гледиште заснивамо на следећем. 1. За нас израз „од првог дана наредног месеца“ значи исто што и израз „од првог дана првог идућег месеца“; 2. Тврђење Државног савета, да је први дан наредног месеца 1 април 1933 (први при-

мер), кад је интересовани постављен и ступио на дужност, очигледно се противи самом тексту поменуте одредбе, јер: а) дан ступања на дужност и први дан наредног месеца по ступању на дужност (како то законодавац каже) јесу два различита дана, која се, ни у ком случају не могу поклопити; б) први дан месеца априла (први случај) припада само априлу месецу а не мају, следствено томе први дан наредног месеца је први мај исте године, од кога дана припадности заинтересованом и припадају (§ 30 Ч. 3.); 3. Да у § 30 Ч. 3. уместо израза: „од првог дана наредног месеца по ступању на дужност“ стоји: „од од првог дана наредног месеца“ дакле, без оног додатка „по ступању на дужност“ — онда би још могло изгледати да је гледиште Државног савета правилно. Али, како израз: „по ступању на дужност“, даје потпуни и одређени смисао изразу: „од првог дана наредног месеца“, то јест смисао идућег месеца (првог) по ступању на дужност дотичног лица, гледиште Државног савета је очигледно неправилно.

Према свему изложеноме, долазимо до овог закључка: према § 30 Ч. 3. припадљности теку лицу примљеном у државну службу од првог дана првог идућег месеца, без обзира да ли је оно ступило на дужност првог, другог, петнаестог или тридесетог дана једног месеца.

Ананије В. Илић

СУДСКА ХРОНИКА

Извршна пресуда изабраног суда може се поништавати у свако доба због прекорачења надлежности

Тужилац Ђорђе Јовановић у тужби и на рочиштима изјавио је: да је 1919 г. направио споразум са пок. Радмилом Славковићем да он прими Р. у кућу, да га ожени и да га по смрти Р. наследи а Р. да њега Ђ. чува и да ради имање са њим.

Писменог уговора о овоме споразуму нису правили, већ се сложили да тај однос регулишу путем пресуде изабраног суда, што и учине. Пресудом целокупно Ђорђево имање припадне Р. и у пресуди стоји да то буде под заштитом Ђ. Међутим, Р. погине у половини 1928 г. остављајући жену и малолетну децу.

Кад се образовала маса пок. Р., сродници су тражили да се он — тужилац Ђорђе — истисне са свога имања и да се исто упише у масу пок. Р.

Како је овде суд прекорачио своју надлежност и судио о овоме за што није био надлежан, то је тужио масу пок. Р. и тражио да се пресуда Изабраног суда огласи за ништавну.

Представници тужене масе у одговору на тужбу и на рочишту навели су: да је пресуда изабраног суда постала извршна, да она везује деобаре, као и да се не може сада да комбатира а ако тужилац полаже право на имање које је било предмет деобе, да је требао да поведе својински спор.

Надлежни Крагујев. прв. суд, који је овај спор извиђао, пресудом бр. 53742 од 26 септембра 1929 г. одбио је тужиоца од тражења а са разлога:

Тужилац је тужбом тражио поништај пресуде избраног суда, која је још 1919 г. постала извршна и да је тужба неумесна јер се мањкавост ове пресуде могла чинити у року године и једног дана, што је тужилац пропустио.

Навод тужбени, да је избрани суд био стварно ненадлежан за регулисање међусобног односа тужиоца и пок. Радмила, неумесан је, јер су они на то пристали — § 433 гр. п. итд.

По благовременом незадовољству тужилачке стране Београдски Апелациони суд, у III одељењу, пресудом од 8 фебруара 1930 г. бр. 183 преиначио је ожалбену пресуду прв. суда и пресудио да нападнута пресуда избраног суда нема законске важности и то са разлога:

Да пресуда не одговара закону јер је првостеп. суд погрешно одбио тужилачку страну од њеног тражења, налазећи да пресуда избраног суда од 15 маја 1919 г. има законске важности. Апелациони суд напротив налази да поменута пресуда нема законске важности јер избрани суд није надлежан био да доноси пресуду о предмету о коме су се парничари пред њим сложили и поравњали.

У § 434 гр. п. предвиђено је кад се избрани као изузетан суд формира и ставља у дејство да расправи само оне случајеве, који су у овоме законском пропису лимитативно побројани.

Међутим, у § 436 гр. пост. предвиђено је да странке могу се ван суда сложити за избрани суд, али у томе случају мора да направе једно писмено потврђење код надлежне полицијске власти, у коме ће бити изложено: о чему ће избрани суд у даном случају судити итд. Мада у § 433 гр. п. стоји: који су парничари власни поравнати се могу се сложити..., опет то се односи само на парничарско својство и има се разумети тако да се могу сложити на избраном суду само они парничари, који су власни поравнати се о своје имању, а не и тако да се они могу сложити да им избрани суд својом одлуком констатује један правни однос, који ће они пред њим тек закључити.

Као што се види у сваком случају за могућност формирања и пуноважног дејствовања избраног суда тражи се: да је претходно конституисан сам правни однос између лица који се има расправити пред избраним судом, не искључујући право парничара да се пред њим о истом односу могу и поравнати. Само у сваком случају сам тај однос, који се пред избраним судом има расправити, мора бити заснован ван избраног суда и у форми коју закон предвиђа а не и пред самим избраним судом, какав је баш дани случај. Та надлежност избраног суда не може се проширивати, јер овде нема места примени слободе воље из § 13 гр. з. пошто одредбе које говоре о надлежности избраног суда су јавно правног карактера, па се не могу вољом странака мењати.

Приступајући правној оцени саме нападнуге пресуде Избраног суда, која је предмет спора и чији се поништај самом тужбом тражи, суд овај даље налази да тужилац с једне и пок. Р. с друге стра-

не нису стајали ни у каквом правном односу теср. није доказано да је између њих, пре формирања избраног суда, постојао ма какав правни однос: било заједничког живота и имања, било ортачки, било задружни однос итд. § 494 гр. з. Шта више из саме пресуде избраног суда, о којој је реч, види се да тужилац пред изабраним судом изјавио је да је довео на своје имање пок. Радмила, док је овај био у животу и са њиме образовао заједницу живота, као и да је учинио распоред са својим имањем за после његове смрти а по коме све своје имање оставља у наслеђе истоме Р., с тим да га поштује као и да његове ћерке удоми и исплати им одређене суме. Даље, види се да је на захтев овог тужиоца а по саслушању осталих интересованих па и самих тужиоцевих кћери, избрани суд у својој пресуди све је то констатовао и о томе чак одлучио, мада према наведеном, за све то није био надлежан.

Према томе избрани суд у даном случају прекорачио је своју надлежност, јер је извршио и судио о оном зашто је био апсолутно ненадлежан — §§ 434 и 444 гр. п.

Кад тако стоји ствар, онда и сама његова пресуда, као и све одлуке донете од апсолутно ненадлежне власти не могу да произведу само правне последице за стране које су при истом учествовале. Напротив, имају се на захтев интересоване у свако доба да анулирају као исправе, које немају законске вредности.

По жалби заступника тужене стране Касац. суд (II одел.) примедбама од 1 маја 1930 г. бр. 4896 поништио је пресуду Београд. Апел. суда бр. 183 са разлога:

Када се из заглавља пресуде избраног суда од 15 маја 1919 г., које се поништај тражи овим спором, види да је избрани суд састављен на основу решења начелника среза Крагујевачког бр. 5578 од 29 априла 1919 г., онда је с погледом на § 436 гр. п. претпоставка да је тим решењем конституисан између парничара правни однос који се пресудом избраног суда има расправити, и та претпоставка у овом спору није оборена. Према томе, Апелациони суд нетачно је нашао да није доказано да је између тужиоца Ђорђа и пок. Радмила пре образовања избраног суда постојао ма какав правни однос.

Исто тако погрешно Апел. суд своју оцену о апсолутној надлежности избраног суда у конкретном случају заснива на § 434 гр. п., а по § 433 гр. п. предмет по коме може бити равнања, може бити и предметом суђења пред изабраним судом и ако тај случај није обухваћен § 434 гр. п., па кад је случај који је био на решавању пред изабраним судом такве природе да се због њега парничари могу поравнати, онда је и за суђење таквог спора био апсолутно надлежан избрани суд. Пред овим судом парничари су имали исту онакву слободу поравнати се као и пред редовним судом, јер је и корисно и њихов је интерес да на тај начин пречисте свој правни однос и парничење прекрате.

Осим тога требало је да Апел. суд при доношењу пресуде има у виду и то да се парничар пред изабраним судом ако је незадовољан пресудом овога, може жалбом користити по § 444 гр. п. у в. § 445 гр. п. Међутим тужилац Ђорђе не наводи, да је то чинио

и по § 146 гр. п. Противу пресуде избраног суда о којој је реч у овом спору и нема места жалби, пошто је њоме уважено поравнање закључено пред изабраним судом између интересованих страна.“

Проучивши горње примедбе II одел Касац. суда Апел. суд одлучио је да не усвоји исте примедбе, већ остајући при својој пресуди дао следеће противразлоге:

По § 537 гр. з., при уговору, превара и обмана никоме не помаже и повлачи за собом ништавност самог правног посла, а у § 538 гр. з. предвиђено је шта може бити објекат једног правног посла. Даље, по § 13 гр. з. на коме се заснива нападнута спорна пресуда избраног суда, слободно је странкама да се ван суда поравнају, али и то је поравнање у извесним моментима, ограничено како благонравијем тако и јавним поредком, односно његовим потребама.

У овом случају у питању је једна извршна пресуда избраног суда, чију је оцену са формалне стране Апелациони суд већ једном у својој пресуди исцрпно дао, и при тој оцени остаје и сада. Али, независно од њених формалних недостатака, Апелациони суд налази да иста не може опстати и ако је извршном постала, јер се мора водити рачуна у сваком случају. Ово стога што, упуштајући се у оцену њене садржине, без обзира на § 445 гр. п., Апелациони суд даље налази, да она представља у ствари један уговор, којим се конституише заједница живота и имања, па се чини распоред са имовином за после смрти итд., што све ово не долази у атрибуцију једног изборног суда и зашта је исти апсолутно ненадлежан. Кад је он — избрани суд и поред тога о томе опет судио, онда његова пресуда, као од апсолутно ненадлежног суда донета, нема законске вредности, па се може у свако доба, на захтев интересованих, да анулира.

Мада се у заглављу пресуде изборног суда позива на решење начелника среза Крагујевачког бр. 5578, опет по нахођењу Апелациони суд не може опстати поставка о раније постојећем и заснованом правном односу, јер се не види да је било ма какве сагласности између страна односно тога да им у нечему суди избрани суд. Напротив из спорне пресуде види се само то да је тужилац Ђ. пред изабраним судом изјавио да је довео на своје имање пок. Р. па немајући своје мушко потомство и да би имао радну снагу за обраду свога имања са њиме због тога образовао заједницу живота и имања и учинио распоред са својом имовином за после своје смрти, па је све то избрани суд у својој пресуди конституисао и чак и о томе одлучио, и ако је зато био апсолутно ненадлежан и ако не постоји ранија и ван избраног суда постигнута сагласност да о свему томе суди избрани суд.

Међутим, битни услов за постајање сваке пресуде је да постоји спор који се њоме расправља, а сваки спор претпоставља један претходећи му правни однос или неки фактички догађај који за собом повлачи правне последице. Наш грађ. суд. поступак, следејући томе правилу не чини изузетак ни код избраног суда. На првом

месту у § 433 овлашћује парничаре, у чијем спору равнању има места, да исти могу расправити путем избраног суда.

Самим тим и ако Касациони суд својим примедбама даје овом пропису најшире тумачење, законодавац је поставио извесна ограничења установи избраног суда, као изузетног суда и суда »ad hoc«. Доследан томе, ишао је и даље, па је у § 434 гр. п. прописао и лимитативно побројао случајеве, у којима је избрани суд обавезан. И ако у конкретном случају нема места примени овог прописа, ипак га Апелациони суд има у виду у смислу §§ 8 и 10 гр. з., јер се из њега види намера законодавчева односно спорова на чије је пресуђење мислио установљавајући избрани суд.

Као што се види јасно је да је избрани суд као изузетан суд, прекорачио границе своје надлежности по § 433 у в. § 434 гр. п., јер се упустио у један посао, који му није по закону поверен.

Наиме, он је у форми једне пресуде у ствари конституисао један уговор о заједници живота и имања и о наслеђу итд., посао ва који нису надлежни ни избрани ни редовни судови, већ неспор. дела судија и донекле полицијске власти.

У осталом, да су и саме странке пристале и сагласиле се да им о свему наведеном одлучи избрани суд, па пред истим засновале представљени правни однос, опет у даном случају не би било места примени аутономије воље по § 13 гр. з., пошто су одредбе које говоре о надлежности суда, несумњиво јавноправног карактера па се не могу мењати ни вољом самих странака. Па како је у овом случају избрани суд ишао тако далеко да је пресудио један непостојећи спор, он је тиме прекорачио своју апсолутну надлежност, те је по нахођењу апелац. суда, његова пресуда не само ништавна, већ се има сматрати као непостојећа и стога се може у свако доба на захтев заинтересованог анулирати, са напред изнетих разлога.

Најзад и поред свега изложеног, Апелациони суд налази, да је на представљени начин изигран и пропис § 471 гр. п., а са разлога изнетих у његовој ранијој пресуди.

Међутим Касац. суд одлуком своје опште седнице од 24 јула 1930 г. бр. 8861 одбацио је горње примедбе свога II одељења а поменуте противразлоге Београд. Апелац. суда одржао у снази, што значи да је пресуда Апелац. суда постала извршном.

П. К. Влајић

Обавезност обећања датог огласом преко новина

Пуномоћник тужилачке стране, у тужби и на рочиштима, претставио је суду, да тужени дугује његовом властодавцу означену суму (2.000.—дин.), као награду за проналазак и повраћај изгубљеног пса, на коју се је тужени обавезао својим огласом објављеним у једном београдском дневном листу. За доказ својих навода поднео је препис дотичног огласа.

Тужени је међутим приговорио, да он, дајући оглас у новине, није имао намеру, да учини озбиљну понуду, већ да је желео само, да тај оглас послужи као потстрек и упут за налазаче, како би се што пре појавили. Осим тога, да би уопште обећање неке награде створило обавезу за онога који га даје, потребно је, пре свега, да је то обећање *озбиљно* и

прецизно, тј. да не подлежи никаквој сумњи, ни у погледу количине, ни у погледу каквоће. А тужени, међутим, у даноме случају, није у огласу ништа рекао о јединици новца после цифре „2000“, нити је ставио ма какав знак у томе циљу, већ је само изјавио: „2000 награде онемо ко га доведе“, — мислећи на изгубљеног пса. Истакао је, поред осталог, још и то: да је тужилац, као налазач и без обзира на дати оглас, по закону (§ 242 г. з.) био дужан, да нађени предмет пријави полицијској власти, па да том приликом пријави и своје потраживање находничке награде; да огласом никакав правни однос између њега и тужиоца није заснован; да ту нема уговора, јер не постоје две изјављене воље, пошто његова воља оди. понуда није била управљена на одређено лице, и да не стоји навод тужиоцев, да је, у даноме случају, уговор заснован тиме, што је он понуду из огласа прихватио. — Зато је молио суд, да тужиоца одбије од тражења као неумесног.

Међутим, Срески суд за град Београд, својом пресудом бр. 23747 од 21 фебруара 1933 год., досудио је тужиоцу спорно потраживање, налазећи да је тужбено тражење умесно и на закону основано, са разлога:

„По § 13 грађ. зак. воља и наредба човечија замењује закон.

Према томе, кад тужени признаје — § 180 г. с. п., да је примљеним огласом обзанио, да ће дати 2000 онемо ко му пса доведе, онда је за њега таква изјава закон, она га пуноважно веже, као да је у самоме закону предвиђена, као што је уговор за уговораче, само кад се креће у оквиру наведеног § 13 г. з., тако је и у овом случају пристанак туженог, да хоће да се обавезе, закон за њега, и он је чим се испуни услов из његове обавезе, дужан да ту обавезу и изврши, и то у свему онако како се обвезао — § 547 у вези § 10 г. з.

Па кад се тужени на тај начин пуноважно обавезао на плаћање онемо ко тражену радњу изврши, и признаје да је тужилац ту радњу извршио, онда је он одговоран тужиоцу за дуг — § 21 г. з., а као крива стравна и за плаћену таксу и трошкове — §§ 31 и 800 г. з. и § 98 г. с. п. — Навод туженог, да његова обавеза није била озбиљна, неумесан је, јер то ничим није доказао, нити се из текста огласа то да закључити. — Уосталом, кад и сам тужени признаје, да је оваквим огласом хтео само да доведе у заблуду налазача пса односно награде, онда се он, с обзиром на § 537 г. з., не може према тужиоцу позивати на неозбиљност своје изјаве. — То што у своме обећању није изрично споменуо, да ће налазачу дати 2000 динара, већ само 2000, не значи да је обећање неопредељено, јер се по логици ствари има узети, да су у питању 2000 динара — § 8 грађ. зак. — Уосталом, изоторна је ствар, да се, у обичном свакодневном животу, кад год је реч о некој суми нашег новца, увек не каже и реч „динара“, већ се само сума у цифрама определи — § 179 г. с. п. — Најзад, неумесан је навод туженог, да је тужилац изгубио право на обећану награду зато, што налазач пса није одмах надлежној власти пријавио, јер је самим оваквим огласом туженога као сопственика, тужилац ове дужности разрешен. Но и мимо тога, § 242 гр. зак., који о томе говори, не предвиђа рок у коме је тужилац пса морао пријавити, а и тужени ничим није доказао, да тужилац својом кривицом налазач пса није одмах власти пријавио — § 178 гр. с. п.“

Али тужени није био задовољан са овом пресудом, те је изјавио жалбу Апелационом суду, у којој су разлози среског суда полврнути детаљној анализи и критици. Та жалба претставља управо читаву једну студију о могућности закључења уговора огласом преко нована, односно о обавезности обећања датог тим путем а у вези са уговором о поклону и правима и дужностима налазача туђих ствари. Ми ћемо пак овде навести само некоје њене важније и интересантније ставове. Ту се наиме каже:

„Срески суд је стао на гледиште, да је надлежна страна примила према тужиоцу обавезу уговорног карактера, не помињући како се зове тај уговор, на коме тужилац заснива своје претензије. Зашто то суд није учинио? Несумњиво зато што му се чинило да овај спорни случај нема карактер ниједног уговора, који предвиђа грађански законик и да је најширодније ако расправи спорни случај примењујући на њ § 10 гр. зак., који параграф претставља озакоњење једног великог принципа, принципа аналогije... Доиста овде не може бити речи о егзистенцији нити каквог реалног уговора, нити каквог алеатерног уговора, итд. Па каква је то уговорна обавеза, коју је тужена страна, по тврђењу тужиоцем, примила на себе? Кад онај који нађе туђу ствар и нађену ствар преда сопственику или је преда власти он се ничега не лишава, он не смањује своју имовину, ништа од своје имовине не жртвује, не даје. Ако сопственик изгубљене ствари, налазачу — доносиоцу ствари, нешто да из захвалности на име награде, како се то обично и редовно каже, шта он тиме чини? Он чини поклон. А поклон је по аустријском грађанском законнику (§ 938) — изворнику нашег грађанског законика (§ 561) — уговор, којим неко једну ствар даје драговољно другоме, не иштући нити примајући икакве за то наплате“. — Даље се опширно излажу карактеристични знаци уговора и поклону и услови за његову пуноважност, по правној теорији и нашем и аустријском грађанском законнику, па је напослетку истакнута и то, да се о поклону, да би био пуноважан (тј. да би се његово остварење могло тражити судским путем мора начинити „достоверан писмен доказ“. — Може човек, — каже се даље у жалби, — и путем огласа да прими обавезу поклона према неком лицу, али се при оцени вредности таквога огласа, не сме испуштати из вида захтев закона, да за поклон треба да постоји такав доказ. Ако онај који је дао оглас призна његову суштину, која се односи на обећање поклона, ирелевантно је, да ли је он тај оглас сам написао и потписао, или само потписао, или овластио другога да то за њега учини. Обавеза о поклону доводи се тек онда у питање кад давалац огласа оспори вредност огласу зато што га је само потписао, или што га није ни потписао итд.; и да ли оглас претставља пун доказ, полудоказ, или почетак доказа, то је, према стварним приликама, питање које имају да расправе судови у спору... Пошто у овом спору не постоји никакав достоверни писмени доказ о обећаном поклону и пошто у штампаном огласу није прецизно одређено: шта и у чему давалац огласа хоће да да ономе, који је нашао његова пса, сасвим је природно и логично да „дародавац“ има пресудну реч о томе: како замишља „поклон“, који тражи тужилац, у каквим је приликама и зашто дао онакав оглас“.

Напоследку је нарочито наглашено то, да је овај спор требало расправити по специјалним одредбама грађанског законика, који важе за уговоре о поклону, а с обзиром и на прописе, који важе за налазача туђих ствари. — Али је Београдски Апелациони суд, својом пресудом од 12 септембра 1933 год. Бр. 4944, одобрио пом. пресуду среског суда, нашавши, да је била на закону основана, како са разлога у њој изнетих, тако и обзиром на пропис § 548 гр. зак. и „лошто је јединица законске монете динар.“

Приказани случај из наше судске праксе тиче се једнога интересантног и врло актуелног правног питања, а наиме: да ли се уговор може закључити и чињењем понуда неодређеним лицима, као што то бива давањем разних обећања огласом преко новина. Питање се управо поставља: да ли се и на тај начин могу засновати пуноважне тражбине одн. обавезе и, ако могу, каква је правна природа онога акта, који не служи као основица?¹⁾ Али, било да се узме, да се извршењем радње, за коју је огласом обећана награда, између дотичних лица закључује уговор, — као што мисле неки правници, — или пак да је по среди само једно обавезно једнострано обећање, — као што сматрају други, — истакнути спорни случај правилно је расправљен. Такво решење спорнога случаја одговара духу нашега грађанског законика, односно главним принципима, који чине његову основицу. Оно је, осим тога, оправдано и са правно-политичког гледишта, јер одговара добро схваћеним интересима правног саобраћаја. У свакидашњем животу овакви и слични огласи обична су и врло честа појава. Помоћу њих се долази до закључења врло великих и значајних послова, а појединци позивају и поттичу на разне делатности и предузећа, често од опште корисности. И зато се обећања учињена огласом преко новина имају сматрати као озбиљне и важне правне чињенице.

Из приговора и навода у жалби види се међутим, да је тужена страна нарочито инсистирала на томе, да је спорни однос требало третирати као поклон, па и умесност одн. основаност тужиочева тражења ценити с обзиром на прописе грађанског законика о поклону. Али то тврђење, према изложеним чињеницама, из којих је спор потекао, није тачно. Јер ту постоје сви нужни елементи једнога теретног правног посла: обећање награде за извршење једне одређене радње (*do ut facias*). Суд се пак није упуштао у оцену ближе правне природе спорног односа и његове садржине. Он се је у овоме случају само послужио аналогизмом, и то правном, а не законском; јер се из разлога пресуде не види: коме се случају у закону предвиђеном спорни случај уподобљава. Мада би овде највише имало места аналогој примени прописа, који се тичу уговора о најму, а специјално § 707 г. з., по коме наручење извесног посла по-

¹⁾ В. о томе: Др. Драгољуб Аранђеловић, *Основи облигационог права*, Београд 1928, стр. 63 и сл.

влачи и дужност на плаћање одговарајуће награде. Позивајући се пак на одредбе § 537 г. з., где се говори о закључењу уговора сретством принуде или преваре, — изгледа да је суд усвојио гледиште, по коме би, у даноме случају, између парничних страна постојала једна уговорна обавеза одн. тражбина. А таквом се гледишту, што се тиче нашег позитивног законодавства, не би могло ништа приговорити, иако у њему о томе нема никаквих нарочитих наређења.

Д-р Адам П. Лазаревић

Уговор о закупу је пуноважна исправа за обезбеђење

У четвртм броју „Архива“ за октобар месец 1933 год., судија г. Влад. Ив. Курилов, под горњим насловом цитирао је распис Министарства правде Бр. 53658/33¹⁾ по предмету обезбеђења на основу уговора о закупу, па је у вези са једном ранијом одлуком Касационог суда од 1887 год.²⁾ нашао да је досадања пракса, по којој се забране нису одобравале на основу уговора о закупу, правилнија од ове која ће сада наступити по доношењу горњег расписа.

Своје гледиште, г. Курилов у главном заснива на §§ 686 и 703 грађ. зак. у вези §§ 377 и 399 г. с. п., а цео случај приказује као неочекивано и штетно новачење у примени грађ. закона и закона о поступку судском у грађанским парницама, по овој материји.

*

Као што се види, г. Курилов је, приказујући распис Министарства правде Бр. 53658/33, нашао: (1) да распис није

¹⁾ Распис Министарства правде Бр. 53658/33 садржи мишљење опште седнице Касационог суда од 20 маја 1933 год. Бр. 3815, које гласи: „Уговор о закупу је двостран правни посао, по коме закуподавац даје закупцу ствар на уживање за извесну уговорену цену-кирију, коју је купац дужан плаћати о уговореном року. Он је по уговору у ствари дужник закуподавчев за дужну кирију. Према томе, кад закуподавац поднетим уговором докаже, да између њега и закупца постоји уговор о закупу по коме закуподавац даје закупцу своју ствар на уживање а купац се уговором обвезује на плаћање уговорене закупнине, онда је закуподавац по § 377 грађ. суд. пост. доказао обавезу закупчеву тј. дужност плаћања уговорене закупнине, те није дужан да доказује и то, да му купац дужну кирију није платио ако је рок плаћању уговорене цене протекао, јер је то претпоставка док дужник-купац противно не докаже. Према томе и на основу самог уговора о закупу суд може одобрити забрану за обезбеду неплаћене закупнине, ако су при том испуњени и остали услови, који се за стављање забране по закону траже.“

Са изложеног а на основу § 16 тач. 2 Закона о своме устројству Касациони суд по постављеном питању даје своје следеће мишљење: да се и на основу самог уговора о закупу може одобрити забрана за обезбеду дужне кирије ако је рок плаћању уговорене цене протекао и ако су при том испуњени и остали услови, који се по закону траже за стављање забране.

²⁾ „Уговор о закупу није таква исправа из које се може јасно да зна, да ли се и у колико једна уговорна страна у свом праву тражења намирила, и да ли је и у колико друга своју дужност, обвезност, испунила, док се не би претходно о томе нужни увиђај учинио а докази затражили, дакле, док се не би ствар путем редовне парнице извидела“.

потпуно у сагласности са позитивним законима и да уговор о закупу није требало уврстити у ред оних исправа, по којима се може одобрити обезбеђење и (2) да по досадањој пракси, а за време од преко четрдесет година у назад, судови нису одобравали обезбеђење на основу уговора о закупу.

Налазимо да г. Курилов није у праву ни по једној од ових двеју тачака.

Одлука Опште седнице Касационог суда, на основу које је донет горњи распис, поткрепљена је довољним разлозима о умесности одобравања обезбеђења на основу уговора о закупу, те се овоме нема шта да дода. Али потребно је задржати се на рефлексијама г. Курилова, који, заступајући супротно гледиште, своју критику базира највећим делом на грађанском закону, задржавајући се сасвим мало или скоро никако на грађ. суд. поступку, који у ствари једини нормира услове за прибављање обезбеђења. Тако г. Курилов сматра да обезбеђење не би требало дозволити, јер по грађанском закону купац се има увек сматрати као уредан платиша, а да је претпоставка о кираџији — неуредном платиши, произвољно и противно закону, створена поменутим расписом. Да је ово гледиште тачно, г. Курилов се позива на § 703 грађ. зак., а у исто време, за своју тезу налази ослонац и у § 686 грађ. зак., „јер је закуподавац обезбеђен стварима унешеним у закупно добро, а чим је пресуда о раскинућу уговора о закупу извршеном постала — може залогу реализовати ради наплате дужне кирије“.

Изгледа, да је ова тешкоћа у томе, што г. Курилов није хтео да одвоји средства обезбеђења од осуде закупца на плаћање кирије, односно, што је целу ствар, место кроз грађ. суд. поступак, посматрао кроз грађ. закон.

Ако бисмо ишли овим путем, тешко да би закуподавац имао уопште какве користи од уговора о закупу, већ би његов положај био изједначен са оним закуподавцем, који никакав уговор са закупцем није правило.

По чему је потребно да закуподавац тражи раскид уговора да би обезбедио и наплатио дужну кирију, односно зашто је нужно да кираџија толико застане са плаћањем кирије, да ни сигурности довољно нема, па да закуподавац тек онда, помоћу прибављене пресуде о раскиду уговора, приступа реализовању права законске залогe из § 686 грађ. зак., ради наплате неизмирене кирије?

Глава двадесет пета грађанског закона, која говори о закупу, највећим делом садржи одредбе диспозитивног карактера, које се имају примењивати у колико између законодавца и закупца није сачињен уговор о закупу. А када овога уговора има, онда свака страна може у пуној мери да користи сва права њиме загарантована, у колико други уговорач не испуњава уговором примљене обавезе — § 13 грађ. зак.

Па када уговор о закупу задовољава све услове са формалне стране за прибављање обезбеђења, а у њему је означена цена закупа и утврђен рок у коме је купац дужан да кирију исплати, а поверилац уз то означи и ствари којима жели да обезбеди — §§ 377, 378, 394 и 399 г. с. п., онда нема разлога да се по овој исправи, као и свакој другој облигацији, не одобри тражено обезбеђење. При овоме нема места бојазни од какве злоупотребе, јер као и у сваком другом случају обезбеђења и овде би куподавац, који би се усудио да тражи забрану или прибелешку за већ наплаћену кирију, ризиковао да буде тужен и да одговара за дуплу наплату, сходно § 380 крив. закона.

*

Још нам остаје да одговоримо на питање каква је била судска пракса по овоме предмету до доношења поменутог расписа.

Стављање забране за обезбеду дужне кирије, на основу уговора о закупу, врло је честа појава специјално у Београду, нарочито после рата. Из великог броја решења, која имамо, види се да су судови у Београду стално одобравали забране на основу уговора о закупу.

Судска пракса по овој материји била је скоро потпуно устаљена и отуда се одлуке ове врсте ретко налазе у штампаним збиркама одлуке Касационог суда. Прегледајући, наишли смо свега на две.³⁾

Према свему, ми налазимо да је мишљење Опште седнице Касационог суда од 20 маја 1933 год. дошло само да потврди већ скоро устаљену праксу. Мил. Ж. Живадиновић

³⁾ У закону о поступку судском у грађанским парницама са коментарима г. Лазе Урошевића, судије Касационог суда код 1 399 г. с. п. оштампана је ова одлука Касационог суда:

„Због тога што једна кирија није на време плаћена и за њу забрана стављена, наступила је опасност за наплату и свију осталих кирија, и ако рок плаћању ових није прошао, те се по тач. 4 § 399 Гр. п. забрана може пре рока и за сву осталу неплаћену кирију да одобри. — К. С. 10 јануара 1907 год. Бр. 282“.

У судској пракси коју је средио г. Тих. М. Ивановић, секретар Касационог суда, на стр. 295 оштампан је овај случај:

„Пуномоћник општине жарковачке молио је суд да одобри забрану на плату и покретност дужника Јована за обезбеду 9393 дин. дуга од кирије. За доказ обвезе дужникове поднео је уговор о закупу. Првостепени суд за град Београд решењем од 24-X-1930 г. Бр. 777267 одбио је молитоца од тражења са разлога, што је рок закупу по поднетом уговору протекао, те је законска претпоставка да је кирија плаћена а потражилац забране противно не доказује, па према томе није испуњен услов из § 377 грађ. суд. пост. за тражење забране.

Касациони суд ништи:

„Погрешно је суд узео, да обвеза дужника Јована према § 377 грађ. суд. пост. није доказана, кад се напротив поднетим уговором, који је потврђен код поглавара среског 23 јуна 1926 год. утврђује да је тужени био купац општинског имања са одређеном месечном киријом, те се таквим уговором утврђује обвеза дужника Јована а на туженоме је да доказује, да је уговорену кирију платио“.

Примедбе II одељења од 2 јануара 1931 год. Бр. 16790“.

Доцније одобрен поступак посредовања не спречава удејствовање раније одобрене забране

Решењем среског суда за град Београд од 22 јуна 1933 год. Бр. 82993 одобрена је по тражењу повериоца Х. забрана на имовину дужника Н. за обезбеду меничне тражбине, па је ова забрана и оправдана осудним решењем Беогр. трг. суда Бр. 29965 од 25 августа 1933 г.

Када је извршна власт изашла на лице места ради удејствовања поменуте забране дужник је полнео решење Среског суда за град Београд од 21 августа 1933 г. Бр. 107055, којим му је одобрен поступак посредовања, па је молио да му се попис не врши. Извршна власт је одустала од удејствовања забране са разлога, што је дужник у поступку посредовања. По тражењу заступника повериоца извршна власт је донела о овоме и формално решење Бр. 66027, којим је нашла, да удејствовању забране нема места са поменутог разлога. На ово решење заступник повериоца изјавио је под Бр. 71820/33 год. Среском суду за град Београд следећу жалбу:

„Решење извршне власти, којим се одбија удејствовање спорне забране, основано је на погрешном разумевању чл. 9 Уредбе о поступку посредовања. Члан 9 Уредбе о пост. поср. предвиђа, да за време трајања поступка посредовања не могу се против дужника дозволити ни извршења ни обезбеђења, а извршења која су у току обустављају се до окончања поступка. У овој одредби Уредбе постоји очигледна антитеза између обезбеђења с једне стране и извршења с друге. Уредбом се очигледно прави разлика између дозвољавања извршења и обезбеђења с једне стране и извршења, која су у току, с друге стране. Ово се очигледно види из тога, што су дотични делови у реченици Уредбе, у којој се о томе говори, одвојени запетом и речју „а“, која показују противстављање другог дела реченице њеном првом делу и значи, да се оно, што следује после запете и речи „а“ не односи на оно, што је речено пре те запете и речи „а“. Према томе горе поменута антитеза у томе је, што се обезбеђења, која су у току, не обустављају по тачном смислу Уредбе, већ се само не могу дозволити за време трајања поступка за посредовање.

Остаје само да се види значај употребљене у Уредби речи „дозволити“.

Овај израз очигледно је употребљен у смислу речи „одобрити“ или „уважити“, како се то каже у §§-има 378 и 384 грађ. суд. пост. и односи се по самој суштини ствари на суд, а не на извршну власт, јер обезбеђења и извршења „дозвољава“ само суд, а не и извршна власт, која их само спроводи.

Према томе, по тачном смислу Уредбе (чл. 9), обезбеђење не може се одобрити за време трајања поступка посредовања, а обезбеђења, која су већ одобрена пре отварања тога поступка имају се и удејствовати, јер за њих Уредбом није предвиђено да се она обустављају до окончања поступка.

Ово у толико пре, што по §-у 381 грађ. суд. пост. поверилац, ако парницу добије, стиче обезбеђење и право залогне на имовини дужника од оног дана, када је обезбеђење захтевано, те Уредба, која није дала отварању поступка за посредовање повратну снагу, и не може на овај начин ништити већ стечена права повериоца.

У овом случају забрана је захтевана и одобрена 22 јуна 1933 год., а поступак посредовања одобрен је дужнику 21 августа 1933 год., тј. забрана је „дозвољена“ пре отварања поступка посредовања, те како је поверилац и парницу добио, — о чему се прилаже осудно решење Беогр. трг. суда Бр. 29965/33 г., — то је он обез-

беђење стекао даном 22 јуна 1933 год. и доцније одобрен поступак посредовања није могао поништити ово његово *стечено право*“.

Срески суд за град Београд по размотрењу предмета поништио је ожалбено решење одлуком Бр. 131720 од 13 октобра 1933 г. са следећим примедбама:

„Суд, по благовременој жалби заступника повериоачевог Бр. 71820 размотрио је акта овога предмета и решење Управе града Београда Бр. 66027 од 11 септембра 1933 год. па је нашао, да исто по закону не може опстати са разлога: што је потребно да Управа, приликом решавања по овоме предмету, узме у оцену и наводе и доказе поднеге у жалби, па тек потом да нову одлуку донесе, — § 323 а грађ. суд. пост., имајући при томе у виду, да је забрана, чије се удејствовање тражи, одобрена пре него што је дужнику дозвољен поступак посредовања, а да се према чл. 9 Уредбе о поступку посредовања, за време трајања поступка посредовања противу дужника обустављају само извршења, која су у току, а не и обезбеђења, која су раније одобрена, као што је овде случај“.

Поступајући по овим примедбама извршна власт узела је поново у оцену предњи предмет па је решењем својим од 23 октобра 1933 год. Бр. 78519 наша, да се има остати при првобитном решењу и да удејствовању забране на покретност дужника Н. нема места све док одобрени поступак посредовања траје, а са следећих разлога:

„Текст чл. 9 Уредбе о поступку посредовања гласи: „за време трајања поступка посредовања не могу се против дужника дозволити ни обезбеђења, а извршења, која су у току, обустављају се до окончања поступка“. Према томе, кад се предњим текстом чл. 9 Уредбе о којој је реч, забрањују обезбеђења и извршења за време трајања поступка, — онда не може бити никакве сумње у то, да се забрана, и ако је одобрена пре дозвољеног поступка посредовања, — не може извршити.

Наводи у жалби, којима се тврди, да између дозволе извршења односно обезбеђења и обуставе извршења, постоји антитеза, те да се обезбеђења, која су у току не обустављају — депласирани су, и немају ослоња у поменутом пропису уредбе.

Потпуно је индиферентно, што суд, који доноси одлуке о обезбеђењу и извршењу, ове и не извршује, већ то чини извршна власт, јер полицијски органи извршујући забране и пресуде судске, врше једну судску функцију и јављају се у улози помоћних судских органа.

До оваквих закључака мора се доћи кад се има у виду намера законодавца, — и законским и логичним тумачењем уредбених прописа, јер баш први део реченице у чл. 9 пом. уредбе, на који се жалиоц позива да се: „за време трајања поступка посредовања не могу дозволити ни извршења ни обезбеђења“... то потврђује, јер тај део реченице указује на то, да законодавац није чинио никакву разлику између обезбеђења и извршења тиме, што је забранио и извршења и обезбеђења у току одобреног поступка посредовања.

Извршења подразумевају у закону смислу оне радње, које се предузимају по извршном наслову — извршној пресуди или решењу, а под обезбеђењима се подразумевају оне радње, које се одобравају и спроводе у већини случајева без извршног наслова само као превентивне мере, да дужник имовину не отуђи.

Законодавац такле није дао, нити је могао дати преимућство забрани према извршној пресуди, или обратно, па кад је наређено, да се за време трајања поступка посредовања, не могу против дужника дозволити ни извршења ни обезбеђења, — онда се под тим има разумети, да се не може према дужнику предузимати извршење извршне судске пресуде и решења, нити забране, па било да су ове одобрене пре, или у току одобреног поступка посредовања, а под

текстом другог дела реченице у чл. 9 Уредбе: „а извршења која су у току обустављају се до окончања поступка“, уредбодавац је обухватио оне радње, које су предузете пре одобреног поступка по извршним пресудама и решењима, које су на извршење поднете власти као на пр.: одаслате опомене дужнику на плаћање дуга, попис и процене имања и одређена продаја истог све док она није извршена, а забране, односно обезбеђења, није ни помињао у том делу реченице просто због тога, што ток извршења једне забране не траје тако дуго, а нарочито кад се има у виду рок у коме се једна затражена забрана има одобрити и извршити.

Уредбодавац под речју: „не могу се дозволити“... подразумевао је у ствари, да се не могу према дужнику, коме је одобрен поступак посредовања, у току тога поступка, предузимати извршења у циљу наплате приватноправних тражбина, са изузетком оних у чл. 10 исте уредбе побројаних, нити да се за то време и по истим основима могу вршити обезбеђења, а што се утврђује тиме, да судови овим нису спречени да посведневно оглашују пресуде и решења за извршне, нити да одобравају обезбеђења према дужницима којима је одобрен поступак посредовања, јер све ово спада у део суђења, а не у део извршења по грађ. суд. поступку.

Најзад нелогично би и неправедно било, не предузимати ништа по једној извршној судској пресуди, која је власти на извршење поднета пре одобреног поступка посредовања дужнику, а предузимати обезбеђења према таквом дужнику по забрани, кад се зна, да се и пресуде и решења — исто као и забране — морају одмах извршити ако је случај из тач. а) и б) § 466 грађ. суд. пост.

Намера је дакле уредбодавца била, да се дужнику, од момента кад му је одобрен поступак посредовања, остави времена и могућности, да са својим повериоцима споразме о начину исплате дуга, и кад се то има у виду, онда су само напред изложени разлози могућни“.

На ово решење заступник повериоца поновно је изјавио жалбу Бр. 83823 Среском суду са разлога:

„Ово решење, као ни раније решење Извршног одељења од 11-IX-1933 г. Бр. 66037 о истом предмету које је поништено одлуком тога суда од 13-X о. г. Бр. 131720, — није на закону основано и то са следећих разлога:

1) С формалне стране ожалбено решење не одговара закону, јер стоји у супротности са примедбама тога суда, којима је поништено раније решење Бр. 66027, а које су примедбе по закону обавезне за извршну власт.

У одлуци тога суда Бр. 131720 изрично је наложено извршној власти да, приликом доношења својег решења, мора имати у виду: „да је забрана, чије се удејствовање тражи, одобрена пре него што је дужнику дозвољен поступак посредовања, а да се према чл. 9 Уредбе о поступку посредовања за време трајања поступка посредовања противу дужника обустављају само извршења, која су у току, а не и обезбеђења, која су раније одобрена, као што је овде случај“. Ове примедбе, које су обавезне за извршну власт, потпуно су јасне и категоричне, — па ипак Извршно одељење, остајући у ожалбеном решењу при својем ранијем поништеном решењу, није по примедбама поступило, већ је ожалбено решење донело противних примедба, чиме се је очигледно огрешило о формални закон.

3) С материјалне стране — тумачење Извршног одељења уредбених прописа у ожалбеном решењу потпуно је произвољно, јер оперише само са нагађањем онога, што је уредбодавац наводно хтео рећи, а потпуно занемарује оно, што је уредбодавац стварно рекао у чл. 9 Уредбе.

Стварни, пак, смисао тога прописа доиста је јасан и исто тако јасно изложен је у жалби Бр. 71820 и, што је најважније, у обавезним за извршну власт примедбама тога суда у одлуци Бр. 131720.

Али и поред тога осврнућу се посебно и на саме разлоге у ожалбеном решењу.

Тачно је, да се под извршењима (с теоријске тачке гледишта) подразумевају оне радње, које се предузимају по извршном наслову — извршној пресуди или решењу, а под обезбеђењима се подразумевају оне радње, које се одобравају и спроводе у већини случајева без извршног наслова само као превентивне мере, да дужник имовину не отуђи. Али из ове констатације логично се намеће баш супротни закључак од онога, који чини Извршно одељење у ожалбеном решењу. И доиста, уредбом о посредовању дужнику није забрањено располагање са покретном имовином, те према томе, ако би се усвојило тумачење Извршног одељења, дужник би могао некажњено и несметано под заштитом уредбе отуђити и целу своју покретну имовину и тиме не само оштетити повериоца, већ их у потпуности изиграти и учинити илузорним свако, па ма и само делимично, измирење њихових тражбина. Ово законодавац из обзира најелементарније социјалне правде одиста *није могао хтећи*, те јасно је, да превентивне мере у облику раније (пре поступка) одобренних обезбеђења *више но икада* су и у духу закона и на својем месту баш онда, када је дужнику одобрен поступак посредовања. За то није у уредби реч ни о неком давању преимућства забрани према извршној пресуди, нити о осталим „закључцима“ у ожалбеном решењу Извршног одељења, већ једино је исправно разумевање уредбе онако, како је то показано у жалби Бр. 71820 и у примедбама тога суда Бр. 131720. Са овог разлога јасно је, да је уредбодавац у уредби рекао стварно оно, што је хтео и требао рећи и не сме се тумачењем извртати (§ 8 грађ. зак.) смисао закона, што би био случај кад би се усвојило гледиште Извршног одељења“. По овој жалби Срески суд одлуком од 24 новембра 1933 год. Бр. 155821 поновно је поништио ожалбено решење Извршног одељења са следећих разлога:

„Што Управа града Београда није поступила по примедбама овог суда Бр. 131720 које су биле засноване на правилном тумачењу чл. 9 уредбе о поступку посредовања, с обзиром на стварне околности овога случаја. Јер се обустављање, у коме је у наведеном законском пропису реч, тиче само извршења у правом ужем или техничком смислу те речи, а не и удејствовања сретстава обезбеђења, која су одобрена од надлежне судске власти пре него што је дужнику био одобрен поступак посредовања као што је то овде случај. То исто важи и за обезбеђења, која извршна власт по закону предузима, да би осигурала извршење једне извршне судске пресуде, у колико су она била предузета пре него што је поступак посредовања одобрен. Те је и могућност претпостављања решења о забрани једној извршној судској пресуди, — која се у разлозима ожалбеног решења истиче, — само привидна, а не и стварна.

Иначе, тумачење Управе, које се тиче намере законодавца у опште је правилно; али, у овом случају, с обзиром на изричан и несумњиви текст чл. 9 речене уредбе, оно није на закону основано. Ово тим пре, што је прави циљ законодавца, по нахођењу суда, био у томе, да се, до окончања поступка посредовања, сачува и задржи оно и онакво стање имовине дотичног дужника, какво је у времену када је тај поступак одобрен постајало. У даноме случају, спорно обезбеђење је већ било одобрено у тренутку тражења дозволе пом. поступка — те се оно има и до краја спровести.

Зато суд, на основу §-а 466 г. с. д. и § 5 зак. о устр. среских и окружних судова, ништи поменуто решење Управе и препоручује, да Управа по овим примедбама и закону даље поступи“.

После ове судске одлуке, која је правилно разумела закон, Извршно одељење је спорну забрану удејствовало и тиме је горњи случај коначно решен у корист повериоца.

Износећи овај случај као случај принципијелног значаја, могу само изразити жељу, да наша извршна и судска пракса редовно остане при овом, по моме мишљењу, једино законитом и правилном, разумевању дотичних прописа уредбе о поступку посредовања.

Д-р Арсен М. Чубински, адвокат

Извод из трговачких књига као основ обезбеђења (§ 377 гсп).

Срески суд за срез врачарски решењем бр. 946/32 одобрио је прибелешку на непокретно имање фирме Б. Д. С. из Београда, за обезбеду дужне суме у 189.425.— динара повериоцу М. Р., који је за доказ свог потраживања поднео уз акт прибелешке извод из Дневника у овереном препису. На ово решење изјавио је жалбу дужник, наводећи да се по основу извода из трговачких књига не може у смислу § 377 г. с. п. одобрити обезбеђење, и по тој жалби Београдски апелациони суд примедбама бр. 2434/32 поништио је горње решење са разлога:

„Из акта тражења прибелешке бр. 946 види се да је потражилац обезбеђења за доказ свог тражења поднео извод из дневника фирме Д. у овереном препису. С обзиром на то, потребно је да суд оцени, да ли овакав извод одговара § 192 г. с. п., по коме се пропису тражи да су овакве исправе својеручно написане и потписане; као и то да ли одговара § 12 трг. зак., по коме трговачке књиге трговаца могу се сматрати као полудоказ против њихових дужника, те да се с погледом на све то оцени, да ли је поменути извод пуноважна исправа односно да ли је обавеза дужничке фирме чиста и јасна — § 377 г. с. п.“

Срески суд поступа по свим примедбама и ценећи наново поднети извод налази, да извод не одговара § 192 г. с. п., а како по § 12 трг. зак. изводи из уредно вођених трговачких књига имају снагу полудоказа и то само према дужницима трговаца, то молиоца одбија од тражења као недоказана.

Поверилац у својој жалби на ово решење истиче: трговачке књиге као доказно средство имају двоструку вредност, једну, када је трговац по њима поверилац те саставља доказ против трећег лица, и другу када је трговац по књигама дужник односно кад саставља доказ против себе. И када према § 12 трг. закона трговачке књиге према трећим лицима имају полудоказну снагу, онда се ако не по изречном законском пропису оно по смислу закона има узети да је књига као приватна исправа потпун доказ против оног који је саставио. То тим пре, наводи се даље у жалби, што изворник нашег трговачког закона француски грађ. закон у свом § 1330 јасно каже, да су књиге трговаца доказ противу ових.

Београдски Апелациони суд у свом I Одељењу снажи под бр. 4049/32 решење среског суда. Истоветна одлука и II одељења тога суда под бр. 1634/32. у сличном случају.

П. Д. Вучковић

КЊИЖЕВНИ ПРЕГЛЕД

Dr. D. M. Kauschansky, Concetto moderno della proprietà come funzione sociale nelle costituzioni del dopo-guerra. Estratto dalla „Rivista di Diritto Publ. e La Giust. Amm.“, Fasc. X. 1930., Tivoli, 1930. P. 11.

Г. Каушански, доктор Права са Хајделбершкога Универзитета (по народности, мислимо, Рус, из Бесарабије) познат је од дужега времена и читаоцама „Архива“ по својој реткој правној ерудицији (учености) и знању европских језика. Његове студије из Приватнога Права појединих Држава на нашем Континенту, праћене једном скоро потпуном књижевношћу о дотичном предмету, могу служити као богат материјал онима који се баве питањима из Упореднога Права а у области Приватнога Права (специјално Права Брачнога).

У горњој расправи, Г. Каушански нам даје један исцрпан преглед прописа појединих законодавстава којима је био циљ ограничење приватне својине, тога основнога начела и темеља економскога уређења друштва од Римљана до данас (мада је приватна својина постојала и пре Римљана). Ми кажемо: од Римљана зато што су они институт личне (индивидуалне) својине, као најјачу манифестацију приватнога субјективнога права, разрадили скоро до савршенства и тиме дали правац целокупној потоњој Европској култури па и Светској, с погледом на чињеницу да је Европа, победом Октавиановом над Клеопатром, Египатском Краљицом, и Антонијем негдашњим чланом Другога Римскога Триумвирата (поморска битка код Actium-a, 2. Септембра, 31. год. пре Христа), задовољна првенство и вођство над Човечанством које је вођство данас, услед Великога Рата (1914.—1918.), доведено у питање. Приватна својина сматрана је била, са личном слободом, као неопходан услов културе, и то у толикој мери да је у Француској Изјави Права Човека и Грађанина (од год. 1789.) она, својина, означена као „un droit sacré“. Концепција индивидуалистичка друштва по којој нема напретка без приватне иницијативе и утакмице (на тај начин човек се може најбоље усавршити па, дакле, и друштво које је само скуп, збир, људи), што претпоставља, разуме се, постојање приватних права а на првом месту својине. (Ми овде, наравно, остављамо на страну феудално доба са његовим ниансама у погледу права својине).

Ипак, као ни друге идеје ни системи, ни идеја приватне својине ни индивидуалистички облик друштвене организације нису били од свакога примљени или бар не као догме. Тако, наводи Г. Каушански, у својим делима: *Le contrat social* (1762.) и *De l'origine de l'inégalité parmi les hommes* (1753.), J. J. Rousseau „critica violentamente la proprietà individuale“ (виолентно критикује индивидуалну својину). Затим, као критичаре или противнике личне својине Г. Каушански цитира: Saint-Simon-a („Le nouveau Christianisme“, 1865.), Швајцарца Sismondi-a („Les nouveaux principes d'économie politique“), Fourier-a, Proudhon-a („Qu'est-ce que la propriété? 1840.; „La propriété c'est

le vol“), A. Comte-a („Système de la politique positive“), A. Fouillée-a („La propriété sociale et la démocratie“), L. Blanc-a, R. Owen-a, F. Lassalle-a, K. Marx-a, Бакунина, A. Menger-a („Der sozialistische Staat“) и L. Duguit-a.

Нарочито је, у новије доба, L. Duguit, један од најчувенијих савремених француских правника, био енергично устао против личне својине и, у опште, приватних права (в. н. пр. његова предавања у Јужној Америци: „Les Transformations générales du Droit privé depuis le Code Napoléon“, Paris, 1912). Управо, L. Duguit није био против саме *установе приватних права* него против њихове *сврхе*: приватна права, по L. Duguit-у, нису дата појединцима да се они њима користе само у свом *личном* интересу него су приватна права једно средство стављено у руке појединаца да они, помоћу њега, *служе друштву*, приватно право има, дакле, једну *социалну* функцију; ако је појединац употребилац тога средства, приватнога права, друштво је његов *корисник* (bénéficiaire): са овога гледишта је друштво, управо, а не титулар права, *субјекат права*, по L. Duguit-у нема, дакле, *приватних* субјеката права.

Г. Каушански цитира познате немачке цивилисте, Проф. M. Wolff-a (Берлински Универзитет) који вели: „Das Privateigentum steht letzthin im Dienste der Allgemeinheit“ и: „Im Eigentum steckt eine Pflicht zu sozial-sachgemässer Rechtsausübung“, (Sachenrecht, Marburg, 1919). Hedemann-a, „Das bürgerliche Recht und das neue Zeit“, Jena, 1919.: Hedemann „esige le limitazioni della proprietà in favore della comunità“: р. 4.), као и немачки „Reichsgericht који се, è pronunciato in senso analogo“ (изјаснио у сличном смислу: р. 4.). Тако исто, Г. Каушански наводи разна законодавства у којима је идеја L. Duguit-a о својини као „fonction sociale“ добила примене као Румунски Устав од 28. Марта, 1923. (в. Dr. D. M. Kauschansky, *Die neue rumänische Verfassung* у „Wiener Zeitschrift für öffentliches Recht“, 1925., као и у „Archiv des öffentlichen Rechts“, Tübingen, 1928.) према чијем чл. 17.: „la proprietà non è più sacra e inviolabile“ (својина није више света ни неповредљива), Југословенски Устав од год. 1921. (чл. 37. од 2.: Г. Каушански цитира овде рад г. Ж. Пауновића из „Архива“, од 1929., као и дело Г. Др-а Т. Тарановскога, *Enciclopedia prava*, 2. изд., Берлин, 1923., на руском, у: „Les travaux des savants russes à l'étranger“, sous la direction du professeur Kaminka), Немачки Устав од 12. Августа, 1919. (чл. 153.: „Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich Dienst sein für das gemeine Beste“: Anschütz, *Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919*, Berlin, 1921.).

Г. Каушански резимира овако своју студију: „La guerra e il dopo guerra hanno accelerato il concetto della funzione sociale della proprietà privata e le più recenti costituzioni se hanno riconosciuta la proprietà privata hanno del pari affermato il dovere del proprietario di doverla usare in conformità dell'interesse generale“ (рат и послератно доба убрзали су пријем схватања

о друштвеној функцији приватне својине и најновији уставу су признали приватну својину али с друге стране су истакли дужност за сопственика да треба да право својине искоришћује саобразно општим интересима): р. 11.

* * *

Код овога питања — да и од своје стране учинимо овде две три примедбе — треба разликовати саму *установу* приватних права од начина њенога *вршења*, ако се, наравно, та установа прихвати. Јер, може се усвојити или идеологија *индивидуалистичкога* (буржоаскога) уређења друштва или идеологија *коллективистичка* (комунистичка). Прва се оснива, као што смо то већ горе напоменули, на схватању да је *лични интерес* и *лична корист* подстрек за друштвени *рад* а рад је реkvизит без кога нема прогреса. *Лична корист* односно *егоизам* садрже у себи идеју *субјективних приватних права* као инструмент за постигнуће *личних циљева* појединца чија синтеза ће представљати — тако се мисли или, бар, тако се мислило — општи, друштвени, напредак. Ако се, пак, усвоји идеологија *коллективистичка*, тада нема више приватних права, јер недостаје сам циљ коме они служе а тај је, као што мало час видесмо, постигнуће *личних интереса* и *користи*. У *коллективистичком* друштву појединци *непосредно* раде за друштво и прогрес а не *посредно*, преко задовољења својих *личних интереса* и *користи*, као што се узима у буржоаској идеологији: у *коллективистичком* друштву појединци имају само *дужност* да, помоћу добара (покретних и непокретних) која припадају Држави, раде у корист друштва а тиме и за *сврхе* којима друштво тежи. Разуме се, друштво, од своје стране, даје појединцима оно што им је потребно за живот али и то не као неко њихово *право* него само као средство да би могли да раде за друштво. Дакле, у место *егоизма*, као у *индивидуалистичко-буржоаском* друштву, у друштву *коллективистичком* покретач *људскога рада* то је идеја *солидаризма* и *осећај љубави*, *алтруизма*, према друштву то јест према *ближњима*, његовим саставним деловима. *Егоизам*, *индивидуализам*, *приватно право*, с једне стране, *алтруизам*, *коллективизам*, *дужност*, с друге стране, то су два *духовна* *настројења* између којих појединци имају да се одлуче. Та идејна разлика делила је *људе* и пре Великога Рата али, после њега, она је отишла даље: она сада дели и саме *државе*, управо дели од осталих, *буржоаских*, држава *Совјетску Русију* која је, својим *Уставом* од 10. Јула, 1918. год., укинула *приватно право* и *право својине* (а пре тога још, декретима од 26. Октобра и 14. Децембра, 1917. и др.: Dr. D. M. Kauschansky, *op. cit.*, р. 10.), мада је, доцније, у осталом у врло суженом обиму, *приватна својина* *делимично повраћена* (22. Маја, 1922., 1. Марта, 1926.: о *Наслеђу*, Грађ. Закоником *Совјетским* који је ступио на снагу 1. Јануара, 1923.: Dr. D. M. Kauschansky, *Закон op. cit.*, р. 10. В. О

Совјетском Прив. Праву расправе Г. Др-а Арсена М. Чубинскога, беогр. адв., објављене у „Архиву“: *Ойшћи Део Грађанског Права Совјетске Русије*, Јули—Август, 1928. *Стварно Право С. Русије*, Децембар, 1928., *Породично и Наследно Право С. Русије*, Јуни, 1930., *Облигационо Право С. Русије*, Мај, 1931.). Интересантно је да су, овде, и руски бољшевици морали одступити у извесној мери од своје револуционарне идеологије и дати примене и еволуционизму чиме су, и нехотице, показали да и та њихова (револуционарна) идеологија није беспрекорна. И, заиста, ако *идејна* револуционарност не само не смета прогресу него га, напротив, убрзава (то су носиоци револуционарних идеја који означавају *епохе* у развићу Човечанства), *методска* револуционарност т. ј. револуционарност у методима (средствима) може само да заустави ток напретка. Јер, такав метод, као у опште насилни методи у друштвеном и политичком животу народа и Човечанства, стављају људску борбу не на терен *духовне борбе* (за добијање утицаја и власти *убеђивањем* т. ј. мирним путем) него на терен борбе *физичке*, чиме се људско друштво спушта на ниво нижих бића а то, свакако, не значи *прогрес*.

Али, када се једном усвоји, као што то чини индивидуалистичко- буржоаско друштво, систем приватних права, онда више не може бити говора о њиховој *социалној* функцији. Пошто законодавац одреди број, врсте и обим приватних субјективних права и појединцима, у том погледу, одреди круг њиховога овлашћења (*l'autorisation, Befugnis*), онда је он, тиме, њима оставио потпуну *законску* слободу кретања, јер само тако моћи ће титулар приватнога права ово употребити у ону сврху за коју законодавац признаје појединцима приватна права а та сврха је лични напредак и срећа ималаца приватних права. Тврдити да на титулару приватнога права лежи као *законска* дужност да, при вршењу свога права, има у виду интересе друштвене т. ј. интересе који нису, можда, и његови, то је *contradictio in adiecto*: законодавац би, с једне стране, давао појединцу власт да се, према својој вољи и своје нахођењу, користи својим правом — јер у томе је битност права: иначе оно не би било *право* — а, с друге стране, обавезивао би га да ту своју слободу кретања употреби у смислу општих интереса. Законодавац би једном руком дао а другом одузео. Ту не само да титулар права не би имао „слободу кретања“, слободу коју значи и обухвата појам приватнога права, него у опште ту би било немогућно свако кретање, бар онда када се интерес власника права не поклапа са интересом друштвеним: у том случају, ако власник права ово употреби у свом личном интересу, он ће повредити општи интерес, а ако опет при тој употреби задовољи друштвени интерес, он ће радити против свога сопственога интереса, што се од њега не може, на сваки начин, тражити нити би у том случају „његово право“ имало каквога значаја. Дакле, једно

такво схватање приватнога права паралисало би сваку активност код појединаца. Може, разуме се, и треба, да власник права води рачуна, код употребе овога, и о интересима друштва односно о интересима својих ближњих али то је само једна његова *морална* дужност у коју законодавац нема да се меша (као ни у друге моралне дужности појединаца): „злоупотреба права“ која би могла бити санкционисана кривично или грађански ишла би директно против саме природе и сврхе приватнога права. Ако законодавац мисли да су ова, приватна права, сувише широка, нека их, *својим изречним нормама*, скрати али оно што од њих, после тога скраћења, он остави појединцима има да буде њихов *лични домен*: тражити да, и ту, не сме бити „злоупотребе права“, да, и ту, титулар права има да се брине и о општим интересима, то би значило савим укинути установу приватних права. Ако законодавац налази да је, по друштво и напредак, та установа штетна, онда нека је отворено удаљи и заведе колективистички систем где, као што смо видели, нема приватних права него само дужности, али законодавац не може, задржавајући установу приватних права т.ј. индивидуалистичко-буржоаско уређење друштва, приватна *права* схватити у исти мах и као законске *дужности* према друштву, јер би то водило томе резултату да бисмо, с једне стране, имали индивидуалистичко-буржоаско а, с друге стране, колективистичко друштво, имали бисмо, у крајњој анализи, једно друштво без једне одређене идеологије, без једног одређеног система.

Ако сама буржоазија односно буржоаски писци заступају теорију злоупотребе приватних права, то, свакако, долази отуда што и они налазе да је данашњи систем социалне организације т. ј. систем који је основан на институту приватне својине и, у опште, приватних права, односно на личној користи и интересу (егоизму), дао што је могао Човечанству — то је, у главном, *технички најпредак* — и да више није устају да прогрес даље креће. Ово последње до очигледности показује немилосрдна материалистичка борба међу појединцима као и не мање немилосрдна борба међу народима а ова последња борба само је последица примене на народности индивидуалистичко-буржоаске идеологије (у утакмици и борби народности ће се усавршавати па, отуда, и њихов збир, Човечанство, усавршаваће се кроз ту борбу). И зато буржоазија и буржоаски аутори, не желећи ипак да напусте садашњи облик друштвенога уређења и налазећи сигурно, да је оно, при свем том, најбоље решење за напредак људски, хоће да отклоне штетне последице тога облика друштвене организације на тај начин што ће, теоријом злоупотребе приватних права, теоријом солидаризма односно *алтруизма*, ублажити *егоистички* менталитет код људи. Међутим, такви покушаји где се појединцима организованима баш на егоистичкој идеологији препоручује да буду алтруисти само су могли довести и довели су до једнога идеолошкога хаоса

чије манифестовање данас видимо на свима пољима друштвене активности.

Али, кад говоримо о злоупотреби приватних права, ми мислимо на она законодавства у којима, слично Римском Приватном Праву где је субјективно приватно право било апсолутнога карактера, нису постављене никакве границе употреби приватних права у смислу теорије о злоупотреби права (*l'abus du droit*, *Missbrauch des Rechtes*), као што је већина Грађанских Законика (такви су, нпр., наш и Француски Грађ. Законик: да приметимо да се, у новом Југословенском Уставу од 1931 год., не налази одредба о социалној функцији својине која је била у Уставу од 1921 год.): сасвим је противно идеји и особини приватнога права, када коментаристи тих грађанских законика хоће да власт субјеката приватних права ограниче на горњи начин. Међутим, друкчије ствар стоји са Грађ. Законцима у којима је та теорија примљена и санкционисана, као што су Грађ. Законци Немачки и Аустриски. Први Законик забрањује употребу приватнога права која би се чинила само у намери да се другогме причини штета, дакле и без икакве имовинске користи за власника права (§ 826, у вези са § 226 ; в. и § 903. истога Законика: „*Der Eigentümer einer Sache kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und Andere von jeder Einwirkung ausschliessen*“, који, такође, има да се тумачи с погледом и на § 826.). Аустр. Грађ. Законик, у својој Новели III. од 19. Марта, 1916. год., § 1295., још је радикалнији у примени теорије злоупотребе права, јер, по том пропису, власник приватнога права не сме ово употребити у намери оштећења трећегга ни онда када би он од те употребе имао имовинске користи (по Нем. Грађ. Законнику, овде не би било злоупотребе права), што, данас, треба, разуме се, применити и на § 354. Аустр. Грађ. Зак. где је реч о обиму права својине („*Als ein Recht betrachtet ist Eigentum das Befugnis, mit der Substanz und den Nutzungen einer Sache nach Willkür zu schalten und jeden Anderen davon auszuschliessen*“). Што се тиче Швајцарскога Грађ. Законика (од 1907.—1912.) који, у чл. 2. од 2., забрањује на један општи начин злоупотребу приватних права, не одређујући, као Нем. и Аустр. Грађ. Зак., када ће бити те злоупотребе (а на основу тога прописа има да се схвати и чл. 641. истога Законика: „*Wer Eigentümer einer Sache ist, kann in den Schranken der Rechtsordnung über sie nach seinem Belieben verfügen*), он, Швајц. Грађ. Законик, оставио је неизвесним обим приватнога права, пошто ће судија, по својој слободној оцени (*arbitrium*), опредељивати, у сваком конкретном случају, да ли има или не злоупотребе права.

Када, дакле, законодавац прецизира, својим прописима, шта се забрањује титуларима приватних права, онда ту приватно право не губи свој основни карактер т. ј. своју *ајсо-лујност*, јер је, у погледу онога дела свога круга кретања који му је остао после законскога ограничења, власник права

потпуни господар т. ј. ту он има да мотри само на своје личне интересе нити је он, законски, дужан да се, при употреби овлашћења која му је законодавац оставио и признао, стара о општим интересима, а то одговара индивидуалистичко-буржоаској концепцији приватнога права. Одредбама §§-а 826. и 1295., Нем. и Аустр. Грађ. Законници само су смањили *круг* кретања власника приватних права, налазећи да је апсолутност приватних права у смислу Римскога Права штетна за напредак друштва: ти Законници су, дакле, само *социјализирали* онај *одсечени део* круга приватнога права, направили га општом, друштвеном, имаовином (као што, н. пр., ауторско право постаје, после извеснога броја година, јавно добро). Може бити, Нем и Аустр Грађ. Законик показали су метод и пут којим треба, из индивидуалистичкога (буржоаскога) друштва, прећи у друштво колективистичко а то је постепеним сужавањем круга приватних права, њиховим, дакле, постепеним социјализирањем, док, напоследку, не ишчезне и последњи део тога круга, док, другим речима, не буде социјализиран и не ишчезне и последњи остатак приватнога права и не замени га *дужношћу* према друштву, док, дакле, наместо *егоизма*, садашњега, у основи, вођа и покретача појединаца и народа, не дође, као такав, *алтруизам*. Тиме би Човечанство постигло, хришћанским методом т. ј. мирном поступошћу, *хришћански идеал**).

Ж. М. Перић

БЕЛЕШКЕ

Конгрес правника у Загребу. — 10 децембра одржана је у Загребу седница Сталног одбора конгреса правника Краљевине Југославије, на којој је одлучено да се идући, шести конгрес правника, одржи у Загребу у првој половини септембра 1934 године. На овом конгресу расправљаће се по следећим темама:

1. Однос државног и црквеног законодавства нарочито с обзиром на закључење брака.

2. Допуна кривичног закона у погледу деликата из економске сфере.

3. Право на исправку по закону о шtamпи.

4. Законшост уредаба.

5. Таксе у судству и администрацији.

6. Фискални терети и народни доходак.

Сви реферати по горњим темама биће штампани пре Конгреса и разаслати учесницима који желе да узму учешћа у дискусији по одборима. — Месни одбор, поред организације стручног дела Конгреса, припрема низ излета до Јадранског мора, у хрватско Загорје и Горски котар. — Појединости у погледу пријава за учествовање на Конгресу биће на време јављене преко наших стручних часописа и дневних листова.

П.

*) О злоупотреби приватних права и њиховој социјализацији ми смо говорили опширније у своме раду: *Један поглед на еволуционистичку правну школу*, оштампано из „Гласа Краљ. Срп. Академије“, Београд, 1908. В. о томе исцрпну докторску дисертацију Г. Др-а Нинка Перића, *Теорија злоупотребе права и грађанско законодавство*, Београд, 1912.

Избор г. проф. Милана Бартоша за члана Института за законодавне студије. — Упоредно изучавање права добија сваког дана све већег значаја. Данас се већ истичу поједини Универзитети са више или мање развијеним институтима за упоредно право. Тако у Француској у овом погледу предјаче Париз и Лион. Следујући овој општој тежњи и у Риму је, 1925 године, основан *Istituto di studi legislativi*, који је успео да убрзо убрзоји у ред својих чланова истакнуте правнике. Ради постигнућа свога циља овај Институт издаје, сваке године и по потреби, своје едиције: *Annuario di Diritto Comparato e di Studi Legislativi*, *Repertorio della Legislazione Mondiale*, *Repertorio di Bibliografia Giuridica Internazionale*. Показујући велико интересовање за југословенско право, које је скоро у потпуној трансформацији, Институт, чије послове тако успешно води главни секретар *Salvatore Galgano*, редовни професор права у Неапољу, изабрано је недавно за свога члана професора нашег факултета Г. др Милана Бартоша.

Руски правни часопис у Латвији. — Руски правници расејани су по целом свету као део многобројне руске емиграције. 1922 године одржан је први конгрес руских правника-емиграната, на коме је изабран и нарочити одбор. 1925 године предузет је први покушај издавања руског правног часописа у Паризу „Право и Привреда“. Тај часопис, који је излазио у редакцији Б. Нољде-а и Б. Шацког, ипак није био дугог века. Много повољније прилике за опстанак и развијање руског правног часописа биле су у једној од балтичких држава, и то у Латвији. У мају 1929 године покренут је у Риги часопис „Закон и Суд“ под уредништвом О. Грузенберга, Ј. Шабловског и П. Јакоби. Овај часопис који излази десет пута годишње, одржао се све до данас. У току четири године изашло је четрдесет свезака. Успех овог јединог руског периодичног издања, које излази у иностранству, а које је посвећено правним питањима, објашњава се пре свега тиме, што је у балтичким државама, које су у ствари фрагменти бивше руске територије, још увек на снази руско законодавство. Многи правници Латвије, Естоније и Литве стекли су правно образовање на бившим руским универзитетима. Интелигенција балтичких држава по правилу влада

руским језиком. Извесан број руских универзитетских професора добио је могућност да предаје на правним факултетима у Риги, Тарту (Јурјев, Dorpat), Ковну (Kaunas). Осим тога уредници руског правног часописа, г. г. Грузенберг и Јакоби, имали су да га поставе на одговарајућу висину. У часопису сарађују како руски тако и тамошњи сарадници. Од руских сарадника споменућемо бившег ректора Петроградског универзитета проф. Д. Грима (сада професора у Тарту-Естонија), професоре Тјутрјумова, Синајског, Тимашева, Јељашевича, Гогоља, Кругевског, Фатејева и др., истакнуте руске правнике Залавског и Јакоби-а, адвокате Маклакова и Грузенберга. Међу сарадницима налазимо и правнике, који живе у Југославији: професори М. Чубински, Ј. Таубер, С. Трегубов, А. Маклецов, одлични руски правник Н. Лазаренко и др.

Велики део чланака и правне хронике посвећен је законодавству Латвије и других балтичких држава, а исто тако и Пољске. Да забележимо нарочито многобројне и вредне чланке уредника часописа Г. Јакоби-а о латвијском праву, Г. Буковског (Преглед законодавне делатности у Латвији), Саармана (Законодавство Естоније у области кривичног права), Тјутрјумова (Рецепција руског права у Естонији и Латвији. — Преглед законодавства Естоније у области грађанског и трговачког права), Леонаса (Законодавство Литве), Г-ђе Бергман (Пољско законодавство).

Велику пажњу уредништво посвећује и питању о правном положају руске емиграције. Од написа, који се односи на то питање, споменућемо чланке: Маклакова (бив. руског посланика у Француској) о положају Руса у Француској, чланак проф. Ј. Таубера (Београд) о руској имовини у иностранству, проф. Шацког (Заштита руских интереса у Америци), Шефтелеа (Правни положај у иностранству руских предузећа, национализираних од совјетске власти), Вељмина, Савича, Рабиновича и др. Са положајем руских правника у Југославији упознају чланци проф. М. Чубинског (Суботица) и А. Маклецова (Љубљана), са делатношћу руских правника у Чехословачкој — чланак А. Голана.

Часопис прати тако исто и кретање законодавства у Совјетској Русији (чланци Тимашева, Јељашевича, Рабиновича, Маклецова).

Правном животу на Западу посвећени су чланци Смирнова (О пројекту чехословачког кривичног законика), Каушанског (О француском породичном праву), Вишњака (о међународној заштити мањина), Хаскина (о тамничној реформи у Пољској), Тимашева и Гогоља (о новом италијанском кривичном законнику), Новикова (о положају штампе у Француској и Италији) и др.

Часопис „Закон и Суд“ објављује и чланке теоријског карактера. Споменућемо чланке Грима (О учешћу суда у стварању права), Гогоља (Савремени положај социологије), Бељакина (Проблем суда), Лазерсона (О руској филозофији права), Голденвејзера (О социалној теорији права).

Доста лажње часопис посвећује и руском праву пре револуције. Забележићемо нарочито чланке сенатора С. Завадског о руском суду, врло интересантне материјале о пројектима реформа руског законодавства за време Привремене владе (1917 год.), које објављује Г. Лазаренко (Београд), чланак проф. А. Фатејева о стогодишњици руске кодификације.

Часопис даје одговоре на правна питања својих претплатака. Добро је уређена хроника законодавства балтичких држава, нарочито Латвије. Треба забележити врло интересантан и садржајан правни дневник једног од уредника часописа О. Грузенберга. Одељак библиографије, на жалост, не одликује се исцрпношћу, али уредништво настоји да исправи овај привремени недостатак.

Часопис „Закон и Суд“ издаје се у тешким условима, без икакве помоћи са стране. Тим већа је заслуга његових покретача. Мислимо да није било неинтересантно за читаоце „Архива“ да се упознају са општим карактером и садржајем јединог руског правног часописа, који издају руски емигранти у Европи.

Александар Маклецов

Dr. Gorazd Kušej, Sodobna demokracija. Njene teoretične osnove in praktične oblike. Ljubljana 1933. Založba „Sfinks“. — Г. Горазд Кушеј, приватни доцент уставнога права на правном факултету универзитета у Љубљани, после своје студије о позитивном и идеалном праву, о којој је било речи на овом месту, објавио је расправу под горњим насловом. Он овде покушава да да један појам демократије који ће

премашити далеки оквир формалне демократије. Посматрајући проблем у светлости принципа индивидуалистичког и „колективистичког“ (или социалног), он сретно поставља питање на основу, на којој ће се сасвим јасно видети како је социални момент у схватању демократије увек присутан. Тако је он могао да својим појмом демократије обухвати и „националне“ као и „социалне“ демократије. Ако је у томе исправно то, што указује на потребу једне моралне кохезије (јединства) као и извесне социалне једнакости да би могло бити демократије, претерано је када се хоће и облици, као што су совјетско уређење у Русији или фашистичко корпоративно у Италији да подведу под појам демократије.

То значи ради социалноекономског момента заборавити на правно-политички (принципе политичке једнакости и слободе). — Без обзира на ову примедбу књигу топло препоручујемо нашим читаоцима који хоће да уђу дубље у државноправну проблематику садашњице.

Ђ. Тасић

E. Spektorski, Zgodovina socijalne filozofije, Zvezek II XIX stoletje in začetek XX. Izdala Slovenska Matica v Ljubljani 1933. Ово је наставак дела о коме је овде било речи. И ова свеска носи све одлике које и прва. За читаоце она може имати у толико више интереса, што су нам идејни покрети по времену и својој садржини блиски и у толико више што иде далеко преко оквира филозофије права прелазећи у област општих културних и социалних идејних схватања и стремљења. Књига нас доводи до последњих дана. Књига садржи при крају опширну библиографију, расподељену по предметима. Засебно је издвојена југословенска литература, за чије састављање је уложено пуно труда.

Ђ. Т.

Milan P. Markovitch, La doctrine sociale de Duguit — ses idées sur le syndicalisme et la représentation professionnelle, Paris 1933. Edition Pierre Bossuet, p. 293. — За предмет своје докторске дисертације Г. др-р Милан П. Марковић изабрао је критичко излагање социалне доктрине Леона Дигија, и задржао се на проучавању Дигијевих идеја о синдикализму и професионалном претставништву. У овој књизи Г. Марковић је учинио један похвалан напор да изложи ове теорије и да

њихову критику. После увода, у коме су прегледани основи Дигијеве опште теорије о правном правилу и проблему права, о управљачима и управљанима; о држави, федерацији јавних служби потчињених правном правилу, на основу којих је идеја Диги изградио свој систем објективног права, који претпоставља солидаристичку концепцију међународног права и социалну доктрину Дигијевог, Г. Марковић је прегледао и теорије против којих је Диги војевао: Русовљево, Кантово и Хегелову доктрину, немачке теорије и бољшевичке, и у области права субјективна права колективитета, народну сувереност и субјективна права појединаца. Наредне главе посвећене су детаљним проучавањима Дигијеве концепције синдикализма (синдикализам у опште, синдикализам чиновника, питање штрајка) као и професионалног претставништва (Диги га схвата као парламентарно, еволуционистичко синдикално тело, које није супротно начелу народне суверености и једино је у стању да обезбеди равнотежу власти). Пошто је изложно Дигијеве идеје, Г. Марковић се зауставља на анализи синдикализма какав се развио у пракси и у владајућем учењу, и даје преглед револуционарног синдикализма, револуционарног реформизма, Сорелових идеја, антиреволуционарног синдикализма, послератног синдикализма сарадње класа, хришћанског синдикализма, земљорадничког синдикализма и синдикализма патрона. Исто тако изложене су теорије о професионалном парламенту почев од Сен Симона и Фуријеа па до Жоржа Валова и Бернара Лаверња, као и преглед земаља у којима је остварено професионално претставништво. Поред старинског облика овог претставништва, писац наводи између земаља које су усвојиле професионално претставништво консултативног типа и нашу државу, али се задржава више на професионалном претставништву корпоративног типа, како се развио у фашизму, Совјетској Русији и Шпанији за владе Примо да Ривере. После упоређења Дигијевих теорија са идејама других јавноправних писаца и социолога, Г. Марковић излаже главне критике Дигијеве социалне доктрине: Жозеф Кајоа, Антонелиа, Гајтана Пируа, Есмена, Орнуа, Жозеф Бартелима и М. Лероа.

Други, мањи део књиге обухвата критику коју Г. Марковић чини Диги-

јевој социалној доктрини. Он наводи да прави синдикализам може бити само професионални синдикализам; из овога даље изводи као логичку последицу закон професије и повећу рада (као што је на пр. италијанска), затим да професионални синдикализам искључује из својих редова све људе изван дотичне професије, да укида принудно задржавање на раду и последице конкуренције. Пошто је изван политике, професионални синдикализам је сам себи довољан и има своје властите методе рада и организацију. Практичне пак последице су да нема супротности између синдикализма и државе, да синдикализам није држава у држави, и да је једини у стању да истакне проблем класа и прави појам произвођача. Даље, Г. Марковић подвлачи потребу демократизације синдикализма и изјашњава се против обавезних синдиката. Услед тога што је Дигијево схватање синдикализма правничко и професионално а не ни социјалистичко ни искључиво економско, Г. Марковић сматра да ће неминовно обухватити све садашње и будуће синдикате, јер се једино заснива на чињеницама и једино претставља научну доктрину (в. стр. 220). Док прихвата Дигијеве теорије о синдикализму, Г. Марковић сматра да се теорија о професионалном претставништву не може примити, јер сматра да опште право гласа данас остварује боље све оно што професионално претставништво без успеха покушава да оствари. У закључку, Г. Марковић се афирмира као ватрени присталица демократије, која је, по њему, једина у стању да оствари виталне законе сваког друштва. Овом похвалом демократији и парламентаризму завршава се интересантна књига Г. д-р Марковића.

И. П.

Etude Philosophique et Juridique de la Réserve Héritaire (Droit civil positif Français et Serbe, Droit comparé) par *Douchan Lj. Panteliitch*, Docteur en Droit. — Lyon, Bose Frères, M. et L. Riou 1933 p. 221. — У Лиону, где се с толико интереса и успеха обрађује упоредно право, г. Пантелић је радио своју докторску дисертацију о законом делу наслеђа према позитивним правима континенталних европских и англо-саксонских земаља. У њему је ова често нападана установа нашла одушевљеног браниоца, који сматра закони део наслеђа као јемство

за стабилност постојећег друштвеног поретка и опстанак законите породице. Не може се поверити савести појединца да она произвољно угрожава солидарност, слогу и једнакост у породицама; оставити индивидуи, изложене њим страстима, право да без ограничења располаже целом својом имовином на случај смрти, значило би лишити породицу њене економске, а с њом најчешће и моралне основе.

Теоретичари су покушавали да чисто правничким аргументима оправдају установу законог дела. Једни су у њему хтели да виде дужност издржавања као сасвим природну последицу односа између родитеља и деце, други прећутни фидеикомс по коме би отац био само депозитар имовине предака, трећи су најзад сматрали закон део за остатак некадашње породичне сусвојине. Пошто је убедљиво изложио недовољност разлога којим су изнете теорије покушавале да оправдају ову установу, г. Пантелић закључује да је закони део у ствари израз породичне солидарности; узајамна, економска и морална, зависност чланова породице једини је и довољан разлог за оправдање те установе. Па и извесно нерасположење које законодавци уопште показују према бесплатним располагањима писац објашњава тиме што својина онаква какву ју је схватило наше право задржава породично обележје.

Испитујући критике упућиване законом делу, он констатује да су то нарочито били економисти који су га нападали, док су му правници напротив остајали верни. Установи законог дела се замерало с правног гледишта да претставља очигледну и грубу повреду права својине, чију суштину чини неограничена слобода располагања. С морално-васпитног гледишта закони део је нападао као установа која родитељима одузима из руку једно моћно средство породичне дисциплине и допушта деци да се некажњено одају нераду и неприличну животу. Главни, економски аргумент против законог дела, најзад, састојао се у тврђењу да се захваљујући њему непокретна својина распарчава на штету и пољопривреде и индустрије, трговине и популације. Све изнете разлоге г. Пантелић претреса у појединостима и на крају дискусије.

Други део књиге је посвећен установи законог дела у позитивним пра-

вима земаља с римским системом и земаља које примењују *common law*. Непостојање наследника по нужди у систему *common law* писац објашњава нарочитим схватањем слободе личности и независности код народа англо-саксонске расе, наспрот латинским, германским и словенским народима који у породици траже најјачу подршку личној слободи и независности. И заиста позитивна законодавства земаља с римским системом приватног права задржала су, сва без разлике, закони део, иако то чине у пракси са знатним отступањима, сужавајући или проширујући круг нужних наследника. Пошто је нарочиту пажњу посветио српском и француском законодавству, писац упоредо излаже, не улазећи у појединости, позитивна права Италије, Немачке, Шпаније, Португалије и Швајцарске.

Г. Пантелић је одлучан бранилац породице онакве каква је данас и њених буржоаских идеала. А закони део је, по њему, камен темељац такве породице. И ма да не бисмо могли с њиме да поделимо све изнете аргументе и закључке у корист установе коју с толико топлине брани, подвлачимо да његово дело претставља несумњиву добит за правну литературу и да ће бити од користи свима који се интересују продубљеним студијама из наследног права.

Б. С. М.

Xavier Janne, Enseignement du Droit Comparé. Extension Universitaire Internationale. P. 11. — 1933. — Познати професор белгиског правног факултета у Лиежу, Г. Ксавије Жан, сарађивао је прошле године, на Конгресу за упоредно право, у секцији која се бавила питањем предавања упоредног права на правним факултетима. Упоредно право изучава се данас на више Универзитета у Немачкој и Италији, а у Француској нарочито му је пажњу поклонио лионски професор Етиен Ламбер (Lambert), који је основао нарочити Институт за упоредно право у Лиону, и у новије време париски професор Леви - Илман, који је такође образовао један сличан Институт у Паризу. Г. Жан, јако заинтересован свима питањима у вези са упоредним проучавањем права, путовао је у пролеће ове године по југо-источној Европи и обишао Будимпешту, Печуј, Београд, Букурешт,

Софију и Атину, проучавајући свуда питање рада на упоредном праву. Овај свој пут Г. Жан је искористио, одржавши у сваком од наведених места, на универзитетима, предавања о методама и напретку радова на изучавању упоредног права. У једној малој брошури, под горњим насловом, Г. Жан је изнео своје опаске са овог пута у вези са проблемом који га интересује. На више места он помиње нашу земљу и наше правне прилике, које очевидно добро познаје, и истиче нарочито велику сличност између обрађивања међупокрајинског права, које се стицајем прилика јавило у Југославији и Румунији, и проучавања упоредног права. Јер изучавати данас право у Југославији и Румунији, претставља још увек рад на упоредном праву. Унификација права код нас и у Румунији, стварање изједначеног законодавства, претставља велики интерес за правнике који се интересују за упоредно право, јер се код нас спроводе у пракси (између разних подручја једне државе) оне тежње и оне идеје које данас претстављају идеал за правнике који замишљају изједначење права између разних држава. — Што се тиче самог питања научног и практичног рада на упоредном изучавању права, Г. Жан је констатовао да у свима земљама кроз које је прошао, постоји разумевање потребе овог рада. За нашу земљу Г. Жан наводи да „Југославија — која од 1928 године има једно ј-ко Удружење за међународно право — већ је обележила у свом првом *Годишњаку* ток значајних радова протaгониста међународног правног окрета. То значи да и Југославија приступа повећавању наставе у погледу правног живота између разних народа. Сем тога Југославија има да рачуна са унутрашњим изједначењем свога властито-г права, које се данас још доста

разликује у покрајинама уједињеним скорашњим уговорима“. — Г. Жану очевидно није познато да се и на Београдском правном факултету држе предавања из упоредног права (Г. професор Живојин М. Перић овог семестра предаје о главним грађанским законима у Европи), јер би он овај податак извесно навео у прилог своје тезе. — Његов рад даје занимљиве податке и сустије за развој обрађивања упоредног права.

Д-р Илија Пржић

Д-р Пешар И. Поповић, Француско-српски односи за време првог устанка (Наполеони Карађорђе). Докторска теза. Београд 1933. Стр. 216. — Докторска расправа из наше новије историје, ова књига Г. д-р Поповића излаже у детаљима односе Србије и Француске за време Карађорђевог устанка. Ова тема привлачила је наше историчаре, и њу је нарочито проучавао пок. д-р Мих. Гавриловић, који је поред неколико расправа излао веома исцрпну и сређену збирку докумената из француских архива. Г. д-р Поповић је поред познатих докумената прегледао и архив француског Министарства војног и преписку маршала Мармона, те је искористивши сав познати материјал дао потпуну слику српско-француских односа онога доба. У ствари, новопронађеним документима већ позната слика није много измењена: из књиге Г. Поповића видимо да су историчари већ исцрпили скоро све што се дало употребити и општа слика наше историје остала је иста. Ипак документи које је Г. д-р Поповић открио допуњују многе детаље и осветљавају потпуније неке појединости. Стога ће књига Г. д-р Поповића остати вероватно дефинитивно дело у питању које расправља, и као такво оно је драгоцено за нашу историску литературу. И. П.

ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА

БРАНИЧ (Орган Адвокатске коморе у Београду) 1933, бр. 11. — Д-р Видан О. Благојевић: Уредба о заштити земљорадника и адвокати. — Ђура Суботић: Могућност уписа реалног сувласништва зграда у земљ. књигама. — Арсен Боремовић: Ко има да одређује трајање мера безбедности из § 51 и 52 К. з.р? — Вит. Петровић: Да ли је избор браниоца ограничен? — Александар Кнежевић: Трговачко и остало више помоћно особље и питање њихове отпрајивине по зак. о радњама. — Боривоје Петровић: Да ли је § 157 Југ. грађ. парн. пост. derogирао § 624 Срп. грађ. зак. у погледу престанка пуномоћја смрћу властодавца?

ПРАВОСУЂЕ (Часопис са судску праксу) 1933, бр. 21 и 22. — Д-р Фердо Чулиновић: Слободно сулијско уверење и доказивање сведоцима у грађ. поступку. — Д-р Иво Милић

Још о логици и математици § 13, т. з. стечајног закона. — Д-р Тома Павловић: Рачунање рока за побијање правних дела у стечајном поступку. — Д-р Михаило Вуковић: Превозни уговор. — Евгеније Вечек: Примена члана 9. Уредбе о посредовању од 4. јануара 1933 год. — Недељко Недељковић: Рок за противтужбу. — Д-р Алберт Верона: Још о надлежности судије појединца у грађанским правним стварима. — Боровије Д. Петровић: Смисао § 37. став 3. стечајног законика - *L'action oblique* у нашем приватном праву. — Борислав Т. Благојевић: Је ли старина услов да би било задруге између оца и његових пунолетних синова? — Д-р Александар Гавела: Распоред рада, једнообразност и економија крив. поступка. — Д-р Иван Штајмец: Друштвена крађа. — Божа Рукавина: Застарелост тужбе о накнади штете, ако је штета постала с какова злочинства (§ 1489 О. Г. З.), с обзиром на кривични законик. — Јакша Радовић: Истражни затвор. — Душан Умићевић: О урачунавању истражног затвора. — Радивоје С. Николајевић: Функционисање екстрадиције у прошлој години.

SLOVENSKI PRAVNIK (Glasilo društva „Pravnik“ u Ljubljani) 1933, št. 11—12. — Dr. Avgust Munda: Kazenskopravna vprašanja u jugoslovenskome pomilostitvenom pravu. — Dr. Stojan Bajić: Pristojnost za spore iz službenega razmerja.

НОВЕ КЊИГЕ

Живојин М. Перић, проф. права Београдског Универзитета, **Сведоци као доказно средство у новом Југословенском грађанском судском поступку**. Два предавања на Коларчевом народном универзитету, Београд, 1933, стр. 64. Св. 29. Библиотеке за правне и друштвене науке. Издање књижаре Геце Кона.

Tchaslav M. Nikitovitch, **La loi yougoslave du 9 novembre 1931 et l'artisanat**. Livorno, 1933, p. 12. Estratto da „I problemi dell'artigianato.“

Mičun M. Pavičević, **Crnogorsko pravosuđe i pravno shvaćanje u anegdotaма**. Uz studije Dr. *Živojina M. Perića*, Prof. Beogr. Univerz., i Dr. *Metoda Dolenca*, Prof. Ljublj. Univerz. Zagreb, 1933, str. XLIIIX + 202, cena 30.— din. Izdanje „Themis“ nakladni zavod pravničkih knjiga.

Д-р Милорад Недељковић, ген. директор Пошт. штедионице, **Економски и правни проблем улога на штедњу**. Београд, 1933, стр. 71.

Проф. А. В. Маклецовъ, **Мѣры защиты въ югославянскомъ уголовномъ правѣ**. Бѣлградъ, 1933, стр. 215—245. Посебни отисак из „Записака Руског научног института у Београду“.

La vie juridique en Tchécoslovaquie, redigé par *Jan Kapras*, cand. iur. Prague, 1933, str. 45.

Изашла је из штампе прва свеска

ТРЕЋЕ КЊИГЕ

ГРАЂАНСКО ПРОЦЕСНО ПРАВО

од Д-ра Д. Аранђеловића, професора Универзитета, у којој се говори о призиву, ревизији и рекурсу.

Може се добити по цени од 40.— динара у Правном семинару, Топличин Венац број 21, Београд.

Уредник

Д-р МИХАИЛО ИЛИЋ
15, Алексе Ненадовића, тел. 27173

Власник у име Правног факултета

Д-р ЧЕДОМИЈЉ МИТРОВИЋ
37, Молерова, тел. 21756 и 20290

Ва штампарију „Привредник“ Кнез Михаилова ул. 3
Тел. 21-450 Живојин Д. Благојевић, Кондина 10. Београд