

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

УРЕДНИК  
**Д-р МИХАИЛО ИЛИЋ**  
ПРОФЕСОР УНИВЕРЗИТЕТА

**КЊИГА ЧЕТРДЕСЕТПЕТА**

БЕОГРАД  
ИЗДАЊЕ НАСТАВНИКА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА  
УРЕДНИШТВО И АДМИНИСТРАЦИЈА  
Топличин венац 21  
1934

# САДРЖАЈ

## књ. XXVIII (XLV) друго коло

СТРАНА

† Д-р Чедомиљ Митровић . . . . .	281
<b>ГРАЂАНСКО ПРАВО И ПОСТУПАК</b>	
1) Реформа пословне способности удате жене по француском и нашем грађанском законнику, од д-ра Драгољуба Аранђеловића . . . . .	85
2) О методи у приватном праву, од д-ра Божицара С. Марковића . . . . .	99
3) Надлежност за састав избраног суда при деоби задружне имовине, од Милорада В. Кукољца . . . . .	143
4) Општински судови и нови грађански парнични поступак, од Андрије Р. Лакића . . . . .	226
5) Теорија тумачења закона и судска пракса, од д-ра Адама П. Лазаревића . . . . .	294
6) Процесне претпоставке и приговори на првом рочишту по Грађ. парн. пост., од д-ра Радоја Вукчевића . . . . .	312
7) Мериторно решавање парнице на првом рочишту по Грађ. парн. поступку, од д-ра Радоја Вукчевића . . . . .	498
8) Једно спорно питање поводом примене ст. 2 чл. 30 Уводног закона Зак. о суд. пост. у грађанским парницама, од Милорада В. Кукољца . . . . .	504
<b>КРИВИЧНО ПРАВО И ПОСТУПАК</b>	
1) Критеријум опасности извршиоца у савременом кривичном праву, од Александра Маклецова . . . . .	1
2) О застаревању права на подизање тужбе по чл. 89 од. II Зак. о штампи, од Ивана Д. Петковића . . . . .	134
3) Телесна повреда из § 180 Крив. законика, од Арсена М. Боремовића . . . . .	209
4) Развијање науке о нормативним обиљежјима бића кривичног дјела, од д-ра Станка Франка . . . . .	283, 385
5) Састав кривичних већа зборног суда кад је у питању кривац старији малолетник, од Дионисија Продановића . . . . .	498
<b>ДРЖАВНО И УСТАВНО ПРАВО</b>	
1) Рудолф Сменд и право као социјална динамична вредност, од д-ра Милана Владисављевића . . . . .	137
2) Три декларације, од д-ра Евгенија Спекторског . . . . .	373
<b>АДМИНИСТРАТИВНО ПРАВО</b>	
1) Негативни (одречни) управни акт, од д-ра Лазе М. Костића . . . . .	473
<b>ОПШТА ТВОРИЈА О ПРАВУ И ФИЛОСОФИЈА ПРАВА</b>	
1) Има ли празнина у праву и законима?, од д-ра Ђорђа Тасића . . . . .	185
2) Конструктивна јуриспруденција у области тумачења, од д-ра Ђорђа Тасића . . . . .	461

## МЕЂУНАРОДНО ЈАВНО ПРАВО

1) Државно и међународно право, од д-ра Илије А. Пржића	22
2) Један правни поглед на кризу Друштва народа, од д-ра Стевана Ђирковића	121
3) Дефиниција нападача, од д-ра Милоша М. Радојковића	190

## ТРГОВАЧКО, МЕНИЧНО И СТЕЧАЈНО ПРАВО

1) Правна природа трговачких друштава (Унитаристичка теорија), од д-ра Ђорђа Ж. Мирковића	41
2) Правна природа трговачких друштава (Двообразна или дуалистичка теорија), од д-ра Ђорђа Ж. Мирковића	415

## ИСТОРИЈА ПРАВА

1) Приватно-правни уговори XVI века из Пољичке Жупе, од д-ра Александра Соловјева	398
---	-----

## ЕКОНОМСКЕ И ФИНАНСИСКЕ НАУКЕ

1) Изградња сељачког поседу у Немачкој, од д-ра Мије Марковића	15
2) Систем главног наследника на сељачком поседу, од д-ра Мије Мирковића	479

## ПРАВНА ПОЛИТИКА

1) Брачна правила појединих цркава, од д-ра Милана Бартоша	55
2) О језику у законима и судским одлукама, од д-ра Драгољуба Аранђеловића	232
3) Да ли поједине цркве имају права законодавства у брачним пословима?, од Сергија Троицког	326
4) Основна начела ванпарничног поступка, од д-ра Диониса Године	334
5) О језику у законима и судским одлукама (наш одговор г. д-ру Д. Аранђеловићу), од Леона Амара	430
6) Примедбе на одговор г. Амара, од д-ра Драгољуба Аранђеловића	432

## МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА

1) Прва катедра за мир на Правном факултету, од д-ра Илије А. Пржића	148
2) Римска конвенција о пленидби ваздухоплова, од д-ра Илије А. Пржића	239
3) Накнада штете причињене на земљи ваздухопловним саобраћајем, од д-ра Илије А. Пржића	342
4) Грчко-француски спор око светионика, од д-ра Илије А. Пржића	434
5) Теорија расе или генерализација заштите мањина, од д-ра Илије А. Пржића	509

## ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИСКА ХРОНИКА

1) Оптерећење самоуправним дажбинама у Краљевини Југославији у 1932 год., од Григорија Стрекачева	151
---	-----

2) Поводом законске девалвације чехословачке круне, од д-ра Александра Јовановића . . . . .	243
3) Наши трговински односи са Средњом Европом, од д-ра Саве Обрадовића . . . . .	439

#### АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

1) I. Прелаз служитеља у службу званичника (§ 67 Ч. з.). II. Признавање положајног додатка за пензију са урачунавањем времена признатог специалним законом (§ 120 Ч. з.), од Ловре Перковића . . . . .	60
2) Један случај престанка службе непосредно уредбом, од Николе С. Стјепановића . . . . .	245
3) О примени чл. 22 Закона о Држ. савету и управним судовима, од д-ра Стевана Сагадина . . . . .	348
4) Нежењени сопственици нових ослобођених зграда од пореза не плаћају порез на нежењена лица, од д-ра Видана Благојевића . . . . .	513
5) Један случај престанка службе због убиства, од Ловре Перковића . . . . .	515
6) Поновно ступање у службу после поништења осудне пресуде § 3 т. 11 Ч. з., од Ловре Перковића . . . . .	517

#### СУДСКА ХРОНИКА

1) О одговорности мужа за обавезе женине, од д-ра Адама П. Лазаревића . . . . .	63
2) О застарелости потраживања из мораторних меница предатих за наплату Ликвидационој банци, од Велимира П. Јовановића . . . . .	66
3) Сукоб надлежности редовних и војних судова у вези с применом §§ 62 и 64 Крив. законика, од Петра Д. Вучковића . . . . .	68
4) Примена § 317 Крив. суд. пост., од д-ра Видана О. Благојевића . . . . .	156
5) Доказна страна интабулационих и земљишних књига, од Душана Мишића . . . . .	158
6) Поништај талије, од Петра Д. Вучковића . . . . .	161
7) Да ли се може одобрити забрана на имовину лица код кога се налази узабраћено примање дужника, због тога што исто није известило суд, у смислу § 385 Гр. суд. пост., да се узабраћено примање више не налази код њега, од Живка Ј. Тајтацака . . . . .	165
8) Раскидање закупа због рђавог понашања закупца према закуподавцу, од д-ра Видана О. Благојевића . . . . .	250
9) О плаћању таксе за правни посао, склопљен пред изабраним судом, од Ивана Д. Петковића . . . . .	254
10) За отуђење или трампу имовине Општине града Београда није потребно одобрење Државног савета у смислу чл. 86 т. 13 ст. II и III Зак. о општинама, с обзиром на једну одлуку Апелац. суда, од Боривоја Д. Петровића . . . . .	257
11) За доношење одлуке по тражењу задржања и пописа ствари, ради обезбеђења дужне закупнине, надлежна је полициска власт, од д-ра Адама П. Лазаревића . . . . .	353

12) Издавалац гарантног писма нема права приговора претходне тужбе — <i>beneficium excussionis</i> — из § 829 Грађ. зак., од Ивана Д. Петковића . . . . .	356
13) Да ли поред дела убиства из § 167 од. II тач. 1, 2 и 4 Крив. закона, има још и дела крађе или утаје или дела из §§ 322 или 323 Крив. закона, када лица, извршивши дело убиства из користољубља и на свиреп начин, по извршеном убиству узму разне ствари из дућана убијеног и собом их однесу и противправно присвоје, да би тиме прикрили прави циљ убиства?, од Јовице Б. Мијушковића . . . . .	357
14) Један интересантан случај примене <i>clausulae rebus sic stantibus</i> по швајц. грађ. праву, од д-ра Драгољуба Аранђеловића . . . . .	443
15) Суд није дужан достављати оптужницу у поступку по закону о штампи, од Ивана Д. Петковића . . . . .	445
16) Обавеза накнаде штете по § 385 србијанског грађ. суд. пост., од Петра Д. Вучковића . . . . .	446
17) Потврда благајника и ликвидатора о пријему новца на благајни банке пуноважна је и обавезује банку за повраћај примљеног новца, и ако они нису нарочитим пуномоћјем овлашћени за пријем новца, од Живка Ј. Тајтацака . . . . .	448
18) Изрицање пресуде у отсуству окривљеника, од Петра Д. Вучковића . . . . .	518
19) I. Тротоарска је такса у Београду терет на имању; II. Како се има схватити принцип » <i>res iudicata</i> «, од Јована Димитријевића . . . . .	522
20) Самим тим што је отац једном сину дао извесно имање на обделавање, а другог задржао у кући код себе, с тим другим сином није образовао задружни однос, од Миливоја Зимовића . . . . .	525

#### КЊИЖЕВНИ ПРЕГЛЕД

1) Неки нови прилози за историју словенских права. — XXVI. Нова пољска истраживања средњевековних словенских права, од д-ра Теодора Тарановског . . . . .	73
2) Неки нови прилози за историју словенских права. — XXVII. Пољско издање Душанова законика. XXVIII. Нов прилог за историју руског Уложења 1649 г., од д-ра Теодора Тарановског . . . . .	529

#### ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

1) <i>Achille Mestre, Les Traités et le Droit interne</i> , од д-ра Ђорђа Тасића . . . . .	166
2) Андрија Госар, Реформа друштва, од д-ра Мије Мирковића . . . . .	169
3) <i>Carl Schmitt, Staat, Bewegung, Volk</i> , од д-ра Евгенија Спекторског . . . . .	259
4) Д-р Милан Владисављевић, Проблем јединства јавног права, од д-ра Ђорђа Тасића . . . . .	264
5) <i>Vojidar Saritch, La Petite Entente, facteur de paix en Europe</i> ; — V. M. Radovanovitch, <i>La Petite Entente</i> , од д-ра Стевана Ђирковића . . . . .	268
6) <i>G. Demorgny, Danube et Adriatique</i> , од д-ра Милоша М. Радојковића . . . . .	359
7) <i>Raoul Darmon, La situation des cultes en Tunisie</i> , од д-ра . . . . .	

Мехмеда Беговића . . . . .	364
8) Д-р Ђорђе Мирковић, Јавно трговачко друштво као правно лице, од д-ра Милана Бартоша . . . . .	450
9) Pierre de Tourtoulon, Les trois justices; D-r Carl Schmitt, Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens, од д-ра Евгенија Спекторског . . . . .	532

#### НАУЧНИ КОНГРЕСИ

1) Конгрес украјинских правника у Прагу, од Ст. Дн. . . . .	173
---	-----

#### БЕЛЕШКЕ

1) Од Уредништва . . . . .	83
2) Језик у законима, од д-ра Д. Аранђеловића . . . . .	83
3) В. Mirkine—Guetzévitch, Droit Constitutionnel international, од д-ра Данила Ј. Данића . . . . .	85
4) D-г Slobodan Drašković, Präferenzzölle, од М. Мирковића . . . . .	86
5) Реформа изборног права у Чехословачкој, од И. П. . . . .	87
6) А. Дебидур, Дипломатска историја Европе, од П. . . . .	87
7) Награђени светосавски темати . . . . .	175
8) Реформа француског кривичног законодавства, од Живојина М. Перића . . . . .	175
9) Хашка академија за међународно право, од д-ра И. Пржића . . . . .	177
10) Престанак излажења „Јуридическог прегледа“, од д-ра И. Пржића . . . . .	180
11) Dr. Milan Ivšić, Temelji seljačkoga zakonika, од Ж. Перића . . . . .	180
12) Д-р Иво Матијевић, Уредба о судским оставама (депозитна), од д-ра Адама П. Лазаревића . . . . .	181
13) Закони, уредбе и остали прописи, издани од 1 децембра 1918 до 31 децембра 1933. — азбучни преглед израдно Ненад Ђорђевић, од Јб. Р. . . . .	181
14) G. H. Bousquet—Kh. Takarli, Le livre des successions du Cahih d'El Bokharu, од М. Беговића . . . . .	182
15) Годишњак друштва Ла Беневоленса и Потпора, од И. П. . . . .	182
16) Јуридички календар за просту годину 1934, од М. Г. А. . . . .	183
17) Исправке . . . . .	183
18) Нови чланови Друштва за Упоредно законодавство у Паризу, од Ж. М. Перића . . . . .	272
19) Југословенско удружење за међународни мир, од М. Г. А. . . . .	273
20) Нови немачки устав рада, од М. Мирковића . . . . .	274
21) Dr. Alfred Müller—Armack, Staatsidee und Wirtschaftsordnung im neuen Reiche, од М. Мирковића . . . . .	275
22) Dr. Leonidas Pitamic, Some of the problem of interpretation, од Ђ. Тасића . . . . .	276
23) Д-р Радивоје Б. Јовановић, Хартије на доносиоца, од д-ра Адама Лазаревића . . . . .	277
24) Dr. Nicolas Baryaktarovitch, Finances communales en Yougoslavie, од д-ра М. Б. М. . . . .	277
25) Ante Malbaša, Bosansko pitanje i Austro-Ugarska, од И. П. . . . .	279

26) Д-р Илија А. Пржић, Ново Међународно право, од Д. Ђ. Д.	279
27) Одликовање страних научника . . . . .	366
28) Интернационални институт за филозофију права и правну социологију, од Ђ. Тасића . . . . .	366
29) Пољски предлог о генерализацији заштите мањина, од д-ра Стевана Ђирковића . . . . .	367
30) Dr. Hans Scheuer, Die Laesio enormis im römischen und im modernen Recht, од Ж. М. Перића . . . . .	368
31) Jean Djordjevitch, Les Rapports entre la Notion d'Etat et la Notion des Classes Sociales, од Ђ. Т. . . . .	371
32) M. T. Ahmad, Die Grundbegriffe des islamischen Gesetzes, од М. Беговића . . . . .	371
33) Исправка . . . . .	371
34) Д-р Бертолд Ајснер, Приватноправни положај жене по данашњем праву Југославије и његово уређење у јединственом грађанском законнику за Југославију, од д-ра Драг. Аранђеловића . . . . .	453
35) Сава Обрадовић, Највеће повлашћење у трговинским односима, од М. Мирковића . . . . .	453
36) Michel Dj. Molerovitch, L'économie dirigée, од М. Мирковића . . . . .	455
37) Josef März, Die Adria-Frage, од д-ра Милоша Младеновића . . . . .	456
38) Trajan R. Jonasco, Les récentes destinées de la théorie de la cause dans les obligations, од д-ра Б. Недељковића . . . . .	457
39) Komentar zakona o narodnim školama, izradili Bran. J. Todorović i Adam M. Bogosavljević, од Николе Стјепановића . . . . .	458
40) Висока школа међународних наука у Паризу, од Михајла С. Смирнова . . . . .	459
41) † Франтишек Крејчи, од М. Мирковића . . . . .	537
42) Седамдесетогодишњица Отфрида Ниполда, од д-ра Ђуре Поповића . . . . .	538
43) Административни спор у савременим државама . . . . .	539
44) Annales de l'Institut de Droit comparé de l'Université de Paris . . . . .	537
45) Joseph Barthélemy, Essai sur le travail parlementaire et le système des commissions . . . . .	540
46) Споменица Мауровићу, од д-ра Д. Аранђеловића . . . . .	540
47) Александар Крушковић, Проблеми социологије, од Ђ. Тасића . . . . .	541
48) Roger Bonnard, Le Contrôle Jurisdictionnel de l'administration, од д-ра Данића Ј. Данића . . . . .	541
49) Louis Josseland, Force majeure et cas fortuit, од Б. М. Н. . . . .	544
50) Dr. Heinz Weinmann, Die Verfassung der privaten Schiedsgerichte insbesondere der Schiedsrichtervertrag, од Б. М. Н. . . . .	545
51) Два нова часописа за међународно приватно право, од И. П. . . . .	546
52) Годишњак Слободног универзитета за државне и привредне науке у Софији, од И. П. . . . .	547
53) Annuaire interparlementaire . . . . .	547
ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА . . . . .	88, 184, 280, 372, 459, 547
НОВЕ КЊИГЕ . . . . .	88, 184, 280, 372, 460, 548

## САРАДНИЦИ „АРХИВА“

Авакумовић Мирко Г. . . . .	183, 273
Амар Леон . . . . .	430
Аранђеловић д-р Драгољуб . . . . .	83, 85, 232, 432, 443, 453, 540
Бартош д-р Милан Ф. . . . .	55, 450
Беговић д-р Мехмед . . . . .	182, 364, 371
Благојевић д-р Видан О. . . . .	156, 250, 513
Бремовић Арсен . . . . .	209
Владислављевић д-р Милан . . . . .	137
Вукчевић д-р Радоје . . . . .	312, 489
Вучковић Петар Д. . . . .	68, 161, 446, 518
Година д-р Дионис . . . . .	334
Данић д-р Данило Ј. . . . .	85, 541
Денковић Драгаш Ђ. . . . .	279
Димитријевић Јован . . . . .	522
Зимољић Милivoје . . . . .	525
Јовановић д-р Александар . . . . .	243
Јовановић Велимир . . . . .	66
Костић д-р Лазо М. . . . .	473
Кукољац Милорад В. . . . .	143, 504
Лазаревић д-р Адам П. . . . .	63, 181, 277, 294, 353
Лакић Андрија Р. . . . .	226
Маклецов Александар . . . . .	1
Марковић д-р Божидар С. . . . .	99
Мижушковић Јовица Б. . . . .	357
Милошевић д-р Михаило Б. . . . .	277
Мирковић д-р Ђорђе . . . . .	41, 415
Мирковић д-р Милjo . . . . .	15, 86, 169, 274, 275, 453, 455, 479, 537
Милишић Душан П. . . . .	158
Младеновић д-р Милош . . . . .	456
Недељковић д-р Бранислав . . . . .	457, 544, 545
Обрадовић д-р Сава . . . . .	439
Перић Живојин М. . . . .	175, 180, 272, 368
Перковић Ловро . . . . .	60, 515
Петковић Иван Д. . . . .	134, 254, 356, 445
Петровић Боривоје Д. . . . .	257
Поповић д-р Бура . . . . .	538
Празић д-р Илија А. . . . .	22, 87, 148, 177, 180, 239, 279, 342, 434, 546
Продановић Дионисије . . . . .	493
Радовановић Љубомир . . . . .	181
Радојковић д-р Милош М. . . . .	190, 359
Сагадин д-р Стеван . . . . .	348
Смирнов Михаило . . . . .	459
Соловјев д-р Александар . . . . .	398
Спекторски д-р Евгеније . . . . .	259, 373, 532
Стјепановић Никола . . . . .	245, 458
Стрекачев Григорије . . . . .	151
Тајтацак Живко . . . . .	165, 448
Тарановски д-р Теодор . . . . .	73, 529
Тасић д-р Ђорђе . . . . .	166, 185, 264, 276, 366, 371, 461, 541
Троицки Сергије . . . . .	326
Ћирковић д-р Стеван . . . . .	121, 268, 367
Франк д-р Станко . . . . .	283, 385



# АРХИВ

## ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. XXIV ДРУГО КОЛО

25 Јануар 1934

КЊИГА XXVIII (XLV) Бр. 1

### КРИТЕРИЈУМ ОПАСНОСТИ ИЗВРШИОЦА У САВРЕМЕНОМ КРИВИЧНОМ ПРАВУ

I. Опасност извршиоца (*état dangereux du delinquant*, стање опасности по друштво) као мерило кривичне одговорности јесте један од најважнијих проблема најновије теорије кривичног права.

У току многих деценија вођене су живе препирке у погледу допуствљивости увођења овог критеријума у кривично право. Несугласице су се јављале и поводом његовог садржаја, граница примењивања и његовог односа према критеријуму виности. Доста би било прегледати извештаје многобројних конгреса Међународног савеза криминалиста и пенитенцијарних конгреса, стручне часописе и монографије, посвећене кривичном праву, да би се уверило, како значајно место заузима ово питање у научним дискусијама. Појачана пажња према проблему опасности извршиоца потпуно је разумљива! То је било једно од оних питања, која су оштро раздвајала различне научне правце у кривичном праву. Док су на застави криминалиста антрополога и социолога, који су се борили за увођење критеријума опасности извршиоца, стајале речи: „Овим ћеш победити“, претставници старокласичне школе видели су у новом геслу атентат на основне базе историјски насталог система кривичног права, који се наслањао на критеријум виности и на начело праведне одмазде за кривицу.

Кад би то био само теоријски спор, његови учесници могли би да се једноставно разиђу, а да сваки остане при свом мишљењу. Али у овом случају, спор је имао велики практички значај, јер је био у тесној вези са реформом кривичног права, која се спроводила истовремено у целом низу европских држава. Несугласица у овом случају потсећала је, дакле, на спор архитекта, којима је било поверено да заједничким снагама разраде план и да подигну нову зграду. Непомирљивост између претставника теорије кривичног права отежавала је остваривање намераване реформе. Најодлучније присталице класицизма (нпр. von Birkmeyer) захтевали су од законодавца, да изабере овај или онај правац, јер би друкчије цела зграда била подигнута на песку. Умеренији класичари (т.зв. нео-класичари, напр. W. Kahl и руски криминалиста В.

Набоков) предлагали су компромисно решење, које је и било на крају крајева, примљено. Победило је гесло, које је некад прогласио тај исти W. Kalil: законодавац мора: „im Parallelogram der Kräfte nur die Diagonale gehen.“ Законодавство не може да полази од једностраних захтева ове или оне школе. Оно мора да рачуна са правним схватањима народа и не може да чини рискантне експерименте у области кривичног права, не може основна начела правне државе да жртвује уско утилитарним циљевима. Извесни синкретизам јавља се зато неизбежним.

У резултату постигнутог компромиса традиционални систем кривичног права био је подвргнут битној измени. Само за површне посматраче остао је незапажен унутрашњи препород структуре оне гране права, која има за предмет борбу са злочиначким нападима на правна добра. Измена структуре кривичног права огледа се у два главна правца. Већина најновијих кривичних законика и пројеката нису више законици, створени искључиво на идеји одговорности због виности (Schuldstrafrecht), него у овој или оној форми кумулирају критеријум виности и критеријум опасности извршиоца. С друге стране, санкције савременог кривичног права немају искључиво казни карактер: систем казне допуњује се у њима системом мера безбедности и мера принудног васпитања малолетних (триализам санкција)<sup>1)</sup>. Ако пак већина најновијих кривичних законика носи ипак назив казних, то се објашњава принципом: *de potiori fit denominatio*, као што је с правом запазио немачки криминалиста Beling. Тачнији назив савременог типа кривичног законика био би: *Straf — und Sicherungsgesetzbuch*. У том правцу аутори југословенског кривичног законика од 27. јануара 1929 године поступили су сасвим тачно, одбацивши назив „казни законик“ и заменивши га називом „кривични законик“.

II. У овом чланку не можемо да прегледамо цео сложени комплекс питања, која су у вези са горе истакнутом изменом унутрашње структуре најновијег кривичног права. Ми ћемо се ограничити на покушај да у кратким цртама одредимо *садржај, значај и границе примене критеријума опасности извршиоца у савременом кривичном праву и нарочито у кривичном законодавству Југославије*. Основне разлике у најновијем учењу о опасности извршиоца можемо да одредимо на следећи начин. Најконзервативнија струја у класичној школи кривичног права одлучно устаје против увођења тог критеријума у кривично право. Главни разлози против овог

<sup>1)</sup> Образложење триализма санкција дајемо у својим чланцима: A. Maklecov: *Očuvalne odredbe v sistemu modernega prava*. Slovenski pravnik 1932 и A. Maklecov: *Pravna narava odredb zoper otroke in mlajše maloletnike v kazenskem pravu Kraljevine Jugoslavije*. Zbornik znanstvenih razprav pravne fakultete v Ljubljani, št. IX. 1932-33.

мерила кривичне одговорности своде се на следеће.<sup>2)</sup> Критичари тврде да се појам опасности одликује крајњом неопредељеношћу, која искључује могућност да се њиме користи у позитивном законодавству. Опасност извршиоца, као основа кривичне одговорности темељи се, према мишљењу критичара, на нагађањима, лишеним чврсте подлоге. Ту има да се оперише не са прошлошћу, као код констатовања виности, него са будућношћу. А свака прогноза јавља се као сумњива. Уз то, увођење критеријума опасности повлачи такво проширење судијског слободног уверења, које се јавља као недопустљиво у правној држави, која чува принципе личне слободе. Кривично право губи самим тим своје социјално-етичко образложење, постаје етички безбојно. Идеалистички појмови кривице и виности замењују се чисто натуралистичким појмовима опасности и штетности. У кривично право продире груби натуралистички утилитаризам.<sup>3)</sup>

У супротном табору заштитника критеријума опасности извршиоца постоје различне ниансе. Најкрајња струја искључује из репресивне функције моменат одмазде, отстрањујући сваку претензију за одмеравањем виности и кажњавањем са гледишта моралне одговорности. Једини циљ кривичног правосуђа, према овом гледишту, јесте чување друштва од злочиначких напада.<sup>4)</sup> Центар тежине преноси се са опште на специјалну превенцију. Репресивне мере, под називом санкција, мере безбедности и т.д. имају циљ да отстране могућност нових кривичних дела дотичног извршиоца. Оне морају да се координирају не са објективним значајем извршеног кривичног дела, него са формама и особинама опасног стања личности. При том не постоји неопходност, да се опасно стање манифестује у одређеним кривичним делима. Са гледишта крајњих претставника овог правца могуће је и допустљиво је установљивање опасности у кривичном праву и према другим знацима. Немачки криминалиста Erik Wolf карактерише такав систем кривичног права, као „ein tatbestandfreies Gefährlichkeitsstrafrecht“<sup>5)</sup> Имајући у виду, да се у овом систему казне замењују мерама безбедности, правилније би било означити га као „ein tatbestandfreies Sieherungsrecht“. Тако далеко ипак није се решио да оде ни Enrico Ferri у свом познатом пројекту талијанског кривичног законика 1921. го-

<sup>2)</sup> Уп. нарочито K. von Birkmeyer. Schuld und Gefährlichkeit in ihrer Bedeutung für die Strafszumessung. Leipzig, 1914. Стр. 93 и т. д.

<sup>3)</sup> Уп. Dr. Erik Wolf Strafrechtliche Schuldlehre. Erster Teil. Berlin 1928. и Erik Wolf Die Stellung der Verwaltungsdelikte im Strafrecht. Festgabe für R. Frank II. Leipzig 1930. Стр. 520.

<sup>4)</sup> „... La difesa dei consociati contro le agressioni criminose, anziché una irrealizzabile retribuzione di colpa morale concretata nel delitto“ Enrico Ferri Relazione sul Progetto preliminare di Codice Penale Italiano. Roma, 1921. стр. 11. Уп. исто тако Enrico Ferri. Principii di diritto criminale. Capitolo III. La pericolosità del delinquente (стр. 284). Torino, 1928.

<sup>5)</sup> Dr. Erik Wolf, Strafrechtliche Schuldlehre, стр. 26.

дине. Овај пројект и поред свега свог радикализма, ипак се није одрекао посебног дела кривичног права и дефинисања у њему тачно формулисаних бића кривичних дела. Чл. 1. овог пројекта очувао је традиционално начело: *nullum crimen sine lege*: „Nessuno può essere condannato per un fatto che non sia espressamente prevedute dalla legge del tempo in cui fu commesso“. На пут одрицања тог начела имало је одважности да ступи само совјетско законодавство. Већ совјетски кривични законик 1922 г. поставио је себи за задатак „заштиту радничке државе од злочина и од *елемената оласних по друштво*“ (чл 5). Према 7 чл. истог законика „опасност лица појављује се чињењем радњи, штетних по друштво, или делатношћу, која посведочава озбиљну претњу за друштвени правни поредак“. Одрекавши се принципа „*nullum crimen sine lege*“, совјетски кривични законик 1922 г. дозволио је примену анологија у случају отсуства у њему тачних упутстава о појединим облицима кривичних дела (чл. 10)<sup>6</sup>). Али совјетски законик из г. 1922, и онај из г. 1926 који га је заменио, имали су ипак посебни део, т. ј. неку врсту нормалног каталога кажњивих радњи. Пројект совјетског кривичног законодавства 1930 (т. зв. пројект Криленка) садржи материјалну дефиницију кривичног дела. Посебни део кривичног законика постаје излишан и замењује се набрајањем облика кривичних дела *exempli causa*, које их све не исцрпљују. Према § 6 овог пројекта мере класног угушивања према непријатељима совјетског уређења и мере принудног утицања на декласиране претставнике радника „могу да се примене како према лицима, која су извршила извесно кривично дело, тако и према лицима, која и ако нису дотично извршила, *ипак која ради својих односа према злочиначким круговима или ради своје пређашње делатности уливају озбиљну бојазан, да ће у будућности извршити нова кривична дела*“. С друге стране, ове мере неће бити примењене према лицима, која су извршила кривичну радњу, ако суд стекне убеђење, да дотично лице у моменту доношења пресуде није више опасно, и ако нема основа да се очекују од њега у будуће вршења друштвено-опасних радњи (чл. 16. совјетског пројекта 1930 г.). Извршено кривично дело појављује се, на тај начин, само као симптом опасности и уз то не у свим случајевима, јер под утицајем промењене „конјунктуре“ кривична радња може да изгуби карактер таквог симптома.<sup>7</sup>)

Ми не можемо у овом чланку да детаљно анализирамо совјетско право. Ми наводимо норме совјетских законика и

<sup>6</sup>) Уп. А. Маклезов. Чл. „Der Strafrecht“ у зборнику „Das Recht Sowjetrusslands“ hgg. von A. Maklezow, N. Timaschew, N. Alexejew und S. Sawadsky. Tübingen, 1925. стр. 370 и идуће.

<sup>7</sup>) Уп. нарочито *Dr. Wilhelm Gallas*: Kriminalpolitik und Strafrechtssystematik unter besonderer Berücksichtigung des sowjetrussischen Strafrechts. Berlin 1931 стр. 49.

пројеката, само као искључиви пример довођења до најкрајњијих граница принципа борбе с опасношћу злочинаца. У суштини ми се придружујемо оцени познатог истраживаоца совјетског кривичног права Dr. Reinhart'a Maurach'a, који карактерише пројект совјетског кривичног законика 1930 г. на овај начин: „Aus der Flut der in ihm enthaltenen an den Richter gerichteten Anweisungen ergibt sich immer nur die eine Forderung der dem Staate ungünstig Gesinnte ist unschädlich zu machen“.<sup>8)</sup>

Критеријум опасности извршиоца у систему најновијих пројеката совјетског кривичног права препорађа појам о сумњивим лицима, слично томе, као што је то било у доба француског револуционог „loi des suspects“ 1791 г. О било каквим гаранцијама личности у совјетском праву нема ни говора. Мач кривичног правосуђа мора да погађа не само отворене противнике совјетског уређења, него и оне који пробуђују сумњу о својој оданости њему. Све је потчињено начелу голе целисходности, која се схвата у смислу заштите диктатуре класе или — тачније — партије, која се сматра као носилац њених интереса. Такав систем, разуме се, стоји у потпуној супротности са начелима правне државе. Он може да служи не као пример за подражавање, него као опомена за све који поштују идеју права и друштвене солидарности.

Такав је један систем. У огромној пак већини најновијих кривичних законика и пројеката опасност извршиоца појављује се само као допуна основног критеријума кривичне одговорности, а који још увек остаје виност извршиоца. Тој групи законика припада и југословенски кривични законик од 27 јануара 1929 године.

Стога питања о узајамним односима критеријума виности и опасности, о специфичним знацима опасности и границама примене овог критеријума у позитивном праву, имају не само теориски, него и несумњиви практични интерес. При томе ми имамо у виду *ојасносћ злочинца*, коју неопходно треба разликовати од опасности дела, која пак има важно значење у кривичном праву, али у сасвим другом смислу („die gefährlichkeit einer Situation in Hinblick auf einen bestimmten Erfolg“.<sup>9)</sup>

III. Прелазећи на питање о узајамном односу појмова виности и опасности у кривичном праву, треба још једном подвући социално-етичку неутралност појма опасности злочинца, која оштро дели овај појам од појма виности. Виност гледана са нормативног гледишта, претпоставља, да је вини

<sup>8)</sup> Dr. Reinhart Maurach: Grundlagen des rätorussischen Strafrechts. Berlin 1933. Стр. 49. Уп. даље Dr. Heinrich Freud: Strafrechtsreform im Zeichen der marxistischen Theorie. „Zeitschr. für die ges. Str. RW 51. Bd 1931

<sup>9)</sup> В. Dr. Hans Henckel: Der Gefährbegriff im Strafrecht 1930. стр. 1 и Dr. August Finger: Begriff der Gefahr und Gemeingefahr im Strafrecht. Festgabe für Reinhart von Frank 1930. Bd. I. Стр. 230 и идуће.

извршилац радио не само објективно противправно, него и са нарушавањем дужности, коју му налаже правни поредак. Такво владање извршиоца правда негативни суд о њему са гледишта правног поретка. Виност је дакле такав психички однос извршиоца према захтевима права, на основу кога извршено од њега дело може да му се пребаци са гледишта правног поретка. Као неопходна претпоставка виности појављује се урачунљивост извршиоца. Психолошке форме виности су умишљај и нехат.

Насупрот виности појам опасности не садржи у себи социално-етичку оцену. Опасна могу да буду не само урачунљива, него и неурачунљива лица, према којима прекор и осуђивање, који сачињавају садржину урачунавања, појављују се као неумесни и беспредметни. Кривично право, створено на идеји опасности, према духовитом запажању једног писца, стоји „с оне стране добра и зла“<sup>10)</sup> Карактеристична црта опасности злочинца за разлику од виности састоји се даље у томе, што се суд о опасности личности појављује као прогноза. При констатовану виности ми у првом реду узимамо у обзир душевно стање извршиоца у тренутку извршеног кривичног дела. Дакле, ми оцењујемо пре свега чињенице и околности из прошлости.<sup>11)</sup> Напротив, суд о опасности личности је конклузија о будућности. Прошлост се при томе јавља само као полазна тачка или материјал за закључак про futuro. Ми хоћемо на основу прошлости да констатујемо, да ли можемо да очекујемо од извршиоца и у будуће извршења нових кривичних дела. Са логичког становишта закључак о опасности личности претставља више или мање вероватно нагађање. У том смислу суд о опасности је знатно субјективнији, него ли суд о виности. Прошлост злочинца, и нарочито факт извршења кривичног дела с његове стране, нарочито у случајевима поврата, појављују се само као могући симптом његове опасности у будућности.<sup>12)</sup>

<sup>10)</sup> В. Dr. Leopold Zimmerl. Aufbau des Strafrechtssystems. Tübingen. 1930. Стр. 19 и наш чланак: Нормативна теорија виности у кривичном праву. „Архив за правне и друштвене науке“. Јули—август 1933.

<sup>11)</sup> Уп. нарочито Dr. Karl Binding. Die Normen und ihre Übertretung II. Bd. Erste Hälfte. Leipzig 1914. Стр. 283.

<sup>12)</sup> Adolf Lenz дефинише опасност као „die Gesamtheit kriminogenen Dispositionen in ihrer Beziehung für den künftigen Lebenslauf“. Dr. Adolf Lenz. Grundriss der Kriminalbiologie. Wien, 1927. Стр. 35. Конференција о кодификацији кривичног права у Риму (21—25. V. 1928) усвојила је следећу дефиницију: „Est considérée comme socialement dangereuse la personne qui a commis le fait quand il est à craindre qu'elle ne commet des nouveaux faits prévus par la loi comme infractions.“ О другим дефиницијама опасности в. нарочито: Dr. Karl Wilmanns Die sogenannte verminderte Zurechnungsfähigkeit. Berlin. 1927. стр. 374.

Нама се чини парадоксална следећа Зауерова изјава: „Gefährlich ist in Wahrheit immer nur eine Einzeltat (?), nie ein Mensch als ganzes Wesen, das ja immer mehr oder weniger gute Eigenschaften birgt“. W. Sauer. Kriminalsoziologie Bd. I. 1933. Стр. 85.

Степен виности и опасности могу у многим случајевима да се не поклапају. То је потпуно јасно у случајевима, у којима се има посла с опасним објектима, неурачунљивим и са смањеном урачуљивошћу. (Уп. § 22 ал. 2. југосл. кр. з.). Али то је потпуно могуће и у погледу урачуљивих лица. Јер степен опасности зависи не само од психичких особина лица, него и од спољашних околности, дакле и оних, који се односе на време после извршења кривичног дела. Муж убија своју жену из љубоморе. Он је вин због умишљајног убиства али опасност извршења нових злочина с његове стране може да буде равна нули. Опасност лица може да се умањи или чак и да нестане услед знатног побољшања материјалног стања субјектовог, услед наступеле после извршења кривичног дела физичке инвалидности због које лице губи способност извршења нових кривичних дела (на пр. полна импотенција бившег сексуалног злочинца у поврату), услед моралног душевног препорођаја бившег злочинца итд.<sup>13)</sup>

Бескомпромисно остваривање принципа борбе с опасношћу злочинца и потпуно одбацивање критеријума одговорности због виности, довели би с једне стране до ослобођења од кривичне одговорности неопасног убице, од кога се према околностима не може очекивати извршење нових кривичних дела а, с друге стране, до примене мера безбедности, у форми доживотног интернирања, према непоправљивом али ипак много безазленијем злочинцу, на пр. према професионалном просјаку, скитници и т. д.<sup>14)</sup> Такав положај сумњамо да одговара правној свести народа и управо би подривао социално-педагошки значај кривичног правосуђа.

Баш зато најновији кривични законици и пројекти, уводећи у извесној мери критеријум опасности злочинца по друштво, показују при томе неопходну резервисаност и умереност. Они се њиме користе само у случајевима, у којима је то изазвано неопходном потребом за појачањем специјалне превенције. Овамо спада борба са злочинцима по занату и навици, са општеопасним субјектима, неурачунљивим и са смањеном урачуљивошћу, са опасним алкохоличарима и наркоманима и са злочинцима, који се појављују као друштвени паразити.

Ради потпуности, треба забележити, да у теорији кривичног права постоји још и нарочити правац, који покушава да створи, уместо ретког противстављања виности и опасности, извесан синтетички појам, који обухвата како елементе виности, тако и елементе опасности. Имамо у виду теорију о т. зв. *виношти карактера* (Charakterschuld), која се

<sup>13)</sup> В. уз ово питање *Zimmerl*, op. cit. стр. 19, затим *Dr Aug. Köhler* Die Schuld als Grundlage des Strafrechts. „Gerichtssaal“ 95 и 96., стр. 154 и ид. и *Dr Robert von Hippel* Deutsches Strafrecht II. Bd. 1930. Стр. 517.

<sup>14)</sup> У томе смислу *Zimmerl*, op. cit. стр. 21.

противставља учењу о виности, везаном са конкретним делом (Tatschuld). У германској доктрини овај правац претстављају нарочито Tesař, Grünhut, v. Lilientahl, Eberh. Schmidt и др.<sup>15)</sup> Нарочито карактеристична у том смислу је теорија Grünhut'а. Он посматра опасност као моменат виности. Као предмет пребацавања и осуђивања не јавља се по Grünhut'у виност, оваплоћена у појединачној радњи, него типична за дотично лице својства његовог карактера.<sup>16)</sup> Па ипак, и Grünhut признаје, да без извршења кажњиве радње, не може бити речи о виности. Он признаје даље, да се његова теза о виности карактера не распрострањује на неурачунљива лица. И ако извршене од њих радње одговарају њиховим типичним особинама, њиховом карактеру, ипак критеријум виности према њима је непроменљив.

Не гледајући на то, Grünhut устаје против противстављања виности и опасности и против дуализма правних последица (казне и мере безбедности), који из тог противстављања произилази. Он покушава да заснује јединствени појам казне у циљу његовог одржања (Sicherungsstrafe), који подлежи примени на релативно-одређени рок.

Против идентификације или спајања појмова виности и опасности говори већ и то, да опасност извршиоца и њен степен зависе и од спољашних околности, које могу да наступе и после извршења кривичног дела. На виност лица ове околности не могу да имају никаквог утицаја. Не треба заборављати ни то, да се претпоставком виности јавља урачунљивост, док се опасност субјекта налази изван зависности од његове урачунљивости или неурачунљивости. Не може се, уосталом, одрицати, да виност, особито њене интензивније форме (умишљај, предумишљај), могу да буду симптоми опасности извршиоца. Од тога је још, ипак, далеко до идентификације виности и опасности.<sup>17)</sup>

<sup>15)</sup> *Dr Ohokar Tesař Die symptomatische Bedeutung der verbrecherischen Verhaltens.* Berlin 1907. — *Dr Max Grünhut. Gefährlichkeit als Schuldmoment.* „Monatsschr. für Kriminal — Psychologie“ 1926. Beiheft 1. — *Dr Eberhard Schmidt u. Liszt-Schmidt Lehrbuch des deutschen Strafrechts.* I. Bd. 26-te Aufl. 1932, стр. 230 и ид. Детаљна литерарна упутства по том питању в. код *Dr Edmund Mezger. Strafrecht.* 1931. стр. 257, примедба 7.

<sup>16)</sup> „So ist der Mensch mit seinen charakteristischen Eigenschaften, seinen typischen Reaktionsweisen der Gegenstand der strafrechtlichen Schuld vorwurfs“. Grünhut, op. cit. стр. 93.

<sup>17)</sup> Mezger тачно запажа, да разумевање виности као виности карактера не одговара начелима позитивног права, али ипак му није потпуно туђе карактеролошко разумевање виности: „Das Schuldurteil und seine rechtliche Missbilligung bezieht sich im einzelnen auf den Willensakt des Täters (sogenannte psychologische Schuldbestandteile), auf die Motive des Täters (sogenannte motivatorische Schuldbestandteile) und auf die Beziehungen der Handlung zur gesamten Persönlichkeit der Täters (sogenannte charakterologische Schuldbestandteile)“. *Mezger*, op. cit., стр. 270 и 271. Уп. даље: А. Маклецов. Биолошки правац у модерној криминологији. „Архив“, 1932 и А. Маклецов: Osebnost zločinca v modernem kazenskem pravu. Zbornik znanstvenih razprav. VII. Ljubljana. 1930. Најзад да забележимо својеврстно схватање



IV. И наше позитивно право није се ставило на становиште такве идентификације. Она се не би правдала ни теоријским, ни криминално-политичким идејама. Својства личности, њени мотиви, наклоности и карактер, свакако, узимају се у обзир при одређивању степена кривичне одговорности, али из тога још не излази, да су виност и опасност идентични или да не претстављају само две стране једног те истог појма.

§ 70, ал. 2. југосл. крив. законика признаје „опасност за друштвени поредак због злочиначке наклоности учиниоца“ као један од битних момената при одређивању „степенa његове кривичне одговорности“. Уз то треба, ипак, подвући, да ће се *казна применити и у оном случају, кад се кривац не јојављује као ојасан*. Опасност извршиоца опредељује само *сћејен* његове кривичне одговорности, а не кривичну одговорност као такву<sup>18)</sup>

Признање, „да ће се осуђеник и у будућности и без извршења осуде уздржати од вршења кривичних дела“ (§ 65, ал. 1. кр. з.), правда у тачно одређеним случајевима примену условне осуде према њему. И та осуда, и ако је условна, ипак је *осуда!*

Појам опасности извршиоца налазимо и у одредбама закона о извршавању казни лишења слободе од 16. II. 1929., о условном отпуста (§§ 27-33 цит. закона). Као један од услова таквог отпуста јавља се образложена увереност, да ће се ослобођени „на слободи добро владати“ (§ 27, ал. 1. цит. зак.) Престанак опасног стања идентификује се овде са претпостављеним исправљањем злочинца. С друге стране као основ за поништење условног отпуста јавља се радња или уопште владање условно ослобођеног, „због кога би се губила вера у његов даљи честити живот“.

Опасност осуђеног законодавац има у виду и у одредби § 4, ал. 2. зак. о изврш. казни, према којој „повратници не могу се смештати у одељење за слободњаке ни условно пуштати“.

Специфична област, у којој се по нашем праву критеријум опасног стања примењује *као основно мерило*, није ипак казна, него су то т. зв. личне мере безбедности. Као што је забележено у „Кратком објашњењу пројекта к. з. од 1922 г.“

---

узајамног односа између виности и опасности код руског криминалисте Аносова: „Die Schuld . . . an und für sich ist eine Antithese zur Gefährlichkeit; man kann sie als ihren Embryo ansehen . . . Die Schuld ist . . . nur ein Übergangsstadium zu besseren Formen der Ausnutzung psychologischer Elemente im Strafrecht“ Prof. I. Anossow. Tat und Täter. „Monatschr. f. Kriminalpsychologie“. 1931. Стр. 540. Kontra: W. Sauer. Kriminalsoziologie. Bd. 1. 1933. Стр. 72.

<sup>18)</sup> У научној литератури исказује се каткад мишљење, да опасност извршиоца не треба да се узме у обзир код одмеравања казне. Уп. напр. Dr. Edgar Foltin Die chronisch erhöht Gefährlichen mit besonderer Berücksichtigung ihrer Behandlung im englischen Recht, Wien, 1927. стр. 126.

(стр. 87), „правни основ за изрицање мера безбедности је стање опасности по друштво (*état dangereux*). Само се дакле против оних извршилаца кривичних дела могу досудити мере безбедности, који се појављују као *опасни по друштво услед склоности ка вршењу кривичних дела*. Ово обележје суштине мера безбедности је у свима §§има... наглашено“.

Примена личних мера безбедности, насупрот примени казне била би лишена смисла, ако се не би наслањала на опасност злочинаца по друштво као *основни услов*<sup>19)</sup>

И заиста, „задржавање по издржаној новој казни“ у смислу § 51 кр. з. врши се према лицу под условом „ако се по учињеним делима да извести да је *опасан за јавну безбедност*“ (§ 51, ал. 1. кр. з.) Задржани осуђеник може бити условно пуштен, кад протекну три године по издржању казне „ако се може узети да *није више опасан по јавну безбедност*“ (§ 51, ал. 3. кр. з.)

Упућивање у завод за рад примењује се под условима, наведеним у закону, према лицу, које закон означаје „као опасно за јавну безбедност“, ако суд нађе „да је склоно вршењу кривичних дела“. (§ 52, ал. 1. кр. з.) Упућивање у завод за лечење или за чување лица, неурачунљивих и са смањеном урачунљивошћу, закон мотивише у првом реду *интересом јавне безбедности* (§ 53, ал. 1. кр. з.) Премда код упућивања лица у завод за лечење пијаница критеријум опасности *expressis verbis* и није наведен у законском тексту ипак је јасно да он има у виду наклоност пијанству, *опасну по друштво* (54, ал. 1. кр. з.; уп. даље § 45. Уредбе о извршавању мера безбедности). Па чак и одређивање лакше мере безбедности против пијаница, — и то забране посећивања крчме — условљено је опасношћу лица, које је „у *вишу склоно изгредима*“ (§ 55 кр. з.) Циљ заштитног надзора као мере безбедности јесте између осталог и у томе „да се отпуштено лице чува од опасности нових кривичних дела“. (§ 56. кр. з.) Протеривање као мера безбедности може да буде изречено, „ако се с обзиром на начин извршења или побуде учињеног кривичног дела има узети, да ће бављење осуђеника у једном месту бити *опасно за правни поредак*“ (§ 57, ал. 1. кр. з.) Забрана вршења извесног позива или заната може да буде примењена, „ако *постоји опасност од поновних злоупотреба или повреда*“. (§ 58 к. з.)

Уредба о изврш. мера безбедности истиче као основни циљ њиховог извршавања „заштиту интереса јавне безбедности“ (§ 4) и „заштиту интереса друштва да се лица према којима су те мере наређене одврате од вршења нових кривичних дела“. (§ 50 цит. уредбе).

<sup>19)</sup> Види наш цит. чланак: *Očuvane odredbe v sistemu modernega prava*. У том чланку ми подвлачимо, између осталог, да се критеријум опасности извршиоца при одмеравању мера безбедности, у југосл. крив. зак. не остварује потпуно конзеквентно (уп. § 53, ал. 2. југосл. кр. зак.)

На тај начин, опасност извршиоца јавља се као основни услов примене личних мера безбедности. Већ зато је неопходно, баш у томе смислу, с особитом тачношћу дефинисати тај појам.

V. Опасност лица по друштво као критеријум изрицања личних мера безбедности означава такво стање субјекта, услед кога треба с вероватношћу<sup>20)</sup> очекивати од њега извршење нових деликата. Ми употребљавамо баш овај општији израз, јер кад су у питању опасна неурачунљива лица не може се говорити о кажњивим радњама, него само о деликтима у објективном значењу речи.

Остали услови за примену личних мера безбедности могу да постоје, па ипак, њихово изрицање *in concreto* може да се покаже као неумесно. На пр. неко је био већ три пута осуђен за умишљајно злочинство на робију, па у року од пет година по издржању последње казне опет умишљајно изврши злочинство (објективни услови за примену задржавања по издржаној новој казни према § 51, ал. 1. к. з.). Може ипак да се деси, да је у тренутку доношења пресуде оптуженик толико стар или толико инвалидиран, да не претставља ни најмање опасности по јавни поредак. У таквим случајевима задржавање по издржаној новој казни било би управо у супротности са захтевима закона.<sup>21)</sup> Ово начело применљиво је на све личне мере безбедности, чије изрицање зависи од констатовања актуелне опасности извршиоца.

Истиче се даље питање, да ли се јавља сваки степен те опасности као довољна основа за примену мера безбедности, или пак опасност мора да одговара одређеним особеним знацима. У томе смислу треба пре свега разликовати *оштру* (*акутну*) и *хроничну* (*шрајну*) *опасност*. Оштра опасност је пролазна и привремена. Она произлази из нарочитих услова места и времена и не карактерише трајно стање лица и његове наклоности. Оштру опасност има у виду напр. југословенски зак. о суд. крив. поступку при одређивању услова за притварање лица, осумњиченог због извршења кривичног дела, „кад особите околности оправдају бојазан, да ће осумњиченик поновити кривично дело или да ће извршити покушано или да ће учинити дело којим прети“. (§ 113, ал. 2. бр. 4. зак. о суд. кр. пост.) Оштра опасност, даље, пружа основ за примену мера предохране по зак. о изв. казни према осуђеницима,

<sup>20)</sup> О односу „могућности“ и „вероватноће“ уп. *Foltin* *op. cit.* стр. 7

<sup>21)</sup> Уп. Мотиви пројекта к. з. за Краљевину Србију: „Сем вишеструког поврата пројекат тражи још и то, да се како из свих раније извршених дела, тако и из живота злочинчевог даје извести закључак, да се он неће уздржати од даљег вршења кривичних дела и да ће с тога бити опасан по друштво. Суд је овде слободан у својој оцени. Њему се овим само каже на што да обрати пажњу, а какву ће оцену донети, зависи од његовог нахођења. Чим суд нађе, да је неко склон злочину, онда је самим тим дата и опасност по друштво“. (Стр. 235).

„који покушају да побегну или да нападну кога службеника“ и т. сл. (§ 57, ал. 2. зак. о изв. к.; уп. затим §§ 37, 41—44 Уредбе о изв. мера безбедности). Оштра опасност правда исто тако примену различних полицијских превентивних мера.

Некоји кривични законици предвиђају специјалну меру безбедности у случају оштре опасности у форми т. зв. јемства за мир, *cautio de non offendendo*. Овај институт није био примљен у југослов. крив. зак. 1929.

Примена личних мера безбедности, у техничком значају речи, ограничава се у југословенском кривичном праву на случајеве *хроничне* опасности. Хронична опасност је више или мање стално и трајно стање лица, а не само привремено, везано за одређени моменат. У теорији кривичног права хронична опасност дефинише се као „*ein habituellem Zustand des Verbrechers*“, „*eine dispositionelle Gefahr*“, „*une perversité constante*“, „*une perpétuelle menace pour la sécurité publique*“, „*état d'ésprit dangereux permanente*“ и т. д.<sup>22)</sup>

Југословенски кривични законик сматра хроничну опасност за основни услов примене личних мера безбедности. То јасно излази из оног, што он говори у одговарајућим случајевима о лицима, која су склона вршењу кривичних дела (§ 52, ал. 1. кр. з.), одн. која су склона изгредима (§ 55 кр. з.), која су опасна по јавну безбедност (§ 51, ал. 1 кр. з.) или за јавни поредак, као и о опасности поновних злоупотреба или повреда (§ 58 кр. з.). Уредба о изврш. мера безбедности употребљава у истом том смислу израз „опште опасна лица“ (§ 2 цит. Уредбе).

И одредбе нашег крив. законика о трајању мера безбедности потврђују правилност нашег закључка. Мере безбедности одређују се по правилу на релативно-неодређени рок, а мера безбедности по § 53 к. з. чак на апсолутно-неодређени рок. Мере те врсте умесне су очевидно само наспрам лица, која показују симптоме хроничне криминалне опасности, а не само пролазне и оштре. Ова околност је битна са гледишта примене мера безбедности у сагласности са духом и смислом позитивног права. Неопходно је разјаснити и констатовати карактер опасности још у стадијуму извиђаја и истраге у циљу одређивања услова примена мера безбедности. (§§ 22, ал. 2 и 100 зак. о с. — кр. пост.) и обима доказног материјала за време главног претреса.

Констатовање опасности субјекта по правни поредак у вези је са даљим условом: *опасност лица мора да се испољи у делима*. У томе смислу опасност се јавља као нарочито квалификована. Са чисто теоријског гледишта можемо да замислимо и друге начине одређивања опасности, као услова

<sup>22)</sup> Појам хроничне опасности лежи у основу познатог енглеског Prevention of Crime Act 1908. Уп. *Foltin*, *op. cit.*, стр. 27.

за примену мера безбедности. Присталици Ломброзовог учења о рођеном злочинцу било би, можда, доста у том циљу да констатује комплекс одређених анатомских и физиолошких знакова, који сведоче о томе, да је пред нама злочиначка личност, од које друштво треба да се брани. Ако би стварно постојали сигурни спољашни знаци злочиначког типа, онда би за одређивање опасности били најкомпетентнији антрополози и лекари. Они пак, који као и ми сматрају да таквих недвосмислених знакова нема и не може да буде, треба да изаберу други пут. Баш зато огромна већина најновијих кривичних законика и пројеката признаје као неопходни објективни услов личних мера безбедности извршење радње, која одговара бар по својим објективним знацима бићу кажњиве радње. У руској научној литератури бранио је ово гледиште са нарочитом одлучношћу покојни В. Д. Набоков, у француској — Garçon<sup>23)</sup>, а у немачкој — Exner. Последњи је веома изразито и лапидарно формулисао одговарајућу тезу: „Ohne festgestellte Tat keine festgestellte Gefährlichkeit und keine siche-  
rende Massnahme.“<sup>24)</sup>

Неопходно је да се при том памти, да кривично законодавство рачуна не с опасношћу уопште, него баш с опасношћу извршења од стране датог лица нових кривичних дела, а која се одређује према вези извршене радње са другим симптомима такве опасности.

У сагласности са овим захтевима, и Југословенски кривични законик из 1929 године поставља као услов примене личних мера безбедности *хроничну ојасносћ субјекта, испољену у радњама*. Као што смо већ споменули задржавање као мера безбедности према § 51 кр. з. признаје се као допустљиво према југословенском грађанину, који је најмање три пута био осуђен за умишљајно злочинство на робију, па у року од пет година по издржању последње казне опет умишљајно изврши злочинство. Српски пројект кр. зак. 1910 назвао је злочинце ове категорије — злочинцима по занату и навици (Мотиви, стр. 231). Као симптом опасности у овом случају служи извршење тешких злочина, које се понавља више пута. Али и поред овог услова изрицање ове мере безбедности зависи од констатације опасности осуђеникове по друштво.

Упућење у дом за рад примењује се на лица, која су у скитничењу, просјачењу или блудничењу учинила у поврату ма које кривично дело, за које се гони по службеној дужно-

<sup>23)</sup> E. Garçon у Bulletin de l'Union Internationale de Droit pénal, 17 volume. 1910 стр. 300.

<sup>24)</sup> Dr Franz Exner Die Theorie der Sicherungsmittel. Berlin 1914 стр. 109. Није мање изразита ни формула Foltina: „Wollten wir das Gebiet des Sicherungsrecht nicht durch das Steinquadern der Tatbestände umgrenzen, so würde das Goethe Wort wie ein Schreckgespenst vor uns auftauchen: „Ver-nunft wird Unsinn, Wohltat Plage“ Foltin, op. cit, стр. 10.

сти, ако суд нађе да су склона вршењу кривичних дела а способна за рад (§ 52, ал. 1. кр. з.). Извршење дела које кривични закон угрожава казном независно од квалификације таквог дела, јавља се као услов примене мере безбедности према лицима неурачунљивим и са смањеном урачунљивошћу (§ 53. кр. з.). Уколико је реч о субјектима, који су ослобођени услед неурачунљивости или према којима је због овог или оног разлога поступак обустављен (§ 110 з. о. с. — кр. пост.), као критеријум служи извршење радње, које одговара објективним знацима кажњиве радње (т. зв. *tatbestandmässiger Unrecht*).

Упућење у завод за лечење пијаница условљено је исто тако извршењем кажњиве радње независно од њене квалификације, или радње, која одговара објективним знацима кажњиве радње (у погледу неурачунљивих лица) (§ 54 кр. з.). То вреди и у погледу забране посећивања крчме (55 кр. з.).

Заштитни надзор одређује се или као самостална мера безбедности, или као допунска мера против лица, која се отпуштају из казненог завода или затвора, из завода за васпитање и поправљање, или на прокушавање (§ 56 кр. з.) У овом случају извршење дела, које закон угрожава казном, јавља се као неопходни услов примене мере безбедности.

Протеривање као мера безбедности претпоставља извршење дела, за које је лице осуђено на робију или на строги, затвор т. ј. на т. зв. обешчашћујуће казне лишења слободе (§ 57. кр. з.) Исти такав услов југословенски кривични законик поставља и за примену забране вршења позива или заната (§ 58 кр. з.).

Овај преглед личних мера безбедности указује на то, да југословенски кривични законик конзекветно остварује начело, према коме се, као услов тих мера, јавља *хронична опасност лица, испољена извршењем кажњиве радње или радње, која одговара објективним знацима последње*. Субјективно мерило опасности извршиоца наслана се, на тај начин, на објективни и тачно формулисани у закону услов, који варира у зависности од врсте и карактера појединих мера безбедности.

У већини случајева изрицање личних мера безбедности појављује се као факултативно. Факултативност, без сумње, највише одговара природи мера безбедности. Опасност субјекта не може да буде претпостављена. Зато се мора суду оставити слобода за њену оцену. Друкчије би суд могао да се нађе у немогућем положају: и поред убеђења, да дотично лице није опасно по друштво, он би морао да изрече меру безбедности, која би била нецелисходна и неправедна, а у некојим случајевима (мере безбедности, скопчане с лишењем слободе) била би, уз то, и некорисно оптерећавање државног буџета. Изузеци од начела факултативности при одређивању личних мера безбедности у југослов. крив. закону, срећом,

немају нарочитог практичног значаја, јер примењивање ових мера зависи на крају крајева од констатовања опасности до- тичног лица *in concreto*, о чему суд доноси одлуку на основу слободног уверења (§ 274 з. о с. к. п.).

Као што је познато, Уредба о изврш. мера безбедности предвиђа могућност условног отпуста пре истека одређеног рока према лицима, која се налазе на издржавању мера без- бедности у заводу за задржање по издржаној новој казни и у заводу за рад (§ 28 цит. уредбе). Условни отпуст може се опозвати у свим случајевима кад условно отпуштено лице злоупотреби дату му слободу или наруши услове под којима је отпуштено (§ 29, ал. 1 цит. уредбе). Значај трајне и не- прекидне опасности злочинца, као услов који смета условном отпусту, нарочито је подвучен у § 30 цит. Уредбе, према којој се поменуте горе мере безбедности сматрају као пот- пуно издржане, ако условно отпуштено лице до краја проведе време за које је условно пуштено, а није дало повода пони- штењу, владањем или делом, због кога би се губила вера у његов даљи уредан живот, *или због кога би се могло посу- мњати да је опасан по јавну безбедност*.

У овом чланку ограничили смо се на покушај да разја- снимо смисао, значај и границе примењивања критеријума опасности извршиоца у савременом и пре свега у југосло- венском кривичном праву поглавито са опште теоријске и конструктивне стране. Тиме, разуме се, питање се не исцрп- љује. Врло је важно и изучавање *емпиријских форми*, у којима се појављује опасност извршиоца. Ово изучавање учинило је за последње време несумњиве успехе<sup>25)</sup>. Анализа те стране проблема прешла би границе нашег кратког есеја и могла би да буде предмет посебног истраживања.

Александар Маклецов

## ИЗГРАДЊА СЕЉАЧКОГ ПОСЕДА У НЕМАЧКОЈ

Национални социјализам у Немачкој имао је у првом своме програму још из 1920 год. (за који је партијски статут 1926 године одредио да се не може мењати) захтев за аграр- ном реформом. Тачка 17 тога програма гласи: „Ми захте- вамо аграрну реформу, која ће бити прилагођена нашим националним потребама, доношење закона о експропријацији земљишта без накнаде у опште корисне циљеве, одстрањење

<sup>25)</sup> Уп. напр. *Dr. Joachim Schurich. Lebensläufe vielfach rückfälliger Verbrecher.* Leipzig, 1930. — *Dr. Robert Heindl. Der Berufsverbrecher.* Berlin, 1927. — *Dr. Fritz Beger. Die rückfälligen Betrüger.* — *Dr. Theodor Metzdorf. Der gemeingefährliche Geistesranke im heutigen Verwaltungs- und künftigen Strafrecht.* Berlin, 1930. и др. — *Dr. Wilhelm Sauer. Kriminalsoziologie.* Bd. I. Berlin, 1933. Стр. 88 и сл.

каматне стопе на земљиште и онемогућење сваке спекулације са земљиштем.“ Питање „експропријације земљишта без накнаде“ објаснио је сам А. Хитлер својом изјавом од 1928 године. Он је тада подвукао да његова странка стоји на гледишту приватне својине и према томе „експропријација без накнаде односи се само на стварање законске могућности да се земљиште које је стечено неправилним путем или није управљано са гледишта благостања народа, ако је потребно, може и експроприсати“. Према томе, хоће ли, и до које ће мере, нова влада у Немачкој приступити извођењу аграрне реформе, поделом великих поседа, у које није дирала чак ни демократска односно социјалистичка влада у Немачкој од 1918—1933, остаје отворено. Али, независно од тога, н. с. режим у Немачкој је у првој години своје владавине, од свих области економске политике, показао највећу делатност у области аграрне политике. Донет је знатан број закона који дубоко засецају у односе у пољопривреди а с тиме и у односе у читавој народној привреди. У кратком времену донети су закони и уредбе о регулисању земљорадничких дугова, о олакшању пореских терета на земљиште и о минималним ценама по којима се имају откупљивати главни земљораднички производи од земљорадника (закон за обезбеђење цена житарица донет је 26-IX-1933 а цене су житарицама утврђене уредбом од 29-IX-1933). Овим је мерама јако олакшан садашњи положај пољопривреде. Од значаја су и оне мере које су предузете у циљу нове организације пољопривреде на т. зв. „сталешкој“ основи. Законом од 15 јула држава (Reich) је преузела на себе искључиво право доношења закона за организовање привреде на сталешкој основи. Већ 15 септембра 1933 донет је закон о „привременој изградњи државног сталеза за исхрану“, у који поред пољопривреде и сточарства улази и шумарство, повртарство, риболов, лов, пољопривредне задруге, трговина на селу и прерада земљорадничких производа. Уредбом од 8 децембра 1933 за извођење овога закона укинута је сва пређашња задружна организација у земљорадњи и све организације и заступства пољопривреде (удружења, коморе) и место њих створен је сталез за исхрану (Reichsnährstand) као нова огромна организација која је преузела све функције онако разноврсних привредних (задруга) и репрезентативних (комора) организација и сву њихову покретну и непокретну имовину. Министар исхране и пољопривреде (једно министарство) добио је овлашћење да преноси на сталез или на поједине његове групе права утврђивања цена али тако да при утврђивању буду узети у обзир и интереси целине. Ипак од далекосежније важности, са економског гледишта, изгледају нам оне мере, које је н. с. влада донела у циљу стварања *поседовног поретка* у пољопривреди, наиме у циљу стварања и одржања малог и средњег сељачког поседа. Питање је од општег економско-поли-



тичког интереса за све европске земље у којима се услед намножавања живља у аграру јавља тенденција дробљења и атомизирања сељачких газдинстава на парцелне поседе који су неспособни за живот. Мислим да је то најважније питање и југословенске аграрне политике.

## I

Идеологија н. с. у Немачкој је изграђена на вери у мисију народа у историји. Али „народна мисија“ не схвата се као извесан рационално изграђен културни програм, него као делање расно-биолошки чистог народа. Основа за одржање тога народа је у земљишту и сељаштво је онај друштвени слој који одржава читав народ. Трговина, индустрија и занати изграђују се на сељаштву али они имају да буду у сразмери са сељаштвом. За н. с. није идеал државе и народне привреде британско царство (као што је то н. пр. за италијански фашизам) где би се унутрашња народна привреда развијала на колонијалном поседу, који има да служи као лиферант привреде и потрошач индустријских прерађевина, него народна привреда изнутра уравнотежена, са сељаштвом и унутрашњим тржиштем као главном својом основом (отприлике Сједињене Државе). Колоније су потребне да преузимају вишкове (робе и становништва) али не да служе као база народне привреде. Отуда и велика важност идеје о аутаркији у н. с. идеологији ма да је неколико месеци н. с. владања било довољно да се увиди, да немачка народна привреда са данашњим бројем свога становништва и стандардом његова живота не може да се одржи без јакога извоза немачких индустријских израђевина.

Раса, народ и земља су тесно повезани (парола: земља и крв!) земљиште је основа народне егзистенције и не сме да буде роба. Отуда се намеће закључак да ваља задржати процес који се у 19 веку и до наших дана у индивидуалистичком поретку врши свуда, да земља мења господара према томе како се са њом управља (кретање земљишта према најбољем газди). Треба опет *везати човека за земљиште* не онако како је он био везан у феудалном поретку, али ипак тако да не бежи од земље. „Национални социјализам види у *унутрашњем* повезивању немачког човека са домаћом грудом један од својих најважнијих задатака“ каже Федер, писац и тумач н. с. програма и садашњи државни секретар у министарству народне привреде. Али не само сељак (земљорадник) него и радник треба да се веже уз земљу. И индустријски радник треба да добије кућу и башту, извесну окућницу, — покрет који је у осталом у Немачкој старога датума, тако да је и Вајмарски устав од 1919 године садржавао одредбе о радничкој окућници и одмах затим донет је, 1920 године

и закон о њој, — да би се на тај начин цео народ опет „закоренио“ у земљишту.

За н. с. није важност пољопривреде само у томе, да она обезбеђује народну исхрану, него је „сељаштво главни носилац народног наследног здравља, извор младости и кичма народне одбране“. Старање за сељаштво је, према томе, старање за народ и то не само за садашњицу него и за будућност народа. И ове идеје нису нове, оне се налазе у уводу скоро сваког уџбеника аграрне политике, али н. с. изводи из њих одмах закључке и ствара одређене *циљеве* своје економске политике. Ако је важност села и сељака таква, а она се не пориче, потребно је, са гледишта народне политике, предузети мере да сељаштво у народној привреди напредује као и остали друштвени слојеви.

Као једно од средстава за остварење тога циља сматра се стварање, изградња и очување сељачког поседа. Закон о *наследном њоседу* (Reichserbhofgesetz) од 29 септембра 1933 године садржи у своме уводу: „Државна влада хоће, придржавајући стари немачки наследни обичај, да очува сељаштво као извор крви немачког народа. Сељачки поседи требају да буду очувани од презадужења или раскомадања у наслеђу, да би трајно остали као наследство рода у рукама слободних сељака. Треба да се дејствује у правцу здраве поделе пољопривредних величина поседа, јер велики број малих и средњих сељачких поседа способних за живот, а по могућству равномерно подељених по целу земљу, ствара најбољу гаранцију за одржање здравља народа и државе“.

Да видимо како хоће н. с. влада да оствари тај поседовни поредак у сељаштву, који је себи ставила у задатак.

## II.

Закон одређује да *величина њоседа* која може да уђе у овај поседовни поредак треба да се креће између величине поседа, која је „потребна да једну породицу, независно од тржишта и општег стања привреде, исхрани и одене и да очува привредни ток наследног поседа“, као најниже границе и величине од 125 хектара као највише границе. Али ово начело величине поседа није сачувано до краја према горе. Могу као наследни поседи да се сматрају и већи поседи, ако испуњавају извесне услове, које ће расматрати нарочити судови. Услови су ови: ако већу величину поседа захтевају квалитет земљишта или климатске прилике или ако се такав посед налази у рукама неког сељачког рода преко 150 година, или ако се тиме хоће да почасту неки Немац нарочито заслужан за немачки народ (односно његово потомство) или ако су на имању подигнуте нарочите вредности (грађевине: од уметничког или културно-историјског значаја).

Такав посед постаје уношењем у нарочиту земљишну књигу (Erbhofrolle) код првостепеног суда за земљишно на-

слеђе који се ствара у среском суду. Али може такав нарочити суд да се створи и за подручје више среских судова. Сопственик једног *наследног поседа* (Erbhof) зове се сељак ( Bauer). Нико други нема права на ношење ове титуле. Остали сопственици земљишта или шуме зову се земљорадници (Landwirt) Створене су дакле две категорије поседника земље. Прву сачињавају сељаци, чији је посед под заштитом овога закона. Другу земљорадници. То су они чији је посед већи од 125 хектара, односно није унет у земљишне књиге наследног поседа и они чији је посед тако мали да не може исхранити једну породицу. И једни и други имају службену титулу професије коју им даје закон, ма да се још не види у коме циљу. Велики земљорадници (т. ј. велики поседници) изнад 125 хектара и ситни, испод минимума за егзистенцију, једва да имају неких заједничких економско-политичких интереса, за разлику од наследних поседника, који треба да буду нарочито заштићени. Може се претпоставити да ће држава спровести поделу великог поседа и сједињење малих газдинстава, али ако она има да ствара парцелне поседе за раднике (окућнице) за што би онда укидала сасвим мале сељачке поседе. У сваком случају из поседовног земљишта поретка издваја се наследни посед и његов сопственик, сељак, као нарочита правна и економска категорија својине, привредних функција и друштвеног положаја. Сељак добија *шишулу и привилегије*, постаје саставни део сталеза, под нарочитом заштитом државе.

Прво старање државе иде за тиме, да се наследни посед *не дели*. Он иде увек недељив на наследника. (Природно је да сељак који ужива нарочиту заштиту може у н. с. бити само немачки држављанин, частан човек и немачке или племенски односно по лози једнаке (stammgleichen) крви.) Ради се дакле о даљем проширењу и продубљењу односно унифицирању већ постојећег немачког права о једноме наследнику. Код *интеситашног наслеђа* прелази цео тај посед на једнога наследника. Ако је у крају постојао обичај да посед наслеђује најстарији син, он ће га наслеђивати и по овом закону. Ако није било никаквог утврђеног обичаја, наслеђује увек *најмлађи син*. У сумњи о обичајном праву, одлучује суд о земљишном наслеђу. За наслеђивање важи овај ред: синови (ако умре син његово право прелази на његове синове и синове синова), отац сопственика, његова браћа, кћери, сестре. *Тестаментарно* може сопственик да одреди свога наследника између својих синова ако није у односноме крају била заведена примена засебног права о земљишном наслеђу или је то било раније обичајно право сељака или ако постоје разлози које усваја суд о земљишном наслеђу. Уз пристапак суда, ако постоје разлози, може имање да буде остављено и кћери (прескочивши остале наследнике), односно и незаконитом сину, ако нема законитог. У сваком случају имање се не дели.

Ма ко да је, наследник целог поседа је увек један. Остали потомци немају наследног права на имање. Они имају право само на то, да на поседу буду, до свога пунолетства, примерено издржавани и васпитани. Према стању поседа, они имају, по одредби закона, да буду спремни за позив који ће њима оговарати, и да буду помогнути кад постану самостални (девојке имају бити опремљене при удаји). Ако би ипак у животу, без своје кривице, запали у беду, имају право извесног привременог азила на поседу, с тиме да према својим способностима помажу у раду. Спорове око опреме и отпремнине, односно азила, решава надлежни земљишно-наследни суд, увек имајући у виду економску способност поседа и потребу да се посед одржи снажан.

Друга врста заштите поседа је установа у великој мери слична србијанском *окућју*. Начелно се посед не може *ни ошћуђиши, ни ошћерейиши дугом, ни йродаји за дуг*. Али ово начело неће се примењивати апсолутно. Сељак може да оптерети, односно прода у изузетним случајевима, уз одобрење надлежног суда. Одобрење продаје суд ће давати увек кад се продаја буде вршила једном наследнику, који би то могао да постане и по закону. Али и тада ће суд водити рачуна о томе да и таква продаја (у ствари предаја уз накнаду) не оптерети сувише посед. За дуг се не може продати ни посед ни његови производи. За разлику од нашег окућја *држава није себи резервисала йраво на йродају имања* за дужну порезу, односно за ма каква јавна потраживања. Природна продаја за ова потраживања може да изврши само приноса, тј. производа имања, а никако имања самога. Али ако сељак није частан (*ehrbar*) или није способан да у реду држи посед, па услед тога запада у дугове, које не плаћа, може надлежан суд да пренесе привремено или трајно Управу над поседом на жену или на оно лице, које би по закону посед наследило<sup>1)</sup>.

### III.

Немачки закон о наследном поседу није дошао нагло и у суштини не претставља велику новину у немачком поседовном поретку. Скоро све немачке земље, односно земље на које су имали немачки духовни развој, аграрна политика и немачко право већег утицаја (на пр. скандинавске земље, Чехословачка, Маџарска, код нас Словенија) доносиле су законе који су имали за циљ одржање недељивости сељачког поседа или су примењивале обичаје по којима је цело имање

<sup>1)</sup> Закон о наследном поседу од 29 септембра 1933 садржи начелне одредбе у свега 61 параграфу. Министрима пољопривреде и правде је стављено у дужност извођење закона. Они могу својим прописима закон да допуњују па чак да од њега и одустају ако је то потребно ради постизавања горњег задатка. 19-X-1933 донета је прва уредба за извођење закона, посвећена у главном организацији судова за земљишно наслеђе.

још за живота сопственика преношено на једнога наследника с тим, да се другима (браћи, сестрама, родитељима) да отпремнина која неће сувише тешко пасти економској способности поседа. Оно што је ново то је *унифицирање* прописа о наслеђу за целу земљу (Reich) и *облигашорно* завођење усанове једнога наследника и тамо где је она имала само факултативан карактер. Даља новина је *разграничење* наследног поседа с обзиром на *величину* према доле и према горе. Према доле је граница и раније постојала али је у појединим земљама била разноврсна и кретала се између 1 и 12 хектара. Јединствена граница поседа који може да исхрани једну породицу, да је одене и да је способан за одржање газдинства, била је раније примењивана у Вестфалији, Виртембершкој и у Аустрији<sup>2)</sup>. Она дозвољава, према климатским приликама и квалитету земљишта, да у разним крајевима најнижа величина поседа буде разноврсна. Максимирање величине код 125 хектара значи јако везивање земљишта за једну породицу. То значи да ће они који су без земље а раде туђу земљу (пољопривредни радници) и даље бити осуђени на то да раде туђу земљу. У сваком случају начело да земља има припадати ономе ко је обрађује овим није остварено.

Велики домашај има нови закон за регулисање односа према потомцима који немају право на земљу и родитељима. Раније је по правилу ово питање решавано споразумно између свих заинтересованих. Закон оставља и сада ту могућност, али предвиђа, да ће о спорним случајевима у целој држави решавати суд за земљишно наслеђе, узимајући увек у обзир потребу да имање не буде отпремнинама сувише оптерећено.

Установа једнога наследника како је данас замишљена у Немачкој везује две ствари: одржање сељачких поседа из економских разлога да би били способни за живот и фидеикомисно уређење ради продужења традиције рада. Односно раније немачко право једнога наследника добија јаку фидеикомисну примесу са свима негативним дејствима које има фидеикомис. Фидеикомисна нота је ипак ублажена одредбом, да се „нечасном“ или неспособном сопственику може одузети управа над имањем.

Пређашња установа једнога наследника и породичнога газдинства 19 века имала је, у Средњој Европи, две претпоставке: *аграрну заштитицу*, која је обезбеђивала високи принос пољопривреде и омогућавала исплату отпремнине, односно спремање остале деце за друге позиве, без већих потреса за имање, и *индустријски развој* и *урбанизацију*, који су могли примити вишак живља, што је долазио са села. Први услов постићи ће се и сада: минималне цене пољопривредних

<sup>2)</sup> *Gustav Wagemann*, Die Anerbengesetze in den deutschen und aus-sendeutschen Ländern, Schriften der Ver. für Sozialpolitik, Bd. 178, III, p. 17, 1930.

производа (оних који се не извозе) и царинска заштита обезбедиће опет већи принос пољопривредноме газдинству. Много теже је друго питање: куда са вишком живља?

Националистичка идеологија тежи увек за бројним повећањем сопственога народа. Установа једнога наследника опет одстрањује са поседа све потомке сем једнога, и према њој број људи који има да живи на истоме поседу остаје увек исти (наследник са женом, децом и послугом). Н. с. сигурно не жели опадање прираштаја становништва на селу, али ова његова установа може да изазове и ту последицу коју он не жели. Н. с. не жели ни даљи развој индустрије, да не би она дошла у несразмер са аграром и да се не би створило неко за народ нездраво стање услед гомилања радничког пролетаријата. Остаје само треће, колонизација. Она претпоставља или поделу великих поседа или остварење н. с. тежња: територијалне експанзије према истоку.

Мијо Мирковић

## ДРЖАВНО И МЕЂУНАРОДНО ПРАВО\*)

Приказујући Келзеново дело *Проблем суверености и теорија међународног права*, Г. Слободан Јовановић назвао је питање о односу између државног права и међународног — којим се Келзен бавио у овој књизи — „једним од најтежих и најважнијих питања правне науке“. „По теорији државног права, свака је држава суверена, дакле, правно неограничена. По теорији међународног права, све су државе ограничене међународним правом. Како се то двоје једно с другим слаже?“<sup>1)</sup>

Ако се усвоји гледиште, које данас преовлађује у науци, да је међународно право заиста *право* (насупротив извесним писцима, који поричу карактер права међународном праву<sup>2)</sup>), на-

\*) Приступно предавање на катедри Међународног јавног права са општом и националном дипломатском историјом, одржано у понедељак, 20 новембра 1933 год., на Правном факултету Универзитета у Београду.

<sup>1)</sup> Слободан Јовановић: *приказ књиге Н. Келсен, Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*. Друштвени живот, 1920, год. I, књ. II, стр. 218.

<sup>2)</sup> G. A. Walz, *Wesen des Völkerrechts und Kritik der Völkerrechtstheorie*, Stuttgart 1930, излаже разне теорије писаца који поричу правни карактер међународног права. Он у ове убраја природноправне радикалне ауторе (Хобес, Спиноза, Пуфендорф), писце који су међународно право схватили као политику силе (Ласон, Гумпловиц, Макс Сајдел, Луидштет), међународне моралисте (Остин, Пухта, Феликс Шомло, Сандер, Баумгартен, Јулиус Биндер), и писце који међународно право сматрају непотпуним, будућим правом (Фрикер, Савињи, В. Вилзон, Цителман, Холд-Фернек и Валтер Буркхард). Насупрот овим писцима Валц конструише појам суштине међународног права. J. L. Kunz, *Landesrecht und Völkerrecht*, Wörterbuch

водећи да му недостају битне одлике права, пошто ово може да постоји само у оквиру државе, јер је држава једина људска организација која ствара право), поставља се одмах питање основа међународног права, његове правне природе, и, у вези са тим, питање правних извора међународног права. Да ли међународно право постоји као „природно право“ (Ле Фир, Бранко Миљуш<sup>3</sup>), или постоји стога што су људи убеђени у постојање међународних правила (Крабе, Диги, Политис<sup>4</sup>), или постоји услед самоограничења државе (Јелинек, Ниполд), или је међународно право израз „опште воље“ држава (Трипел), или, најзад, постоји једна врховна основна норма на којој се заснива међународно право (Келзен, Фердрос)? Све те разне теорије покушале су у модерној науци да нађу правни основ међународном праву, и у томе циљу биле су принуђене да често излазе из области чистог права и прибегавају извесним филозофским и социолошким појмовима.

У вези са концепцијом основа међународног права јавља се и питање односа међународног права према државном праву, тј. према унутрашњем праву држава. Овај се однос може схватити на три начина: (1) државно и међународно право не стоје у међусобној вези: то су два потпуно одвојена правна поретка; (2) државно право је основни поредак, а међународно право се из њега изводи; (3) државно и међународно право стоје у међусобној вези, али међународно право је основни поредак, а државно право се изводи из међународног. Прва теорија, по којој државно и међународно право чине два одвојена поретка, назива се дуалистичком теоријом; теорија, по којој је државно право основни поредак а међународно се из њега изводи је монистичка концепција са приматом државног права; најзад, теорија по којој се државно право изводи из међународног, као основног поретка, такође је монистичка, но по њој примат припада међународном праву.<sup>5</sup>)

der Völkerrecht und der Diplomatie, Bd I, 1924, S. 787 ff, помиње као оне који поричу међународно право, групу писаца енглеске Analytical School of Jurisprudence, на челу са Џон Остином, затим Хегела и присталице његовог учења Питера, Ласона и Бекера, и од новијих писаца Феликса Шомло.

<sup>3</sup>) Branko Milouich, *Le Fondement du Droit International*, Paris 1928.

<sup>4</sup>) Ови писци, полазећи са наведеног гледишта, задовољавају се у главном проучавањем „материјалних“ узрока обавезне снаге међународног права. — За проблем који овде проучавамо, интересантно је учење Крабе-а (*Die Lehre der Rechtssouveränität*, 1906; *Die moderne Staats-idee*, 1919; *L'idée moderne de l'Etat*. Recueil des cours de l'Académie de Droit International, vol. 13, 1926, p. 513—581), но услед ограниченог обима једног предавања, овде не можемо ући у излагање његових теорија, већ смо принуђени да се задржимо само на претставницима главних правца по проблему који излажемо.

<sup>5</sup>) Слободан Јовановић, приказ књиге *Dr. Leonid Pitamic, Država*, Архив за правне и друштвене науке, 1928, књ. XVII (XXXIV) стр. 144.

Појава модерних научних гледишта на однос између државног и међународног права може се разумети тек у вези са немачком државноправном школом, која је имала пресудни утицај на даљи развој јавног права, и која је крајем прошлог и почетком овог века сматрана као „владајућа теорија“ у немачком јавном праву. Ова школа, чији су главни претставници били немачки професори Лабанд и Јелинек (и коју је у основним питањима заступао у нашој науци Г. Слободан Јовановић, а од новијих писаца нарочито Г. д-р Драгослав Јовановић), унела је као битни захтев у метод проучавања државног права отстрањивање сваке политичке тенденције (јавно право сматрано је дотле више као политичка него као правна наука), и тежила је „да проучавањем законских текстова дође и у државном праву до онако јасних основних појмова какви су на пример у грађанском праву већ постојали, и без каквих се од државног права није могла начинити логичка целина“.<sup>6)</sup> Основно схватање ове школе о држави било је да је држава правна личност, и то како у приватноправном тако и у јавноправном смислу. „Одлика приватноправне личности састојала се у њеној способности за правно пословање; одлика јавноправне личности у њеном праву заповедања. Као остале правне личности, држава је морала имати

<sup>6)</sup> G. A. Walz, *Völkerrecht und staatliches Recht. Untersuchungen über die Einwirkungen des Völkerrechts auf das Innerstaatliche Recht*, Stuttgart 1933 даје сасвим друкчију класификацију односа између међународног и државног права. Он критикује гледиште по коме су могуће само дуалистичка и монистичка (било са приматом државног или међународног права) концепција, јер сматра да би на место израза „дуалистичка“ теорија требало обухватити разне ниансе ове теорије изразом *плуралистичке* концепције, пошто се, према овој концепцији, јављају односи између међународног права и *више* државних права (унутрашњих права појединих држава). По Валцу, плуралистичке теорије имају три варијанте: најпре, схватање по коме се разни национални државноправни поретци и међународноправни поредак јављају „као самостални објективни правни кругови“, који се не садрже један у другом нити у коме вишем заједничком поретку. У овом случају међународно право је објективно детерминисано или делегирано као потчињени правни комплекс појединим државноправним поретцима, тако да се унутрашњи правни извор (*Landesrechtsquelle*) може схватити само помоћу међународноправне делегације. По другој варијанти плуралистичке концепције, међународно право се распада у разне националне правне поретке, и тиме се међународноправни поредак елиминише као самостални правни поредак из општег правног живота. (Валц овде убраја извесне „псевдомонистичке“ теорије, као на пр. Фердросову првобитну конструкцију међународног права, изложену у чланку *Zur Konstruktion des Völkerrechts*, *Zeitschrift für Völkerrecht*, 1914, S. 329—359). Најзад, трећа варијанта плуралистичке концепције била би принципијелно могућа ако се државноправни и међународноправни поретци схвате делимично као самостални, а делимично у објективном складу (*objektivrechtlichem Zusammenhang*), дакле ако се не претпоставља потпуно правно подређивање, један ексклузивни монизам правног поретка, нити пак потпуна правна независност ових поредака. (Ово би, по Валцу, била теорија Трипелова, — Walz, *op. cit.*, S. 21). — У погледу монистичких конструкција и Валц излаже обе: са приматом државног и приматом међународног права, задржавајући се нарочито на овој последњој теорији.



своје органе преко којих ће делати. Ти органи нису били обични пуномоћници; тесно везани за државу, која без њих није била у стању посведочити своје постојање у правном свету, они су изгледали један део ње саме, због чега су се и звали „органи“. Правни поредак био је израз оне воље која се приписивала држави као јавноправној личности, и која је за обичне грађане имала обавезну снагу једне заповести. За разлику од обичних грађана, који су стајали под правним поретком, држава је стајала над њиме, — бар у толико што га је, као израз своје воље, могла у свако доба променити. Изузимајући неке изузетне случаје у савезној држави, држава је била суверена, — није признавала никакву вишу власт над собом, ни домаћу ни страну. Чак ни правила међународнога права нису била наметнута држави од неке старије власти, него се она обавезала на њихово вршење путем слободно закључених међународних уговора.“<sup>7)</sup> На основу овога резоновања Јелинек заснива правни карактер међународнога права на идеји самообавезивања или самоограничења државе (*Selbstbeschränkung*). По њему, државна власт је суверена, што значи да над њом не стоји ниједна друга власт, и да су, с друге стране, све власти у држави под њом. Али сувереност не значи да је државна власт безгранична: свака држава је слободна да се сама ограничи у своме пословању, дакле да постави границе својих будућих обавеза.<sup>8)</sup> Јелинек изрично каже да „сувереност није без граница, већ само способност искључивог самоопредељења и самоограничења државе.“ Држава се чак мора правно ограничити, и ако сама утврђује границе свога пословања. У тим границама ствара се позитивно право, и ово обавезује како поданике, тако и државне органе, који изражавајући државну вољу, чине то сходно законским прописима.<sup>9)</sup> Логичка последица овог резоновања је гледиште Јелинеково у погледу правне природе међународнога права. Држава је, по њему, и у области међународнога права потчињена само својој властитој вољи, пошто над држањом не постоји никаква виша власт којој би она могла бити потчињена. Услед тога међународно право постоји као право самим фактом што га државе признају као такво. Међународно право је у ствари постало самоограничењем држава, тачније самоограничењем државне суверености према другим државама. Међународно право, дакле, као и државно, у последњем степену стварају државе, које су тим међународним правом обавезне, — као и државним, — и ако су оне саме то право створиле.<sup>10)</sup>

<sup>7)</sup> *ibid.* стр. 144.

<sup>8)</sup> G. Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, S. 481.

<sup>9)</sup> *ibid.*, S. 478.

<sup>10)</sup> Међутим, по Јелинеку, и ако створене од државе, која је међународноправно потчињена само својој властитој вољи, норме међународнога права, као и норме државнога права, не добијају своју обавезну снагу од

И ако каснији теоретичари нису увек усвојили закључке до којих је дошла немачка државноправна школа, ова школа је извршила несумњив утицај у погледу методе проучавања јавноправних наука. Основна њена идеја, да се у проучавању јавнога права отстране политичке тенденције, прихваћена је и од писаца који су обрађивали међународно право. Овом методом рађено је и чувено дело Хајнриха Трипела *Völkerrecht und Landesrecht*<sup>11)</sup>, у коме је изложена дуалистичка концепција односа између државног и међународног права, и којим је у науци отпочело модерно расправљање овог проблема.

Расматрајући односе између међународног и државног права, Трипел полази од претпоставке да су то два различита права. Право се разликује на два начина: или према садржини уређених социалних односа, или по разлици правних извора. Ако посматрамо социалне односе који су уређени правним правилима, можемо сва та правила да поделимо на гране (*Rechtszweige*) или делове (*Rechtsteile*), од којих сваки уређује друге односе, као на пр. јавно и приватно право, кривично право, административно право и т. д. Но ми можемо да разликујемо правне односе и према *вољи* из које су постала правна правила, дакле према изворима права. На тај начин целокупни правни свет поделићемо на више правних поредака (*Rechtsordnungen*), као што су на пр. француско право, италијанско право, право створено од држава, црквено право, обичајно право и т. д. Кад са гледишта ове две поделе посматрамо однос између међународног и државног права, видећемо да се они разликују како по односима које уређују, тако и по правном извору<sup>12)</sup>. Свако унутрашње (државно) право (*Landesrecht*), уређује међусобне односе појединаца у тој држави, као и односе између појединаца и државних органа. Насупрот томе, међународно право уређује једино и искључиво односе

саме државе. Обавезну снагу тих норма Јелинек заснива на нашем осећању њиховог важења (теорија аутономне покорности). — Jellinek, *op. cit.*, S. 333. Ову теорију ближе излаже Г. Слободан Јовановић, *О држави. Основи једне правне теорије*. Треће издање, 1922, стр. 50.

<sup>11)</sup> Објављено 1899 године, а у француском преводу René Brunet-a, под насловом *Droit international et Droit interne*, 1920 године. Ово дело је постало класично и у многоструком је утицало на даљи развој науке међународног права. Називом *Landesrecht* Трипел је обухватио целокупно унутрашње право држава, насупрот међународном праву. Кад говори о међународном праву, Трипел мисли вазда на међународно јавно право. Своју теорију Трипел је изложио и 1923 године у предавањима на Хашкој Академији за међународно право: *Les rapports entre le Droit interne et le Droit international*, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International, Tome I, 1925, p. 77—118.

<sup>12)</sup> Triepel, *op. cit.*, S. 9. „Der Gegensatz est einmal Gegensatz der normierten Lebensverhältnisse, das Völkerrecht regelt andere Beziehungen als das staatliche. — Der Gegensatz ist ferner Gegensatz der Rechtsquellen.“ Видети и *Les rapports*, loc. cit. p. 80.

између држава<sup>13</sup>). Дакле, ова два права имају потпуно различит предмет који уређују. Но ако претпоставимо да постоји једно међународно право, различито од унутрашњег права државе, поставља се питање где је правни извор таквог међународног права. У овом питању је тежиште целе Трипелове конструкције. Он налази извор међународног права у заједничкој вољи држава, којом је створен један *споразум* (*Vereinbarung*). Трипел полази од појма права, и каже да се под правом, у објективном смислу, подразумева скуп правних правила. Правно правило пак садржи једну вољу вишу од воље појединаца, која је изражена да би се ограничиле сфере људских воља. Дакле, стварање правног правила је једна изјава воље, док је *правни извор* она воља из које проистиче правно правило. У унутрашњем праву, извор права је на првом месту воља саме државе. Исто тако и у односима између држава извор права може да буде само нека воља која произлази од државе. Но да би та воља била обавезна за више држава, не може да припада само једној држави. Ни закон једне државе сам по себи, ни сагласни закони више држава, не могу да створе једно обавезно правило међународног права. Али, ако воља ма које државе не може да створи међународно право, то право може да створи само заједничка воља, која се јавља као скуп воља појединих држава. Тај скуп воља остварује се споразумом (*Vereinbarung*). Насупрот уговору (*Vertrag*), који се може остварити само у објективном правном поретку, и служи само за правне послове, т.ј. може да створи само субјективна права и дужности, а ниуком случају објективно право, Трипел истиче споразум (*Vereinbarung*), који може да се створи и изван објективног права, као израз заједничке воље држава, и који самим тим постаје правни извор међународног права. У овако конструисаној теорији тешкоћа је била у томе да се нађе правни основ обавезне снаге „споразума“. Трипел је отворено изјавио да он ово питање сматра „метајуридичким“ проблемом, и тиме је у крајњој линији заправо право на психолошким и етичким постулатима<sup>14</sup>).

Пошто је утврдио да државно и међународно право имају различите изворе, јер унутрашње право држава ствара сама држава, а међународно право се заснива на споразуму (*Vereinbarung*), Трипел наводи да је и предмет ова два права различит<sup>15</sup>). Док међународно право уређује само односе из-

<sup>13</sup>) Само су државе субјекти међународног права; појединац у међународном праву може бити само објект права и дужности. *Les rapports*, loc. cit., p. 81.

<sup>14</sup>) *Völkerrecht und Landesrecht*, S. 82, (француски превод, стр. 81). У својим Хашким предавањима, Трипел излаже своје гледиште да . . . „le droit ne peut avoir sa racine dans un fait juridique, mais les sources du droit doivent être en dernier lieu des faits purement éthique et psychologique.“ *Les rapports*, loc. cit., p. 87.

<sup>15</sup>) *ibid*, S. 111. „Völkerrecht und Landesrecht sind nicht nur verschiedene Rechtsteile, sondern auch verschiedenen Rechtsordnungen. Sie sind zwei Kreise, die sich höchstens berühren, niemals schneiden.“ (Француски превод, стр. 110).

међу држава<sup>16)</sup>, унутрашње право држава уређује међусобне односе појединаца и односе између појединаца и државних власти. Пошто између државног и међународног права постоји и разлика у погледу њихових правних извора и разлика у погледу предмета којим се баве, Трипел логички развија дуалистичку конструкцију односа између државног и међународног права. Међусобни однос ова два правна поретка у погледу садржине (Rechtshalt) своди се на питање рецепције страног права. Рецепција страних правних правила може се извршити, са формалног гледишта, на више начина. Она се може извршити кад се извесна правна правила, која потичу из неког другог извора, изрично усвоје (на пр. кад нека држава усвоји *in toto* грађански законик или трговачки законик неке друге државе; — тако на пр. у нашем позитивном поморском праву још и данас је на снази друга књига француског Code de commerce од 1808 год., реципирана још од Аустро-Угарске). Затим, рецепција се може извршити кад се изрично каже да ће се извесне чињенице уредити на начин како су уређене по неком другом правном извору, не наводећи саму садржину дотичних норма. Сем тога може се и прећутно позвати на неки други извор. Овај начин рецепције страног права, кад се оно усвоји изрично или прећутно, не наводећи дословце правну садржину, Трипел назива „rezipierende Blankettrechtssätze“<sup>17)</sup>.

Много важнији су, према Трипелу, односи између међународног и унутрашњег права, који проистичу услед различитих извора ова два права. У овом погледу питање се своди на однос субординације и координације. Како су између координираних правних извора могући односи само кад би ова правна извора стојала под једним заједничким, вишим правним извором, не може се говорити о таквом односу између државног и међународног права, пошто је јасно да та два поретка не извиру из једног вишег правног извора. Стога је између ова два извора могућ једино однос надређености и

<sup>16)</sup> Изгледа да у новије време Трипел допушта могућност да и појединци могу постати субјекти међународног права. У својим Хашким предавањима он каже: „Додуше могућно је да будућа еволуција створи ново међународно право, које би признало извесне групе у оквиру садашње државе, независним међународним субјектима. Има чак сада у овом погледу занимљивих симптома, нарочито у погледу народних и верских мањина и њихове заштите. Можда ће распад модерне државе, који јој прети, довести на место државе велике економске групе, и, према томе, створити једно потпуно ново међународно право. Но док се то не догоди задржаћемо нашу тезу: координисане државе су једине субјекти међународног права и стога међународно право уређује друге односе но унутрашње право.“ *Les rapports* loc. cit., p. 82.

<sup>17)</sup> Док правна правила која упућују на страно право назива „nicht-rezipierende Blankettrechtssätze“. — *Völkerrecht und Landesrecht*, S. 226; *Les rapports*, loc. cit., p. 94.

подређености. Но у овом случају постоји могућност да надређени извор остави подређеном потпуну или делимичну способност властитог стварања права<sup>18)</sup>. Према томе и правни акти који би произашли из надређеног извора били би сматрани неважећим, ако је њихово доношење стављено у надлежност подређеног извора. Што се тиче односа између међународноправног и државноправног извора, Трипел сматра да се ни у ком случају не може државно право узети као надређени извор, док би се међународно право могло замислити као „виши поредак“, пошто оно проистиче из заједничке воље више држава, а државно право проистиче из једне једине усамљене државне воље. Али међународно право није надређено државном праву у тој мери да би могло да одлучује о томе да ли нека норма државног права важи или не важи<sup>19)</sup>.

Ово су главне црте Трипелове дуалистичке теорије. По њему, у основи, међународно право и државно право не могу да непосредно долазе у сукоб једно са другим, пошто припадају различитим правним поретцима и обраћају се различитим лицима (адресатима). Са гледишта међународног права целокупно унутрашње право може се поделити на међународноправно релевантно и међународноправно индиферентно. Државноправни прописи који су значајни по међународно право (*völkerrechtlich bedeutsamen landesrechtlichen Bestimmungen*), деле се на сагласне међународном праву (*völkerrechtsgemässes*), и противне овоме (*völkerrechtswidriges*). Најзад, они прописи државног права, који су сагласни са међународним, разликују се као дозвољени (*völkerrechtlich erlaubtes*) или недозвољени (*völkerrechtlich gebotenes*).

Трипелово дуалистичко учење усвојило је више писаца, у првом реду италијански правници Ариго Кавалери,<sup>20)</sup> и нарочито Дионизио Анцилоџи.<sup>21)</sup> Анцилоти конструисе једну чисто позитивистичку теорију међународног права. Право се по њему јавља као производ једне одређене воље. Извор објективног међународног права и по њему је заједничка воља (*volontà collettiva*) држава, која се испољава у споразуму (*accordo*) или

<sup>18)</sup> „Sie erteilt oder versagt ihr in bestimmtem Umfange die Fähigkeit eigener Rechtserzeugung“. — Triepel, *op. cit.*, S. 166 (француски превод, стр. 164).

<sup>19)</sup> *Völkerrecht und Landesrecht*, S. 259 (француски превод, стр. 256.)

<sup>20)</sup> Arrigo Cavaglieri, *Corso di diritto internazionale*, Seconda edizione, Napoli 1932, p. 17.

<sup>21)</sup> Dionisio Anzilotti, *Il diritto internazionale nei giudizi interni*, Bologna 1905; *Corso di diritto internazionale*, 3 издање, Roma 1928, и француски превод овог дела од Gilbert Gidel-a, *Cours de droit international*, Paris 1929, p. 49. — Дуалистичкој теорији Трипел—Анцилоти, придружио се, између осталих писаца, и Dr. Vohnš Tomša, *Právo mezinárodní*, Díl prvý, Bratislava 1930, стр. 39. — Занимљиво излагање Анцилотијеве теорије Georges Scelle, *Précis de Droit des gens*, Paris 1932, p. 37

у обичају. По њему, споразум и обичај нису два разна извора већ два облика у којима се јавља заједничка воља, а који проистичу из истог извора.<sup>22)</sup> Насупрот овоме, целокупно унутрашње (државно) право изводи свој формални основ важења из воље појединих држава. И Анцилоти сматра да су само државе субјекти међународнога права, не и појединци. И по њему државно право се дели на међународноправно релевантно и међународноправно индиферентно. Но он наглашава при том, да се важење државноправних норма одређује једино и искључиво државним правом, а ни у ком случају међународним правом, другим речима: и ако је нека унутрашња правна норма супротна међународном праву, сам тај факат не повлачи њено неважење, пошто се питање њеног важења или неважења може расправити једино по државном праву. Анцилоти је нарочито настојао да дуалистичко схватање односа између државног и међународног права проучи у вези са праксом. У том смислу он је поставио питање: да ли је могућно, и поред потпуне одељености и независности ова два правна поретка, да државни органи непосредно примењују међународно право, у унутрашње правним предметима, ма и у прејудицијалном расправљању (пошто се непосредна примена међународног права приликом одлучивања о главној ствари принципијелно и увек искључује). У овом питању непосредне примене међународног права од органа унутрашњег државног права, Анцилоти се одваја од Трипела, и своју конструкцију заснива на теорији органа. И ако стално наглашава да међународно право везује државу као целину, као правну личност, Анцилоти каже да државу претстављају њени органи, — она дела само преко њих. Стога се и међународноправне обавезе државе могу остварити само делањем органа. Државно право утврђује сфере надлежности појединих органа, и оно може да стави у надлежност судија непосредно примењивање међународног права. Тешкоће би настале само по питању да ли би тако примењено међународно право било потчињено касационој власти. Но ово питање може се решити само по унутрашњем а не по међународном праву. У овом питању се Анцилоти потпуно одваја од Трипела, који не допушта непосредну примену међународног права од стране државних судова.<sup>23)</sup> Неслагање ова два писца појавило се баш на једном од најважнијих проблема у вези са питањем које

<sup>22)</sup> У погледу основа међународног права Анцилоти се у својим новијим радовима приближава нормативној школи, отступајући од свога ранијег гледишта, и прихвата теорију о основној норми. „Основна норма одређује, према томе, које су норме што сачињавају један одређени правни поредак, и доводе га до једињства. Оно што одликује међународни правни поредак то је, што у томе међународном поретку, начело *pacta sunt servanda* не почива, као у унутрашњем државном праву, на једној највишој норми; оно је само највиша норма.“ — Anzilotti, *Cours de droit international*, p. 44.

<sup>23)</sup> Walz, *op. cit.*, S. 38.

излажемо: како и у коме смислу је могућан правни утицај међународног права на унутрашње право држава. И баш полазећи од овог проблема присталице монистичке концепције касније су развили критику дуалистичке теорије и изграђивали своје гледиште насупрот дуалистичком.

Дуалистичка теорија јако је критикована са разних страни. Њој је замерана недоследност: ова теорија покушала је да створи једну правну конструкцију односа између државног и међународног права, а на крају била је принуђена да заснива право на метајуридичким појмовима. Свођење права на етику противи се правном позитивизму, и не може да задовољи правника.<sup>24)</sup> Решење проблема правници су тражили у монистичкој конструкцији односа између државног и међународног права. „Јуриспруденција ће бити наука у толико, у колико успе да обухвати целокупно право као један јединствени систем.“<sup>25)</sup> Присталице монистичке концепције, као што смо навели, разликују се по томе што у овако схваћеном јединственом систему права придају примат државном или међународном праву.

Највећи број писаца, који су расправљали питање односа државног и међународног права, прихвата гледиште, по коме се право схвата као јединствени поредак у коме примат припада државном праву. Но присталице примата државног права разликују се знатно међу собом. Једни писци сматрају да је међународно право само „спољашње државно право“ („*äusseres Staatsrecht*“) појединих држава, дакле да само по себи није право, већ постаје правом само кад га и у колико га прими државно право.<sup>26)</sup> Други писци полазе са гледишта да је држава сила, која може по својој вољи да ствара право, па и међународно, руководећи се при томе искључиво својим потребама.<sup>27)</sup> Основне идеје немачке школе, која правни карактер међународнога права заснива на идеји самообавезивања и самоограничења државе, и која такође прихвата теорију примата државног права, изложили смо на почетку овог предавања. Ова школа сматра да међународно право постаје једино вољом једне државе, али је ипак право у толико што се држава вољно обавезала њиме. Гледиште ове школе јако

<sup>24)</sup> Овде се не упуштамо у филозофску страну проблема. Вид. *Walz, op. cit.*, S. 27 и литература наведена у прим 78 у том делу.

<sup>25)</sup> „Die Jurisprudenz in denselben Masse Wissenschaft wird, als sie dem Postulate der Einheit ihrer Erkenntnis genügt, als es ihr gelingt, alles Recht als ein einheitliches System zu begreifen.“ — H. Kelsen, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, Tübingen 1920, S. 152.

<sup>26)</sup> Albert Zorn, *Grundzüge des Völkerrechts*, 2 Aufl., 1903. У истом смислу Филип Цорн и Бернер.

<sup>27)</sup> Erich Kaufmann, *Das Wesen des Völkerrechts und die clausula rebus sic stantibus*, Tübingen 1911.

је критиковано.<sup>28)</sup> Заснована на Хегеловом учењу о свемоћи суверене државе, она није прихватила Хегелову логичну консеквенцију да међународно право уопште није право. Овој школи замерано је нарочито да њене конструкције нису правничке већ политичке. -- Занимљива је монистичка конструкција са приматом државног права, коју је развио Макс Венцел.<sup>29)</sup> Он полази од појма закона, јер по њему „закон је најважнији облик у коме се јавља право“. Дакле, Венцел не проучава само право као такво, већ кроз његов најважнији изражај, кроз закон. Са тога гледишта он расправља и проблем међународног права. Стога њега међународно право интересује у главном у толико у колико закони садрже међународне уговоре, дакле међународно право јавља се као низ међудржавних уговора. Како је, према томе, основ важења међународног права у законима појединих земаља, то је међународно право подређено државном (оно је „*Untergesetzesrecht*“). Критикујући „природноправне“ теорије, Венцел каже да би се међународно право могло схватити као јединствени правни поредак „само кад би све његове норме биле подређене у своме важењу једној ауторитативној централној инстанцији.“<sup>30)</sup> Но како таква централна инстанција не постоји, не може се говорити о јединственом правном поретку у који би улазило и међународно право, као поредак независан од државног. По њему и у дуалистичкој конструкцији постоји извесна унутрашња противуречност, пошто претпоставка да право постоји и изван државе, не одговара чињеницама.<sup>31)</sup> Ова гледишта Макса Венцела јако су критикована у новијој науци.<sup>32)</sup> Њему је у главном замерано да је све теорије изводио водећи рачуна једино о појму закона, а да у праву сферу међународног

<sup>28)</sup> L. Nelson, *Rechtswissenschaft ohne Recht*, Leipzig 1917, S. 57. — На немачку школу „самообавезивања“ нападали су јако присталице дуалистичке конструкције Трипел, *op. cit.*, S. 78 и Анцилоти, *Il diritto internazionale nei giudicii interni*, p. 40, који помиње „assoluta insufficienza della teoria dell'autoobbligazione“, и истиче нарочито: „se il valore obbligatorio della norma deriva unicamente della volontà dello stato che l'a posta, non vi è alcuna ragione per la quale esso non debba potersene sciogliere con un altro atto della sua volontà, che giuridicamente avrebbe lo stesso valore del primo.“

<sup>29)</sup> Max Wenzel, *Juristische Grundprobleme I: Der Begriff des Gesetzes* Berlin 1920, нарочито 5 одељак: Das Problem des Völkerrechts, S. 344—516.

<sup>30)</sup> Wenzel, *op. cit.*, S., 398.

<sup>31)</sup> По њему мора се одбацити сваки дуалистички покушај заснивања једног објективног наддржавног међународног права. „Denn sie führt zu einem juristisch unerträglichen inneren Widerspruch in dem für und gegen einen Staat geltenden Recht; sie ist unvereinbar mit den Tatsachen, die nur die Auffassung des Völkerrechts als eines Teiles des staatlichen Rechts und nicht als eine von ihm verschiedene Rechtsordnung zulassen.“ *Op. cit.*, S. 432.

<sup>32)</sup> Jean Spiropoulos, *Théorie générale du Droit International*, Paris 1920, p. 51; Walz, *op. cit.*, S. 60 каже „Die ganzen Ausführungen Wenzels über das Völkerrechtsproblem stellen geradezu einen Schulfall einen unvollständigen logischen Induktion dar!“



права уопште није ни ушао. — Најзад, у монистичке теорије са приматом државног права спада и познато гледиште доктрине и јуриспруденције у Енглеској и Сједињеним америчким државама, по коме је међународно право интегрални део енглеског односно америчког права — *International law is a part of the law of the land*. По новијем англо-америчком схватању међународно право адопцијом постаје део *common law-a*,<sup>33)</sup> дакле подређује се унутрашњем праву појединих држава.

У новије време научно интересовање изазвале су теорије које однос између државног и међународног права конструирају као монистички правни систем у коме примат припада међународном праву. Ову теорију развила је нарочито бечка правна школа, позната у науци под именом нормативне школе, чији је творац професор Ханс Келзен (који своје учење сам назива „чисто правном науком“ — *Die reine Rechtslehre*). Келзен је покушао да основни проблем права постави и реши на један чисто логички начин, без обзира на чињенице стварног живота. Насупрот ранијој немачкој школи — чије смо основне идеје изложили — која је схватала државу као приватну личност која својом вољом ствара правни поредак, Келзен је тврдио да у праву воља сама собом не вреди ништа, већ своју вредност црпи из правних прописа. Уговор за саговораче, наредбе власти за поданике, имају обавезну снагу само у колико су закључени, односно издати на основу правних прописа. Према томе, основни правни појам не може бити ничија воља, па ни државна; то може бити само правни пропис, једна норма. Норма је такав правни пропис који изражава оно што *шреба* да буде (*Sollen*), а не оно што *јесте* (*Sein*).<sup>34)</sup> На овој разлици *Sein* и *Sollen* Келзен је изградио цео систем своје школе у праву.<sup>35)</sup> По њему стварни свет, оно што *јесте* (*Sein*) не даје нам сигурно мерило за изградњу појма о праву, пошто би чињенице из стварности биле пос-

<sup>33)</sup> Burgess, *Political science and comparative Constitutional Law*, II, Boston 1891, p. 137; F. J. Goodnow, *Comparative Administrative Law*, 1902, p. 16; Kunz, *Landesrecht und Völkerrecht*, loc. cit., S. 793. — Трипел излаже ову теорију са доста детаља: *Völkerrecht und Landesrecht*, S. 133; *Les rapports*, loc. cit., p. 88.

<sup>34)</sup> „За разлику од *закона*, који изражава оно што у природи, по некој вишој нужности бива, *норма* изражава оно што су људи сами себи прописали; *закон* је оно што независно од наше воље *мора* да буде; *норма* оно што по нашем властитом нахођењу *шреба* да буде.“ Слободан Јовановић у приказу књиге д-р Л. Питамица *Држава*. Архив 1928, књ XVII (XXXIV), стр. 145.

<sup>35)</sup> Hans Kelsen, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, 1911; *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, 1920; *Allgemeine Staatslehre*, 1925; итд. — У нашој стручној књижевности Келзенове теорије усвојио је и излагао у првом реду Д-р Леонид Питамић. Више критицизма унео је приликом излагања нормативних теорија Д-р Ђорђе Тасић. О ставу Слободана Јовановића према нормативној школи, поред његова два помунута приказа видети: Д-р Ђорђе Тасић, *Слободан Јовановић и нормативна школа*, Архив за правне и друштвене науке, 1923, књ. VII (XXIV), стр. 132.

матране увек субјективно, а право мора да се заснива на некој објективној вредности. Та објективна вредност могу да буду само норме, правни прописи који изражавају нешто што треба да буде, и што нема никакве везе са стварношћу. Према томе, право би било скуп норма које стоје у међусобној вези на тај начин што једна норма извири из друге. Овако логички схваћен, правни поредак претпоставља једну основну норму, пранорму (Ungosme), из које се све остале изводе дедуктивним путем. Та основна норма, која је претпоставка целог правног поретка како га је Келзен замислио, је у ствари једна јуристичка хипотеза, но за Келзеново схватање правног поретка неопходна хипотеза.<sup>36)</sup> Ова основна норма, која се налази у сваком правном поретку, има задатак да означи највише органе у држави и у исто време да одреди и врховне правне изворе. Но ако правни поредак сав проистиче из основне норме, његова садржина није утврђена у тој норми, већ тек врховни органи имају да је одреде. Али, кад је ови одреде, она постаје обавезна на основу основне норме, услед тога што са правног гледишта није важан сам факат издавања неке заповести и вршење те заповести, већ је важно само то да има једна норма према којој се издавање те заповести сматра као нешто што треба да буде. Правни поредак, према нормативној теорији, схвата се као једна степенована целина: од норми нижег ступња пење се ка нормама вишег ступња, јер ни једна норма не може да даје важност сама себи, већ само норми нижег ступња. Тако се правни поредак своди на једну пирамиду, на чијем врху стоји једна основна, изворна норма, одакле све остале норме црпе своју важност. Логично јединство правног поретка одржава се на основу начела да норме нижег ступња не смеју противуречити нормама вишег ступња, док се између норми истог ступња та противуречност уклања на тај начин, што доцнија норма укида ранију: *lex posterior derogat priori*.<sup>37)</sup>

У вези са монистичком конструкцијом правног поретка Келзен је морао да расправи питање да ли је основна норма која стоји на врху правног поретка, норма државног или

<sup>36)</sup> „Важење државног поретка може се основати само помоћу једне хипотезе, која, пошто се ради о теорији норма, је једна хипотетична норма. Ова хипотетична норма, буквално говорећи, не чини сама по себи део система позитивног права, али му она служи као први основ; она дакле није издата, није постављена — то није позитивна норма — већ је претпостављена; она просто оснива јединство позитивних норма. Ја узимам ову основну норму, неопходну хипотезу правне науке, да бих разумео како правна материја, поставке које она треба да протумачи као правне акте чине део једног јединог система „права.“ — Kelsen, *Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public*, Recueil des cours de l'Académie de Droit International, Vol. 14, 1926, p. 256.

<sup>37)</sup> Слободан Јовановић, *loc. cit.*, стр. 146.

је то норма међународног права.<sup>38)</sup> Стога Келзен развија обе теорије: и теорију примата државног и теорију примата међународног права, пошто је — после критичког претресања — одбацио дуалистичку концепцију. „Примат државног права значио би да међународно право важи за једну државу само у толико у колико га је она признала обавезним за себе, — другим речима, у колико га је примила као саставни део свога правног поретка.“ Келзен сматра да се у овом случају основна норма налази у држави схваћеној као правни поредак. Јер, како је основна норма у ствари јуристичка хипотеза, правницима стоји на вољу у коме ће правном поретку наћи основ свог правног система, у своје државноправном поретку или у међународном праву. Ако се прихвати претпоставка да се основна норма налази у државном поретку, онда се све своди на сувереност државе. Међународно право би постојало само у колико примљено од једне државе, и као део њеног националног права. Оно би у ствари било њено спољашње државно право. А како имамо већи број држава, у пракси не би постојало једно међународно право, већ „онолико спољашњих државних права, колико има држава које су се добровољно потчиниле нормама међународног права. По садржини, та би спољашња државна права била истоветна, али, опет зато свако би претстављало самосталан правни поредак. На тај начин, поједине државе, и ако потчињене међународном правном поретку, не би изгубиле своју сувереност“.<sup>39)</sup>

Али, као што се правнички даје схватити јединствено изграђени правни систем са приматом државног права, према Келзеновом учењу се може схватити јединство права и са приматом међународног права. У овом случају, значило би да постоји један правни поредак изнад држава, у коме су прописани услови заједничког живота држава, и који се заснива такође на једној врховној норми из које тај поредак извире. Како је та највиша норма једна јуристичка хипотеза, за правника је исто тако могућно да ту основну норму претпостави у међународном праву, као што је могао да је претпостави у државном праву. У овом случају би се све државе схватиле као да су на једном ступњу, једнаке и координисане (*Gleichkoordinate*) у један виши међународни правни поредак, који би био *civitas maxima*. Тај поредак изводи се из објективног основног правног правила, а не истиче из уговора који би те државе закључиле, јер „да би међународноправни уговори важили, треба већ да постоји једна међународноправна норма која им важност признаје.“ Да би се могли закључивати

<sup>38)</sup> Kelsen, *Staat und Völkerrecht*, Zeitschrift für öffentliches Recht, 1924, IV Bd, S. 207, и у *Allgemeine Staatslehre*, 1925, S. 119; и његов *Das Problem der Souveränität*, као и Хашка предавања.

<sup>39)</sup> Слободан Јовановић, *op. cit.*, Друштвени живот 1920, стр. 221.

уговори између држава, потребно је да претходно постоји један међународноправни поредак, који би одређивао правно дејство тих уговора. Тај међународноправни поредак претстављао би поредак вишега ранга него што је правни поредак ма које државе. Да је међународноправни поредак виши од државноправног, јасно је по томе што се један односи на скуп држава, други само на једну државу. „Међународно је право шири систем норми него државно право; по начелима логике не може шири систем бити подређен ужем систему, него обрнуто.“ „У којој мери пак државе стоје под међународним правом, види се по томе што се норме о постанку државе не налазе у државном праву него у међународном. Државно право није у стању правно објаснити постанак државе. Оно би га могло објаснити само тако, ако би постанак сваке државе довело под њен властити правни поредак. Рећи пак да је једна држава постала саобразно свом властитом поретку, било би апсурдно. Држава и њен поредак не могу се одвојити један од другог тако, да прво постане он, па онда, по његовим прописима, она. Постанак државе може правно објаснити само међународно право. То право претпоставља постојање једног поретка над државама, и сасвим је могуће ценити да ли је и у колико која држава постала саобразно прописима тога од ње одвојеног поретка. Признавање нових држава не значи ништа друго него констатовање да су те државе испуниле све оне услове које по прописима међународног права једна држава треба да испуни. Како међународноправне норме представљају једину правну основу за постојање држава, то се може узети да је цело државно право изведено из међународнога, због чега би и појам суверености требало везати за међународно право а не за државно.“<sup>40)</sup> Према овој теорији, изнад свих државних поредака постоји један виши, међународноправни поредак, који разграничава подручја појединих државних поредака. На тај начин хипотетична основна норма међународног права (*Ursprungshypothese des Völkerrechts*) постаје позитивно правно правило (*Rechtssatz*). Отуда међународно право утврђује услове под којима једна држава постоји. И ако није изречно речено, сматра се да држава постоји у смислу међународне заједнице, онда кад се установи једна независна власт над људима на једном подручју.<sup>41)</sup> Дакле, по Келзену се, као последица примата међународног права, држава јавља као прост факат једне независне власти над људима на једном подручју. Тај прост факат претвара се у правни поредак на тај начин што „међународно право даје стварној чињеници власти правни карак-

<sup>40)</sup> *ibid*, стр. 222.

<sup>41)</sup> Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, S. 127., *Das Problem der Souveränität*, S. 228., *Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public*, loc. cit. p. 306.

тер,“ дакле факат се претвара у правни поредак на основу легитимације међународнога права.<sup>42)</sup>

Келзен сматра да су и теорија о примату државног и теорија о примату међународног права, логично изведене. И ако он, у начелу, претпоставља теорију са приматом међународног права, као теорију која обухвата шири круг правног схватања, ипак он не прихвата потпуно и једино ову теорију, него излаже да обе хипотезе имају подједнаку теориску вредност. У правној науци још увек траје спор између те две теорије, и данас се не може рећи да је једна од њих однела коначну победу. „Појам државне суверености још није одбачен, међутим почиње продирати идеја о једном међународном праву, које пориче државну сувереност јер се натура државама као неки виши правни поредак.“ С једне стране постоји социална стварност, оличена у првом реду у јакој националној свести, која свој потпуни израз налази само у сувереној држави. „С друге стране, јавља се једна много шира свест, — свест опште човечанска, која суверену државу сматра као једну сметњу за стварање једне правне заједнице вишега ступња, која би обухватила све државе као своје чланове. Докле се год не покаже која је од те две свести јача, неће се моћи решити питање о односу између државног права и међународног.“<sup>43)</sup> И са тих разлога, Келзен наглашава да обе хипотезе, како она са приматом државног, тако и она са приматом међународнога права, подједнако су теориски тачне и имају исту историску вредност. Он дакле конструише монистички поредак са алтернативном могућности избора између примата државног или међународног права.

Келзенови ученици у том погледу отишли су даље од свог учитеља. Продубљујући нормативну теорију, њени главни претставници Алфред Фердрос,<sup>44)</sup> Јозеф Кунц,<sup>45)</sup> и од наших

<sup>42)</sup> Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, S. 127. „Das Völkerrecht verleiht, den tatsächlichen Herrschaftsakten Rechtscharakter und sohin erst den eigentlichen Charakter einer „Herrschaft.“

<sup>43)</sup> Слободан Јовановић, *op. cit.*, стр. 223.

<sup>44)</sup> Alfred Verdross, *Grundlagen und Grundlegungen des Völkerrechts*, Niemeyers Zeitschrift für Internationales Recht, 1921, Bd. XXIX, S. 65—91. *Die Einheit des rechtlichen Weltbildes auf Grundlage der Völkerrechtsverfassung* 1923; *Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft*, 1926; *Le fondement du Droit International*, Recueil des cours de l'Académie de Droit International, 1927, vol. 17, p. 251—381. — У вашој литератури о Фердросовим теоријама в. чланак Милана Владисављевића, *Теорија проф. Фердроса о пореклу правног порешка*, Време од 5 августа 1931, стр. 4; приказ д-р Јевгенија Спекторског на прву књигу наведену у овој примедби, Архив за правне и друштвене науке, 1925, књ. X (XXVII), стр. 150, као и приказ д-р Л. Пятамица на Фердросова поменута предавања на Хашкој Академији, Slovenski Pravnik, 1929, стр. 148.

<sup>45)</sup> Josef L. Kunz, *Völkerrechtswissenschaft und reine Rechtslehre*, 1923; *La primauté du Droit des gens*, Revue de Droit International et de Législation comparée 1925, p. 556—598.

правника д-р Леонид Питамиц,<sup>46)</sup> одлучно су се изјаснили за примат међународног права. Г. Питамиц је присталица нормативне школе, али се у неколико тачака одваја од Келзеновог учења. По нормативној школи појам државе изложен је као један систем правних норми у коме не би било противуречности. Келзен је изградио своју правну конструкцију независно од стварности у животу. Г. Питамиц пак сматра, да држава није само један низ идеја које једна с другом стоје у логичкој вези. „Потребно је још да се те идеје стално остварују: држава јесте једна правна мисао али, докле се год та мисао не стане преводити у свет чињеница, држава не постоји, него се само замишља. У појам државе, мора се, поред система норми, унети још један састојак, — а то је оно друштво које по тим нормама живи, и које се, ради њиховог тачног вршења, организовало.“ И ако у нормативну теорију о држави уноси појам друштвене организације, Питамицу то није главни елеменат, већ и њему битни елементи државе остаје правни поредак. Појам друштвене организације он прима само да би нормативну теорију, која се развила као потпуна правна апстракција, приближио стварности. Питамиц је примио и гледиште нормативне школе на однос између државног и међународног права, али је потпуно усвојио идеју о подређености државе међународном праву, дакле примат међународног права. Услед тога што је у свој појам државе унео, поред правног поретка, још и друштвену организацију, ово питање подређености државе међународном праву има нарочиту важност за правни систем Г. Питамица. Услед увођења елемента друштвене организације у појам државе, могло би се поставити питање, да ли је под изразом „правни поредак“ у ствари прикривена воља једне друштвене групе. У том случају би се срушила основна поставка нормативне школе о надмоћности норме над вољом, на којој поставци Г. Питамиц заснива цео свој систем науке о држави.<sup>47)</sup> „Али ствар добија други изглед, чим се држава подреди међународном праву. Друштвена група организована у држави долази онда под владу једне више норме, чија важност не зависи од њене воље, — и на тај начин претежност норме над вољом опет је обезбеђена.“ Теорија о примату међународнога права била је неопходно потребна Г. Питамицу да би изградио на монистичкој основи један правни систем, у коме би поред правног поретка постојао још и појам друштвене организације, који је опет био по-

<sup>46)</sup> Dr. Leonid Pitamic, *Državno in meddržavno pravo pod vidikom enotnega sistema*, Zbornik znanstvenih razprav juridične fakultete II, Ljubljana 1922, str. 119—131; *Država*, Ljubljana 1927 (нарочито пети део: *Država in meddržavno [mednarodno, internacionalno] pravo*); *Some Notions on the State and Its International Phases*, 1931; *A Treatise on the State*, Baltimore 1933. Видети и цитирани приказ Г. Слободана Јовановића на књигу *Država* (Архив, 1928, књ. XVII—XXXIV, стр. 142).

<sup>47)</sup> Слободан Јовановић, *loc. cit.*, стр. 148.

требан Г. Питамицу да би нормативну теорију о држави могао да приближи стварности.

Потпуни присталица и највећи поборник теорије о примату међународног права је бечки професор Алфред Фердрос, један од најистакнутијих претставника нормативне правне школе. Док је већина писаца нормативне школе обрађивала сва правна питања у главном са гледишта државног права, Фердрос је први идеје ове школе провео кроз један систем међународног права.<sup>48)</sup> Схватајући право као јединствени поредак, он узима да међународноправна заједница почива на једном међународном уставу (*Völkerrechtsverfassung*). У корист примата међународног права Фердрос истиче један нови аргуменат. По њему, Келзенова алтернатива са приматом државног права не може се одржати јер је у супротности са једном чињеницом. Претпоставимо да је усвојена теорија о примату државног права. Међутим државно право подложно је промени, и један државноправни поредак може да пропадне услед револуције. Пропашћу тога државног поретка, — под претпоставком примата државног права, — требало би да пропадне и међународно право, пошто је оно по тој претпоставци један поредак изведен из државноправног поретка. Међутим, из искуства ми знамо да међународно право остаје и у таквом случају. Стога, Фердрос наглашава да Келзенова хипотеза о примату државног права не може опстати, јер она не обухвата питање важења међународног права у случају револуционарне промене устава. Логички, јединство правног поретка по њему може се схватити само са приматом међународног права. Сваки правни поредак, по учењу нормативне школе, почива на једној основној норми. Фердрос каже да је та основна норма међународног права правило *pacis sunt servanda*. Из те норме извире целокупни правни поредак, који је изграђен као „степенasti поредак“ (*Stufenbau*). Док је Келзен овај поредак замислио као степенасто развијање правних правила, која проистичу из основне норме па се гранају све до најнижих норама, Фердрос допуњује овај појам, наводећи да је право један поредак који се развија у органске

<sup>48)</sup> *Walz, Völkerrecht und Landesrecht*, излаже да је Фердрос у ствари еволуирао у питању односа између државног и међународног права, па према томе и у целој својој конструкцији међународног права. Још 1914 године, у чланку *Zur Konstruktion des Völkerrechts*, *Zeitschrift für Völkerrecht*, Bd. VIII, S. 329—352, Фердрос је покушао да заснује монистичку конструкцију права са приматом међународног права. Валц сматра да је тај први покушај Фердросов створио у ствари једну „псевдомонистичку“ конструкцију међународног права са приматом државног права (*Walz, op. cit.*, S. 40). Тек у својим делима објављеним после рата, Фердрос је успео да изгради теорију о јединственом универзалном правном поретку на основи међународног устава као правног сазнања (*Die einheitliche Universalrechtsordnung auf Grundlage der Völkerrechtsverfassung als Rechtfertigung*), т. ј. једну монистичку теорију са приматом међународног права (*Walz, op. cit.*, S. 104.).

акте: од устава према закону, уредби, правној одлуци и правном наређењу. Овим је Фердрос покушао да допуни Келзена на тај начин, што би утврдио позитивност права не напуштајући правни терен, не залазећи дакле у метајуридичку област.

У погледу извора међународнога права, Фердрос сматра да традиционално учење, по коме се изворима међународног права сматрају само уговорно и обичајно право, треба допунити и трећим извором међународног права, „међународном правичношћу“ (*internationale Gerechtigkeit*), а у новије време он се задржава нарочито на „општим правним начелима признатим од цивилизованих народа“, према изразу употребљеном у статуту Сталног суда међународне правде (чл. 38, ст. 3), који је, по Фердросу, такође један важан извор међународнога права<sup>49</sup>). Сва ова правила Фердрос своди на један наддржавни правни круг, који назива међународним уставом (*Völkerrechtsverfassung*). Ипак, он не спроводи примат међународног права у тој мери, да су све норме међународног права више од норма државног права. У овом питању он се одваја од Келзена и развија гледиште да се међународноправна правила разликују по ступњу. Само извесне норме, примарне, стоје изнад државног поретка (тако на пр. норма *pacta sunt servanda*). Остале међународноправне норме постају у поступку који зависи од државног устава<sup>50</sup>). Ово разликовање норма по ступњу, не руши јединство правног поретка.

Као што смо видели из досадашњег излагања, после немачке правне школе, која је поставила за свој циљ да из појма права и државе отстрани политичке тенденције, нормативна школа покушала је да право и државу проучава са што чистијег правног гледишта, отстрањујући све друге социолошке, историске и т. д. елементе. Полазећи од ове „чисто правне“ конструкције права и државе, нормативна школа је излагала своје схватање о односу између државног и међународног права. Но и ако су теоретичари нормативне правне школе учинили знатан напор да продубе појмове правне науке, њихово учење није продрло у широке масе правника, и не може се рећи да данас преовлађује у науци. Поред многих замерака које се чине нормативној школи, критикује се на-

<sup>49</sup>) Verdross, *Die allgemeinen Rechtsgrundsätze als Völkerrechtsquelle*. Чланак објављен у споменици Хансу Келзену „Gesellschaft, Staat und Recht“, Wien 1931, S. 354—365. — Занимљиво је да Фердрос у овом чланку после излагања теорије о општим правним начелима као извору међународног права, изрично исправља своје раније гледиште да је норма *pacta sunt servanda* једина основна норма међународног права. „Damit korrigiere ich meinen früheren in der „Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft“ vertretenen Standpunkt, der noch im Bahne einer alten Doktrin vom alleinigen Grundsätze „pacta sunt servanda“ ausgeht, daher — irrtümlicherweise — bestrebt ist, alle anderen Normen in ihn einzugliedern.“ — S. 362, прим. 2.

<sup>50</sup>) Verdross, *Die Einheit des rechtlichen Weltbildes*, S. 135.



рочито тежња те школе да отстрани све социалне елементе из проучавања државе и друштва. Јер, правни поредак, одвојен од своје друштвене групе, потпуно мења свој карактер: од једне друштвене функције, постаје чисто логички појам, „постаје један систем идеја који се држи својим унутрашњим јединством, без потпоре спољашњег друштвеног ауторитета“. Али баш друштвени ауторитет и принудна средства која овај ауторитет даје, то је оно по чему се право одликује од осталих норма, у првом реду верских и моралних. „Те норме могу постојати и без друштвене принуде, али право не. Једна вера, непризната од државне власти, остала би и даље вера; један правни поредак који државна власт не би бранила, не би био правни поредак“, каже Г. Слободан Јовановић. Са тога гледишта посматран, проблем односа између државног и међународног права решен је данас у пракси у смислу примата државног права. Све док држава постоји као суверена, међународно право се мора оснивати на њеној суверености. А држава ће постојати као суверена све дотле док се над државама не створи једна виша наддржавна власт. Таква пак власт данас још не постоји. Отуда, критичари нормативне школе сматрају да је данас теорија о примату међународног права још увек само једна хипотеза.

\*

Из целокупног досадашњег излагања можемо извести један закључак. Правна наука у новије време чини велике напоре да продуби основне појмове правне. Али до данас ти напори нису довели до резултата који би био опште усвојен као што је то случај у егзактним наукама. У модерној науци јавнога права конструисан је већи број теорија, више или мање прихватљивих, али ни једна од њих није апсолутна. Правници се могу приволети једној или другој, према томе која им се чини да већма задовољава њихову претставу о друштву, држави и праву. Преглед данашњег стања теорија о односу између државног и међународног права наводи нас на закључак да у правној науци данас нема ничег апсолутног и да су правне теорије само релативне вредности.

Д-р Илија А. Пржић

## ПРАВНА ПРИРОДА ТРГОВАЧКИХ ДРУШТАВА

### — Унитаристичка теорија.\*) —

Да би се погодио тачан смисао и значај наших излагања принуђени смо да предходно начинимо две примедбе. Прва од њих односи се на предмет тих излагања, на правне установе

\*) Овај чланак је део једне наше монографије у раду, посвећене правној природи трговачких друштава.

које у њима циљамо; друга се тиче практичних користи или резултата који зависе од решења расматраног питања т.ј. од тога да ли ће се правној природи друштва дати ово или оно објашњење.

Предмет нашег рада су *трговачка друштва*. То значи прво, да ми остављамо на страну *удружења* која немају за сврху остваривање неког лукративног циља. То значи затим, да се погледи и закључци до којих будемо дошли односе, не само на трговачка, него и на *грађанска* или *нетрговачка друштва*, на друштва чији предмет нема обележје трговачког посла; и то како на *грађанска друштва која су узела трговачки облик*<sup>1)</sup>, тако и на *посића* или *обична грађанска друштва*. Прва од њих, заиста, како наука тако и судска пракса изједначаје са трговачким друштвима. У односу на друга (обична грађанска друштва), наша излагања имају посредан значај из два разлога:

Пре свега, начин образовања и правни састав грађанских и трговачких друштава говоре у прилог јединственог појма тих установа: разлика између њих заснована је на разлици предмета предузећа, а не на особеном поступку њиховог стварања или на спољним и унутрашњим својствима организма који те установе сачињавају; јавност или објављивање трговачких друштава, које се обично за доказ супротнога наводи је без икаквог значаја у овом погледу: оно се упражњава тек по постанку друштва и пошто је једном утврђен његов трговачки карактер. Додајте овоме да предмет предузећа, који се, рекли смо, употребљава као критеријум за разликовање трговачких друштава од грађанских, има као такав врло сумњиву вредност; толику сумњиву, да су грађанска друштва, која су узела трговачки облик (н. пр. облик акционарских друштава), проглашена, како од правне науке и судске праксе тако и од законодаваца [в. *supra*, примедбу<sup>1)</sup>], за трговачка друштва чак и тада, када се баве пословима који немају трговачко обележје. Уосталом, и само то постојање *грађанских друштава у виду трговачких друштава*, сама та чињеница да ова последња обухватају и прва иде у прилог јединственог појма друштва: замисао о трговачким друштвима у ширем смислу садржи, по нама, признање да нема битних разлика између грађанских и *правих* трговачких друштава, *пошто не постоје нарочити трговачки видови или облици друштва, који са собом доносе способност да се буде трговац и на којима би требало да почива иа замисао о трговачким друштвима у ширем смислу*. Ако се, обично, друштва на акције сматрају као искључиви облик трговачких друштава, то је само зато што заједнице образоване у том виду имају скоро увек за предмет трговачке послове. Законодавац је дакле,

1) Вид. чл. 4. Зак. о акционарским друштвима за Краљ. Србију, од 10 децембра 1896 год.

проглашавајући трговачким сва друштва на акције просто санкционисао оно што је утврдио, објективним посматрањем чињеница, у највећем броју случајева<sup>2)</sup>. *Нема, стварно, нијихи органских или унутарњих, нијихи формалних или спољних разлика, које би раздвајале трговачка од грађанских друштва.* Обе ове врсте могу узети облик анонимних, командитних или јавних друштва. Што значи да је, по нама, са гледишта рационалног правилније говорити н. пр.: о грађанским и трговачким анонимним друштвима, него о грађанским друштвима трговачког облика<sup>3)</sup>. Тај израз, грађанска друштва трговачког облика, показује само да је законодавац предвидео једно и исто уређење, један и исти начин делања, за сва друштва извесне врсте, без обзира на правну природу предмета њихових предузећа, и да се то истоветно уређење, што се тиче друштва на акције, налази у трговачком праву (зато што се та друштва обично баве трговачким пословима). Најзад, и сама чињеница да постоје грађанска друштва образована у „трговачкој форми“ показује да та форма није искључиво и специфично трговачка; да нема, према томе, разлога да се она назива трговачком, осим ако се жели да истакне, горе изнето, обележје највећег броја случајева. Било како му драго, грађанска друштва трговачког облика знатно су приближила појмове *грађанских* и *трговачких друштва*. Тако да све оно што се односи на правну природу ових последњих, тиче се, ближе или даље, и оних првих.

За ову ширу примену наших разлагања, посвећених на првом месту трговачким друштвима, говори и ишчезавање разлика које су постојале између ових и грађанских друштва: с једне стране, многи преставници правне науке и судска пракса неких земаља (Француске и др.), сматрају да грађанска друштва сама од себе сачињавају правна лица т. ј. да се по своме саставу не разликују од трговачких друштва; с друге стране, законодавство разних држава изједначаје, више или мање, позитивно право, које предвиђа постанак и делање тих трговачких друштва, са оним које се односи на грађанска друштва<sup>4)</sup>. Пут за ово изједначење утврвен је тиме што се

2) Шта више није тачно да се једно грађанско друштво, прихваћањем трговачког облика, претвара увек у трговачко друштво. По мишљењу г. г. *M. Planiol-a, G. Ripert-a* и њихових следбеника, једно грађанско друштво не губи то својство, т. ј. не постаје трговачким друштвом, узимањем облика *друштва под заједничким именом* или *обичног командитног друштва* (Вид. *Traité pratique de Droit civil français*, t. XI éd. 1932 n° 995, стр. 256 и след. и n° 993, стр. 253).

3) Кас. суд. 19 сеп. бр. 3631: „сем ортаклука чисто трговачког карактера, о коме говори пропис § 40 трг. зак. може бити и *ортаклука грађанског* о коме говоре прописи главе XXVII грађанског зак. на који се ортаклук не морају применити сви прописи трговачког закона...“, Ст. Максимовић, *Нова Збирка* 1894 (I) стр. 47.

4) Приближи, примера ради; чл. 719 ал. 2 немачког Грађ. законика члану 121 старог немачког Трг. зак.; чланове 725 немачког Грађ. зак. и 736 немачког Грађ. суд. пост. члану 119 стар. немач. Трг. зак. — „Грађански

грађански законик сматра *ојштим правом*, правом које одређује јуристички положај не само грађанских него и трговачких друштава, у колико, разуме се, за ова последња не би било што друго предвиђено у трговачком законнику.

Још једну примедбу пре него што пређемо на предмет нашег излагања, хоћу рећи, на питање о правној природи трговачких друштава. Желели би да подвучемо велики практичан значај тог питања. Он ће се, истина, испољити у току целог рада; али ипак сматрамо да је корисно да истакнемо тај значај и у самом почетку. У самом почетку хтели би да покажемо како није све једно дати ово или оно решење, у намери да се објасни правна природа трговачких друштава. Могућност да једно друштво обавља послове за сопствени рачун, у место за рачун својих другара, да као самостална установа буде тужено или да тужи, да има имовину одвојену од личне имовине својих чланова, подобност друштва да буде трговац, да искључи једног другара или да прими у заједницу неко треће лице без једнодушног пристанка оних који је сачињавају, сва та и многа друга права зависе н. пр.: од тога да ли је трговачко друштво самостално *морално лице*, које се разликује од својих другара, или је, напротив, један *уговор*, склопљен између двеју или више личности, ради остваривање неке имовинске користи.

\* \* \*

Многобројна су мишљења створена у намери да, са гледишта правног, објасне шта је то *друштво* нарочито *трговачко*. Ради лакшег прегледа ми ћемо их поделити на две велике групе: *на једнообразно, унитаристичко или уговорно учење* и *на вишеобразно, плуралистичко учење*.

Под *једнообразном теоријом* подразумевамо сва она мишљења која своде појам друштва уопште на једну једину правну установу одн. на уговор. Та је теорија, дакле, једнообразна по своме обиму, и по својој садржини. По своме обиму, јер обухвата сва друштва без разлике: јавноправна и приватно правна, грађанска и трговачка, на акције или под заједничким именом. По својој садржини, јер објашњава правну природу свих друштава на један исти начин, помоћу једне и исте институције.

Са гледишта преставника унитаристичког учења друштво је *уговор* између двају или више личности начињен да, по-

---

законик, пише *C. Coşack* поводом новог немачког законика, је применио на грађанско друштво, не мењајући га, велики део норми које су некада биле ограничене само на трговачко друштво“ [*Traité de Droit commercial, traduit sur la 6<sup>e</sup> éd. allemande (1903) par Léon Mis (1904) t. 1, стр. 80*]. То је био, уосталом, један од разлога због којих је израђен нем. Трг. законик од 10 маја 1897 (види *op. cit.*, 1, стр. 30 и 31].

моћу имовине, састављене од улога тих личности, доведе до остваривања, у општем интересу, неког лукративног циља. Свака помисао о образовању *правног лица*, одвојеног од оних а који су склопили *уговор о друштву*, треба да буде удаљена.

Но, то није све. Није довољно оспоравати *друштву* својство правног или моралног лица. Треба и објаснити, без прибегавања том појму, она правна дејства или правне последице које *оличавају* унутрашњи склоп и рад *друштва*; јер, најзад, тврђење да постоје као субјекти у праву, крај физичких личности или људи, и извесна *колеktivна бића*, не потиче отуда што преставници науке желе да вежбају своју уобразиљу или да замрсе проблем правне природе једне установе, него, то тврђење долази да објасни јуристички положај друштва изражен нарочито: 1<sup>о</sup>) у образовању самосталне друштвене имовине, која се разликује од имовине другара и која искључиво служи као залога или гаранција друштвеним повериоцима; тако, да, над том имовином, друштвени повериоци, у односу на личне повериоце другара, имају право првенствене наплате; 2<sup>о</sup>) у немогућности компензације или пребијања друштвених дуговања и потраживања према трећим лицима, са потраживањима или дуговањима другара према тим истим лицима; 3<sup>о</sup>) у покретном карактеру акција т. ј. права другара над друштвеном имовином; и 4<sup>о</sup>) у праву друштва да обавља судске радње одн. да, као такво, тужи и буде тужено. Само, сложни у одговору на питање о природи друштва, преставници једнообразне теорије размимоилазе се кад треба објаснити горе побројана и друга правна дејства која су њихови противници приписивали својству *моралног лица* друштвене установе. Одатле полазећи, поборници учења које разматрамо, деле се, по нама, на присталице *позитивног права, оштрих правних принципа или оштрег права* (*droit commun*) *заједничке својине* и на присталице *практичних разлога*.

1. *Објашњење правних последица стварања друштва, приписиваних обично својству правног лица, помоћу позитивног права.* — Вероватно под утицајем *егзегетске школе и теорије о правном лицу као фикцији*<sup>5)</sup>, које приповедају култ закона и истичу главну улогу постојећих правних одредаба, извесни научници настоје да објасне она дејства, која се обично приписују установи моралног лица, помоћу прописа грађанског законика, одн. на бази позитивног права. Додуше, не занемарују они ни практичне разлоге ни разлоге здравог разума, али тек главне своје доказе црпу из законских одредаба.

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

5) По тој теорији *правно лице* није ништа друго до правна фикција, вештачки створена ради лакшег поимања извесних правних ситуација. Такво учење, са својим тврђењем да ту правну фикцију, у сваком конкретном случају, додељује законодавац по своме нахођењу, довело је до закључка о његовој свемоћности и, самим тим, подигло значај позитивног права.

Тако н.пр. *Mongin*<sup>6)</sup> некадашњи професор Дижонског Университета, објашњава образовање нарочите имовине друштва, одвојене од имовине његових чланова, и право првенствене наплате друштвених повериоца у односу на повериоце другара, помоћу прописа члана 1860 француског Грађ. Зак.<sup>7)</sup>. Друштвена имовина, тврди он, је општа залога или гаранција друштвених повериоца. Специјална намена те имовине, која отуда произилази, последица је права сваког друштвеног повериоца да стави забрану на друштвена добра и да тражи наплату њиховом продајом; са своје стране, то право уновчења заснива се на имовинској власти која припада, по статутима, члановима управног одбора (администраторима) или другарима у опште<sup>8)</sup>. Од таквих права друштвених повериоца до права првенствене наплате, одн. до образовања имовине друштва у скуп добара, који би био одвојен од личне имовине другара, има само један корак. Потребно је зато да посебни повериоци ових последњих буду у немогућности да остварују своје тражбине на рачун друштвеног имања. То је управо оно што прописује чл. 1860 фран. Грађ. Законика. И заиста, ова одредба позитивних норми одузима другарима право да отуђе предмете који припадају имовини друштва. Под отуђењем пак, треба разумети не само *пошћуно ошћуђење* т.ј. *йренос својине*, него и *делимично ошћуђење* или *ошћеређење* (залогу, хипотеку и т. сл.). Што значи да ни хипотекарни, ни заложни повериоци другара не могу да траже реализацију неког друштвеног добра. Још мање би то могли да учине

6) M. Mongin, *Etude sur la situation juridique des sociétés dénuées de personnalité*, Revue critique de la Législation et de la Jurisprudence, 1890, стр. 697 и след.; види исто тако, *Les sociétés civiles constituent-elles des personnes juridique?*, Revue critique, 1854, св. VI, стр. 142 и 1855, св. VII, стр. 289 и след. — Напомињемо да ово излагање има и за нас не само теориски, него и практичан значај, услед сличности извесних одредаба нашег грађанског законика [в. примедбу (7)] са оним прописима француског грађанског законика, на којима се заснива мишљење које расматрамо.

7) Члан 1860 гласи: „Другар који није администратор, не може да отуђи ни оптерети чак ни покретне ствари које зависе (dépendent) од друштва“. — Упореди са овим текстом §§ 748 и 749 нашег грађанског законика, који гласе: „Без општег саизвољења или пуномоћија неможе се друштво трећем ком обавезати. Код трговца, који фирму трговачку води, то јест, који име целог друштва пописује, онај има и пуномоћије и може друштво обавезивати“ (§ 748); „Ортак, који изван уложеног дела, још за себе што има, може са оним по својој вољи располагаати. И тако разликовати треба права и дужности спрема ортака као ортака, и као не таквога“ (§ 749).

8) „Кад су друштвени статuti доделили једном управитељу власт да може извесним актима обавезивати друштво, они су му дали у исти мах и право да употреби друштвену имовину ради обезбеђења тражбине; на основу једног заједничког мандата, датог од стране другара, управитељ ствара над друштвеним добрима у корист повериоца општу залогу (*gage général*). Не би се могло, разуме се, допустити да повериоци са којима је управитељ пуноважно закључивао послове у границама свог овлашћења, немају право да узапте друштвену имовину“ (*Mongin op. cit.*, стр. 701).

хирограферни повериоци: „кад хипотекарни поверилац, вели Mongin, не може да узабрани некретнину на којој му је одобрена хипотека како би то право припадало једном обичном повериоцу“ (*op. cit.* стр. 702). Оваква садржина чл. 1860 закључује он, нема ничег чудног. Она је „логична последица“ установе сусвојине и нарочитог правног положаја подвргнутих јој добара<sup>9)</sup>.

Но, не само самосталност друштвене имовине и право првенствене наплате њених поверилаца, него и немогућност пребијања друштвених потраживања и дуговања према трећим лицима, са дуговањима и потраживањима другара, према тим истим лицима, објашњава се лако помоћу позитивних прописа и без прибегавања појму правног лица. То је очигледно у колико је реч о пребијању друштвеног потраживања са дугом другара. Свако такво компензирање у свари је одузимање од друштва једног дела његове имовине; дакле, у супротности је са чланом 1860 Грађ. законика. Мало је теже, признаје Mongin, објаснити без икакве фикције правну немогућност пребијања друштвеног дуга са потраживањем неког другара. Присвемтом, он држи, да ни ту прибегавање појму *моралног лица* није неопходно. Наводи, у прилог свог гледишта, да пребијање, у случају који испитујемо, није допуштено ни код *јавних друштва* (где су друштвени повериоци у исти мах и лични повериоци другара), па ипак нико се за објашњење те забране не позива на установу правног лица, него је сматра последицом тога, што се тужба противу другара може подићи тек пошто се предходно тражи наплата од друштва. То, што је законодавац предвидео за *друштва под заједничким именом*, може се сматрати ко прећутно уговорено и код свих других друштава. „Зар намера странака у том погледу није довољно обележена када је обавезу уговорило једно лице које дела у име друштва као управитељ друштвене имовине“ (*op. cit.* стр. 712).

Не мање независан од појма *моралног лица* је и чл. 529 фран. Грађ. зак. који убраја акције, т. ј. право другара над друштвеном имовином у покретна добра. Видели смо да су из такве јуристичке природе тог права, највећи део преставника науке и судске праксе закључили да су трговачка друштва *морална лица*: да би, тврде они, једно право, које се

<sup>9)</sup> „Код заједничке својине, доиста, право сваког власника је смањено, ограничено у својим повластицама, не мање моћним правом које припада другима, и само се тако смањено право може пренети. Сувласништво (или заједничка својина) даје свакоме право да тражи да добра остану у општој имовини за све време које је одређено споразумом или законом; оно дакле сајати право располагања везано за обичну својину: другари који су ставили за извесно време добра у ортаклук не само да су уговорили личну обавезу да их не дирају из заједнице, него су организовали за својину један нов правни положај, они су створили у корист масе право које је у будуће закључено од личних радњи“ (Mongin. *op. cit.* стр. 704).

ондоси на имовину састављену како из покретних тако и из непокретних ствари, имало карактер покретности потребно је, с једне стране, да се оно сматра као потраживање везано, не за један или више самосталних предмета, него за скуп добара посматран као такав<sup>10)</sup>; и с друге стране, да су носиоци тог права потраживања и скупа или универсалности добара два различита субјекта. Овакво гледиште међутим, уверавају Mongin и његови следбеници, далеко је од стварности. Дубље и објективније испитивање показује да § 529 Грађ. зак. није ништа друго до придавање, споредним састојцима друштвене имовине, оних својстава којима се одликује већина њених битних и најмногобројнијих елемената: *право другара над друштвеном имовином сачињавају право на поделу добити и сусвојина*; прво од њих има карактер покретности, друго је покретно или непокретно, према томе да ли се односи на покретне ствари или на непокретне; са гледишта овог другог, промет друштвених добара и правни живот имовине коју она образују требали би да подлежу час одредбама које важе за покретне час онима које су донете за непокретности; у интересу напредовања друштва, међутим, променљивост и неизвесност која отуда произилази не сме се допустити; законодавац је дакле, био принуђен да бира и он је, у члану 529, прогласио покретним *право другара над друштвеном имовином*, под утицајем чињенице да је главни циљ друштва остваривање и подела добити т. ј. покретност, а да су друштвене некретнине, у односу на тај циљ, само једно средство.

Најзад, и последња од важнијих правних последица које су приписиване установи моралног лица: *право друштва да шужи и да буде шужено*, може се објаснити без прибегавања тој установи, од како је судска пракса стала на гледиште: 1<sup>о</sup> да принцип „нико се не може парничити преко пуномоћника“ значи, не да спор не може водити пуномоћник, него да се властодавац у спору мора означити; 2<sup>о</sup> да тај принцип нема јавноправни карактер; и 3<sup>о</sup> да се клаузула о оступању од тог принципа може прећутно и унапред уклонити.

Интересантно је напоменути, на крају излагања посвећеног овој варијанти једнообразне теорије, да се она у том свом облику, по начину извођења закључака и самим тим закључцима, необично приближује учењу оних правника који виде у друштвеној установи *морално лице као правну ре-*

<sup>10)</sup> Вид §§ 190 и 191 нашег Грађ. законика. О значењу §-а 191 Грађ. зак.: Г. Гершић, *Критичке напомене уз опредељаје нашега грађанског законика „о стварима“*. I. *Збирне ствари у теорији и у нашем грађанском законнику*, Бранич, I (1887) [бр. 1 (стр. 5 и след.), бр. 2 (стр. 54 и след.), бр. 4 (стр. 138 и след.) и бр. 5 (стр. 172 и след.)]; *Дакле још мало обавештења о §-у 191 грађ. зак.*, Бранич, I, [бр. 8, стр. 282 и след.]; П. Ј. Савић, *Ради обавештења о § 191 грађ. законика*, Бранич, I, (бр. 6), стр. 208 и след.; *Још једном о § 191 грађан. законика*, Бранич, I (бр. 16) стр. 553 и след., (бр. 17) стр. 590 и след.



алности њо „сили закона“<sup>11)</sup>). Тако се и овога пута потврђује истинитост изреке да се крајности додирују.

II. *Објашњење љравних последица стварања друштва, приписиваних обично својству љравног лица, помоћу оишћих љравних начела одн. оишћег љрава.* — На супрот првој групи представника једнообразног или уговорног учења, извесне његове присталице<sup>12)</sup> прибегавају чисто теориском расматрању и здравој логици да би објаснили: разликовање имовине друштва од имовине његових чланова, придавање својства покретности љраву које има један другар као такав и способност друштва за обављање судских радњи. По мишљењу тих писаца, сва та правна дејства, сматрана по најчешће као последице установе моралног лица, су исходи љовласћица или привилегија друштва, које имају за циљ потпомагање његовог напретка и којима се одобрава било љримена оишћих љравних начела у случајевима када су она обично искључена, било изузетно одсћујање од шћих начела:

По правилу, тврди некадашњи професор Louvain-ског универзитета, *Van Den Heuvel*<sup>12)</sup>, свако може да обавља правне послове било непосредно или лично, било посредно т.ј. преко пуномоћника. Оно што важи за правне послове уопште, важило би и за судске радње да нису прво судска пракса а затим позитивно законодавство под њеним утицајем, забрањили вршење тих радњи преко пуномоћника. Само, спроводећи ту забрану, законодавац јој није дао опште обележје; он је, у интересу упрошћавања ствари<sup>13)</sup> дозволио изузетну

11) „Из свега тога што је речено, пишу Г. Г. *Lyon-Caen* и *Renault*, произилази да, ако ни један од наших закона не поставља изрично принцип личности трговачких друштава, тај принцип бар претпостављају више законских одредаба (члан 529 Гр. зак.; члан 69, 6<sup>о</sup> Грађ. суд. пост.), које се из њега изводе.“ (*Lyon-Caen et Renault, Traité de Droit commercial, 5<sup>e</sup> éd. t. II, 1<sup>e</sup> partie 1926, n<sup>о</sup> 123*).

12) J. Van Den Heuvel, *De la situation légale des associations sans but lucratif en France et en Belgique*, 2<sup>e</sup> éd. 1884, Bruxelles; Bolze, *Der Begriff d. Jur. Personen*, Stuttgart, 1879; вид.: Emile Gaillard, *La Société Anonyme de demain*, Paris, Sirey, стр. 14 и след.; P. Pic, *Des sociétés commerciales*, t. I 1925 nos. 175 и 176; вид., исто тако, Lyon-Caen et Renault, op. cit., t. II 1<sup>e</sup> partie, стр. 130 и писце које они наводе — Од позитивних права, *Законик Балшичких провинција* од 1864 год. одстрањује од друштва сваку идеју о моралном лицу (в. Lehr, *Eléments du droit civil russe*, Paris, 1877, стр. 274).

13) Замислите тешкоће које би се појавиле када би неко друштво морало да води спор, не у своје име, него у име својих чланова: а) ако су чланови тога друштва врло многобројни (сваком од тих чланова треба ушутити судски позив, доставити препис решења или пресуде., свако од њих има право да утиче на развој спора у смислу својих погледа, и т. д.; б) ако сви нису познати (реч је н. пр. о једном акционарском друштву чије су акције растурене у најшире народне слојеве). С обзиром на случај под б), поставља се питање да ли би уопште могао да се оконча један спор који би био вођен у име другара јер, сједне стране, пресуда се по том спору не може противставити до оном лицу које је у њему учествовало, а, с друге стране, постоји увек могућност да неко од чланова друштва не буде странка у спору и да, тај неко, нову парницу по истом предмету поведе, пошто прва буде окончана.

примену редовних начела на судске радње у корист чланова друштва, повериоца заоставштине без наследника и стечајне масе. У сва три случаја, послове пред судом не обављају непосредно заинтересована лица, него законски заступник (управитељ друштва, старатељ заоставштине или старалац масе).

Помоћу *ојшишег* или *редовног права* треба објаснити и карактер покретног добра који се обично придаје *чланском праву* т. ј. праву које припада једном лицу као члану друштва <sup>14)</sup>. Али, док је *право друштва на обављање судских радњи последица примене ојшћих правних начела, дошле је карактер покретности чланског права*, изузетак од *тих начела*. По *jus cотtине*, једно се право сматра покретним или непокретним, одн. за њега важе прописи за покретне или непокретне ствари, према томе дали је оно везано за прву или другу врсту тих добара. *Чланско право* би, дакле, по правилу било подвргнуто и једним и другим прописима кад год би имовина друштва обухватала, између осталог, и некретнине. Да би избегао незгоде које произилазе из те неизменичне употребе различитих одредаба, и нарочито да би олакшао промет *чланског права* непримењивањем на њега оних формалности, које су предвиђене за пренос некретнина, законодавац је, оступајући од општих начела, прогласио *чланско право* покретним добром. Ово је тако тачно, објашњавање чл. 529 фрн. Грађ. зак. помоћу установе правног лица је тако погрешно, „да се, вели Van Dep Heuvel, на супрот изричног текста тог члана који каже да „се акције или удели сматрају покретностима у односу на сваког другара *само докле траје друштво*“ судска пракса није узтезала да изјави де те акције задржавају то своје својство и *после* распуштања друштва... (ор. cit. стр. 47).

Самосталност друштвене имовине у односу на имовину другара, и немогућност пребијања потраживања и дуговања друштва према трећим лицима са дуговањима и потраживањима својих чланова према тим истим лицима, која из те самосталности произилази, дају се, такође, објаснити општим правним начелима, или тачније, помоћу *принципа слободе уговора*. Кад се правилно свати тај принцип и када се иде до краја у његовој примени, онда се мора признати да он садржи не само *право да бирамо саговорника* (слободу избора странке), него и *право да споразумно одредимо добра која ће служити као гаранција или ојшћа залога за примљене обавезе* (право повећавања или смањивања имовине намењене да буде обезбеђење тражбина). Што значи, да се једно лице као наш поверилац

14) Чл. 529 франц. Грађ. Законика. Упореди са тим чланом: §§-е 190 и 191 Грађ. зак. за Кр. Србију у вези са § 860 истог законика; чл. 22 у вези са чланом 3 Закона о акционарским друштвима за Кр. Србију; § 219 ал. 2 Нацрта Трговачког Законика за Краљевину Југославију од 1932.

налази, начелно, у могућности да се наплати из целокупне наше имовине, али да ми у споразуму са њиме, можемо из исте, као опште залогe, искључити извесна одређена добра, било сасвим било привремено, до наплате извесних личности; другојачије речено, кад постоји *ајсолушна слобода обавезе*, ми смо законски у стању да стварамо *јраво искључиве или јрвенствене намене* над извесним добрима. Према томе, да би се, без икаквог ослањања на установу моралног лица, објаснило постојање самосталне друштвене имовине одвојене од имовине другара, довољно је, уверавају присталице мишљења које расматрамо, да се пође од тога да је законодавац, у односу на трговачка друштва, дозволио *јошћуну* слободу уговора и да је установио *ојшћу јравну јрешћоставку* да другари, оснивајући друштво, образују у исти мах од својих улога *јосебан скуј добара*, намењен да служи као нарочито обезбеђење оним повериоцима који то својство буду стекли услед пословања друштва. Самим тим, друштвени би повериоци имали, у упоређењу са личним повериоцима другара, право првенствене наплате над друштвеном имовином.

Исход тог прибегавања општим начелима ради објашњења правне природе и положаја друштва, је тврђење да друштвену установу сачињавају „*скуј јривилегија*“ и да су другари, на основу тих привилегија, задржали неизмењена сва своја права, а нарочито право сусопствености над свим друштвеним стварима, покретним или непокретним. Укратко, друштво је уговорна заједница имања, друштвена добра су *заједничка добра*<sup>15)</sup>.

III. *Објашњење јравних јоследица стварања друшћва, јривисиваних обично својству јравнога лица, јомоћу усћанове сусвојине или заједничке својине*<sup>16)</sup>. — Док поборници претходне варијанте *једнообразне теорије*, сматрају *сувласнишћво* или *заједничку својину* другара над имовином друштва као последицу примене општих правних начела или одступања од тих начела у случајевима када се обично упражњава супротно; док, другојачије речено, ти писци виде у сувласништву друштвене имовине резултат оних правних дејства која се обично приписују својству моралног лица трговачког друштва, дотле, напротив, извесни стручњаци<sup>17)</sup> сматрају да су та правна дејства непосредне или посредне последице сувласништва, које постоји, у корист другога, над друштвеним добрима<sup>18)</sup>.

15) Вид. Van Den Heuvel, *op. cit.* стр. 52, § 4.

16) Напомињемо да *сусвојина, сувласништво, заједничка својина* није исто што и *обична заједница* или *смеса имања* (в. *infra*).

17) Н. Berthélemy, *Traité élémentaire de Droit administratif*, 12<sup>e</sup> éd. 1930, § 3, стр. 30 и след.; Е. Thaller, *Traité élémentaire de Droit commercial*, 8<sup>e</sup> éd. 1931, revue et mis à jour par J. Percerou, nos 280—287, стр. 207 и след.; и други писци наведени *infra*.

18) Berthélemy, *op. cit.* стр. 37; Е Thaller, *op. cit.* по 286, нарочито стр. 210.

Треба разликовати, кажу припадници овог последњег мишљења Г.Г. Berthélemy и Thaller, три начина (Berthélemy) или три врсте својине (Thaller)<sup>19)</sup>: индивидуалну или засебну својину, обичну заједницу или смесу имања и сусвојину (сувласништво) или заједничку својину. Прва од њих је право својине које има једно лице над једним одређеним предметом или скупом добара; друга постоји кад више људи имају једну ствар или скуп ствари, али тако да свакоме од њих припада

19) Између Berthélemy-а и Thaller-а, осим те доста танане разлике, постоје и већа размимоилажења у поимању правног лица. Може се, шта више, рећи да се та два учена правника слажу само у погледу сватања трговачких, или тачније, приватних друштава, али не и у односу на појам правног лица. Док је, по Г. Berthélemy-ју, правно или морално лице увек фикција, т. ј. средство, којим се, на један упрошћен начин, објашњава примена правила која одређују јуристички положај заједничке својине, дотле, по Г. Е. Thaller-у, треба правити разлику између *правних лица приватно-правног карактера* и *правних лица јавно-правног карактера*. У односу на Државу и јавне установе или заводе, пише он, „било је неопходно створити биће ума (*être de raison*), да би служило као носилац њихових права; другојачије, они (заводи, Државе, јавне установе) не би могли да изврше свој задатак. Њима није могуће не би ли радили да позајме личност од извесних физичких бића: одлика фонда или корпорације је да почива на једној замисли, на једном социјалном циљу, као што су помагање сиромаша, болесника, непросвећених и т. д.

„Кад би се чак задужбина везивала за оне који је користе, ови не могу бити сматрани као притежаоци добара које има та задужбина. Чињеница да се корисници мењају, да генерације долазе за генерацијама, да они можда и незнају да установа постоји или да не траже њену помоћ, искључује идеју да задужбина почива на људским лицима. Морала се оживотворити замисао јавне безбедности, добротинства, за ширење вере, науке и т. д.

„Што се тиче друштва ствар стоји другојачије. Његова личност одговара једној другој идеји, и шта више на први поглед не чини се много сагласна са здравим расуђивањем. Сваки другар има својства лица, сваки је способан да остварује права и да сноси обавезе. Оно што свако може да ради из сопствених побуда, изгледа да су сви у стању да то изврше и заједнички. Потребно да се над другарима створи једно фиктивно биће има нечег изненађујућег. То фиктивно биће умреће са члановима који га сачињавају, у тренутку смрти првог од њих: зар није и ово доказ да се оно идентификује са другарима, да је само мамац, само очна варка?“ (*op. cit.* no 275).

Мало даље Г. Thaller је још јаснији. „Оставићемо на страну, изјављује он, Државу, корпорације и фондове. Што се њих тиче својство лица је *истина*“ (*idem*, n° 276). И да би објаснио шта подразумева под речју „истина“, он продужује. „Израз *„фиктивно лице“* може изазвати пометњу; јер има два различита значења: — 1) Људско биће (ми постављамо једну формулу и ако се баш сасвим не придружимо замисли коју садржи) је једино способно, по природи ствари, да игра улогу лица; само се једном фикцијом расуђивања разликују, сем њега, друга лица у праву; — 2) Морално лице не постоји, оно је само празна реч: права или обавезе које су везане, али само по изгледу, за једно колективно биће, почињу у ствари на скупу личности удружених на један од уобичајених начина.

„Кад пођемо од та два могућа значења, наставља Г. Thaller, морално лице административног права је фиктивно само са прве тачке гледишта, што ће рећи да је врло реално (упореди *Capitant, Introduction à l'étude du droit*, стр. 126 и след.; *Hauriou, Précis de droit administratif*, 5 изд. стр. 89 и след.). Оно није чак ни вештачка творевина закона, пошто одговара једној социјалној потреби“ *op. cit.* nos 277 и 278).

само један део (н.пр. једна четвртина); сусвојина или заједничка својина пак, је власништво више лица „посматраних као једно.“ „У овом последњем случају, продужује Г. Berthélemy могло би се рећи, да нас петоро не сачињавамо до један једини правни субјект; и ради лакшег изражавања, могло би се рећи, исто тако, да је тај субјект сличан једној личности коју ће представљати један од нас кога будемо означили; али та личност, далеко од тога да се разликује од нас петорице, није ништа друго до нас петоро, узети скупа“ (ор. cit. стр. 36).

Друштво је дакле, исто што и његови чланови, односно оно је ти чланови посматрани заједно. У овоме су сви сложни. Размишљања између присталица мишљења које износимо појављује се тек на питању: како разјаснити постојање самосталне друштвене имовине и друга правна дејства која се обично приписују својству правног лица.

По једнима, све су то *непосредне последице установе заједничке својине*. Заједничка својина одликује се: прво, тиме што су њени субјекти у додиру са трећим лицима, посматрани више као саставни делови заједнице, него као самосталне личности; друго, њена делатност, одн. социјално корисовање те установе подвргнуто је нарочито упрошћеним правним правилима; и треће, нико од сувласника нема посебна права над предметом заједничке својине. Отуда, сва она правна дејства која се обично сматрају као својствена моралном лицу т.ј. непроменљивост носиоца права упркос уласка нових чланова у заједницу, способност друштва да врши судске радње, разликовање ортачке имовине од личне имовине другара, итд., нису ништа друго до резултати постојања сусвојине<sup>20</sup>).

По једном другом схватању, које је у ствари нарочити облик првог, поменуто обележја друштва су „*спољњи одблесак друштвеног уговора*“, т.ј. „*примена на трећа лица уговора који одређује начин управљања заједничке својине*“. Та обележја дакле, за која се узима да сачињавају установу правног лица, су само *посредне* последице сувласништва. Оснивајући једно друштво заинтересоване личности, веле присталице овог мишљења, стављају извесна добра у сусвојину ради остваривања заједничког циља и одређују у исти мах начин управе тих одбора и онога који ће их, као чланове друштва, представљати у том управљању. Уговор о пуномоћству, који отуда проистиче, има две нарочите одлике. Прва од њих изражава се у томе, што право администратора (чланова Управе) да се старају о друштвеној имовини, претпоставља, како губитак тога права за оне другаре који нису управитељи (т.ј. за мандатаре или поверитеље), тако и одузимање другарима уопште правне могућности да користе у личне сврхе друштвена добра. Друга се одлика испољава у одступању од оног свуда при-

20) Вид. Berthélemy, *op. cit.* стр. 37.

знатог начела да уговор дејствује само у односу на странке: пуномоћство администратора, захваљајући *јавности друштва*, као последици било формалности објављивања, било оног спољњег престављања или спољне видљивости друштва, врши свој утицај и на трећа лица; трећа су лица везана клаузулама тог пуномоћства, онако као што, у своју корист, могу да траже поштовање тих клаузула<sup>21)</sup>.

Најзад, једна трећа група правника <sup>22)</sup> види у својствима данашње друштвене установе *резултате* не саме заједничке својине, *него њеног узрока или циља* <sup>23)</sup>; заједничка својина није постала захваљајући стицају прилика (као што је то случај код обичне смесе добара) већ намерно, ради постигнућа једне унапред одређене користи; отуда сувласници могу да обавезу заједничка добра једино радњама, које у својој намени, одговарају тој користи. „Сусопственик не може да прода свој део сувласништва, јер би то био прекршај циља коме је ствар намењена у времену када је постајала заједничком, и давање могућности новом сувласнику да уништи ту сврху собзиром на коју је и образована заједничка својина. Сусопственик не може да оптерети свој део пасивом коју сачињавају његови обични повериоци, јер би то значило употребити заједничко добро за друге намене а не оне којима оно треба да служи“ (E. Thaller, *op. cit.*, стр. 210). Тако се,

21) Вид. Thaller, *op. cit.*, no 289; P. Pic, *op. cit.* no 176. — Види исто тако: Hémard, *Théorie et pratique des nullités des sociétés et des sociétés de fait*, 2<sup>e</sup> éd, 1926, стр. 29—33. Овај познати француски правник не изражава се, додуше, изрично у прилог горе изнетог схватања; али тврди да се једно *неправилно друштво* или *друштво по стварности* (*société de fait*), \*) — које је то не зато што друштвени уговор није перфектан него зато што нису испуњени „законски услови за стварање друштва“, — не разликује ни у чему од једног правилног образованог друштва: целокупно пословање *тог друштва по стварности* до дана када је откривена неправилност у погледу његовог конституисања, производи сва правна дејства.

22) Вид. E. Thaller, *op. cit.* no 286, стр. 209 и след., као и оно што о њему пише P. Pic (*Traité général théorique et pratique de Droit commercial. Des sociétés commerciales*, éd 1925, sv. I, no 174, стр. 207 и след.); Brinz, *Pandekten*, Erlangen, 1<sup>e</sup> aufl. 1869—1871, стр. 979; Bekker *Zum Lehre vom Rechtssubject*, Jahrbücher für Dogmatik, 1873, стр. 1 и след.; R. Saleilles: *Etude sur l'histoire des sociétés en commandite* (An. de Dr. com., 1895, стр. 10 и 49; 1897, стр. 29).

23) Отуда се *заједничка својина* назива, у овом мишљењу, *имовином намене, le patrimoine d'affectation, zweckvermögen*.

\*) Називамо *société de fait* *друштвом по стварности* или *по постојању* а не *стварним друштвом* из следећих разлога: а) изрази *друштво по стварности* (по постојању), по нама, најбоље показују да је реч о друштву које није испунило законске услове за свој постанак, али које ради, које живи, које има своје повериоце и дужнике, укратко ти изрази нас понајпре наводе на помисао да њима називамо заједницу која се сматра друштвом само на основу стварних чињеница социјално-правног живота; б) кад би употребили ознаку: *стварно друштво*, чини нам се да би тиме тврдили да правилно основана друштва нису стварна; и в) *стварно друштво*, најзад, је израз супротан *фиктивном* а не *правном друштву*.

захваљујући циљу сувласничких ствари, образује самосталан скуп добара, нарочита имовина која се разликује од остале личне имовине заједничара.

IV. *Објашњење правних последица стварања друштва приписаних обично својству правног лица, помоћу практичних разлога или разлога најбољег искоришћавања добара.* — По мишљењу неких врло познатих стручњака<sup>24</sup>), право друштва да обавља судске радње, разликовање друштвених добара од оних која припадају другарима, т. ј. постојање самосталне друштвене имовине, и др. правна дејства, која се обично преставаљају као резултати чињенице да је друштво *морално лице* стварно се објашњавају практичним разлозима, односно тежњом за најпотпунију употребу добара<sup>25</sup>). Максимум корисности једног предмета тврде они може бити постигнут, с обзиром на његову природу и средину у којој постоји, на два начина: *било самосталном акцијом једне личности* (индивидуална својина) *било заједничком и планском акцијом више њих*<sup>26</sup>). У овом последњем случају, правници називају добра, намењена том заједничком искоришћавању *правним лицем, имовином—циљем и сувласништвом*. Но, не треба се вратити то није ништа друго до „*начин ујављања*“ или *руковања*<sup>27</sup>).

Ђ. Ж. Мирковић

## ПРАВНА ПОЛИТИКА

### Брачна правила појединих цркава.

У правном животу Југославије давно се није осетила толика јака умораност као што је то било ове јесени. Она је дошла као последица неочекиваног издавања Брачних правила Српске православне цркве.

Највиши орган Српске православне цркве, њен Архијерејски сабор издао је један специјални брачни кодекс под име-

<sup>24</sup>) Jhering, *L'esprit du droit romain*, trad. Meulenaera, t. IV, стр. 326 и след.; M. Planiol et G. Ripert, *Traité élémentaire de Droit civil*, 11<sup>e</sup> ed., t. I, 1928, nos 3005 и след., стр. 1009 и след. и t. II 1931, nos 1934—2047, стр. 708 и след.; *Traité pratique de droit civil*, t. I 1925, avec concours de René Savatier, по 68, стр. 71 и след., и t. XI 1932, avec concours de André Rouast, René Savatier et Jean Lepargneur, nos 979 и след., стр. 237 и след.

<sup>25</sup>) „Практични обзир захтевају да општи интереси буду остваривани, не преко појединих чланова, него преко свих тих чланова претстављених од стране једне вештачке личности“ (Jhering *op. cit.*, стр. 340).

<sup>26</sup>) „Један велики број ствари мора узети тај облик (облик колективне својине) да би учинили људима све оне услуге за које су оне подесне, и нису намењене да постану предмет приватне својине“ (Planiol et Ripert, *Traité élémentaire de Droit civil*, t. I, no 3005, стр. 1009).

<sup>27</sup>) Приближи тврђење да се под именованог *правног лица* крије заједничка својина (*ibid.*, nos 3005—3007), тврђењу да то правно лице није ништа друго до „un procédé de gestion“ (*ibid.*, note (2), стр. 1015]. — У овом порицању заједничке својине и лежи разлика између горе изнетог и њему претходног мишљења.

ном Брачних правила. Њихово издавање правдано је увођењем у живот Закона о српској православној цркви и Устава те цркве. Он је сматрао да је црква, већ и по државном уставу, а нарочито по цитираним законским прописима, правно лице са специјалном аутономијом и да она као таква има потпуно право да уређује своје унутрашње односе. У ред тих питања која се тичу унутрашњих односа долази и брак њених верника. Брак као такав јесте света тајна. То значи установљавање божанског права, над којом црква по самом својем постојању мора вечито да бди и лебди. Он се у осталом тиче ње и њених верних. Зато кад је Сабор прописивао ова правила, он је остао у кругу своје компетенције. Тако мишљење Сабор је, уосталом, јасно показао и законском визом текстова на основу којих је издао Брачна правила. Он се позива на §§ 24 и 25 Закона о Српској православној цркви и чланове 5, 63 т. 13, 79 Устава Српске православне цркве.

Према томе ако се цени законитост Брачних правила онда као прво питање намеће се питање о томе да ли се Архиепископски сабор Српске православне цркве у доношењу Брачних правила кретао у границама своје црквене аутономије. Зато је потребно да се испитају они текстови који се тичу издавања ових Правила, другим речима текстови поменути у визи законској, која служи за оправдање законитости акта. Чинећи резерву за чл. 63 т. 3 Устава Српске православне цркве ми не видимо у наведеним текстовима изречно овлашћење цркве да издаје брачне прописе (ради јасније контроле овога резолуција видети те текстове у примедби под <sup>1)</sup>). По тим текстовима црква може издавати своје прописе у границама аутономије. Где је та граница? Њу треба тражити с једне стране и у првом реду у земаљском Уставу, а с друге стране у прописима о црквеном уређењу. Ни у земаљском Уставу (чл. 11 <sup>2)</sup>) немамо изречно овлашћење за цркву да издаје црквене прописе о браку, већ само да сама уређује своја унутрашња питања. Сем

<sup>1)</sup> Чл. 24 Закона гласи: Црквени Устав о целокупном уређењу Српске Православне Цркве и свију црквених самоуправних власти донеће Свети Архиепископски Сабор, и предложити Министру правде, који ће га, пошто га усвоји, поднети Краљу на озаконење.

Чл. 25 гласи: Овлашћује се Министар правде да Уредбом пропише све ближе одредбе, потребне за извршење овога Закона, водећи рачуна о предлозима Светог Архиепископског Синода.

Чл. 51 Устава гласи: Свети архиепископски сабор, као највише јерархско претставништво, црквено-законодавна је власт у пословима вере, богослужења, црквеног поретка (дисциплине) и унутрашњег уређења цркве; као и врховна судска власт у кругу своје надлежности (чл. 63 т. 31).

Чл. 63 тач. 13 гласи: издаје прописе у брачним пословима.

Чл. 279 гласи: Кад овај Устав ступи на снагу престају важити сви закони, уредбе и остали прописи који се противе овом Уставу. Но досадашњи прописи о организацији Српске православне цркве важиће док се не спроведе организација предвиђена овим Уставом (чл. 265).

<sup>2)</sup> В. став 3. чл. 11 Устава: Вере могу бити признате само Законом. Усвојене и признате вере самостално уређују своје унутрашње верске послове и управљају својим закладама и фондовима у границама закона.



чл. 63 т. 3 Устава Српске православне цркве таквог прописа нема ни у Закону о Српској православној цркви ни у њеном Уставу. Значи црква има право да се позива на аутономију једино ако је питање брака чисто унутрашње црквено питање. Ми мислимо да се на ово питање не може дати потврдан одговор. Аргументат за то налазимо и у земаљском Уставу и у досадањој традицији.

У земаљском Уставу аргументат налазимо у томе што § 11 Устава не помиње брак као чисто црквено питање. Али није довољно да га не помиње. Он не дозвољава ни да се прећутно закључује да га уставотворац схватио међу оним непобројаним црквеним питањима. Да је тако, јасно се види из чл. 21, који изречно каже да брак стоји под заштитом државе. Значи његово истицање на другом месту искључује резонување да је он имплиците садржан у делокругу црквене аутономије.

Са подједнако снаге исто резонување морамо извести и из досадање традиције бар у колико се тиче православне цркве. Брак није иницијално био третиран искључиво црквеним законима чак ни у доба сјајног цветања православне цркве у Византији. Он се базирао на византиско-римском законодавству, тек од IX века добија претежно црквени карактер. Међутим када је у Европи после Француске револуције дошло до изражаја претежно лаичко право у грађанским законима, онда ни земље у којима је била јурисдикција епархија сједињених у садању Српску патријаршију нису оставиле питање брака искључиво црквеној надлежности. И у Аустрији и у Угарској чак и до Векерлеовог закона<sup>3)</sup>, па нарочито и код нас у Србији и Црној Гори брак није регулисан црквеним законима него грађанским, који су се инспирисали хришћанским моралом и канонима хришћанске цркве. Значи ли то да се Српска православна црква може схватити у Југославији као више повлашћена него што је била католичка црква у клерикалној Аустрији или надлежнија за решавање појединих питања него што су то биле аутокефалне цркве тако рећи целокупног становништва у Краљевини Србији или Краљевини Црној Гори? Значи ли да се живот наставља са извесним правним континуитетом или да се прећутно тај континуитет само по себи раскида? Ми верујемо да традиција игра своју улогу и да се не може узети да је она прекршена прећутно немарношћу законодавца који то питање није јасно предвидео.

Ипак у корист цркве постоји аргументат из чл. 63 т. 13 Устава српске православне цркве. Тај пропис доследно каже: „Свети архијерејски сабор издаје прописе у брачним пословима“. Како је Устав Српске православне цркве закон а не-

<sup>3)</sup> Законски чланак 31 од 1894 године, који је ступио на снагу 1 октобра 1895 године.

уредба<sup>4)</sup> то је могуће бранити да је овде законодавац делегирао, одиста у пренетом делокругу, на цркву регулисање брачних проблема иако они по правилу преставаљају питања, која има да реши законодавац, јер је брак већ по Уставу земаљском од 1921 г. стављен под заштиту државе и као такав представља једну важну тачку у државној политици. Ако се буквално тумачи пропис чл. 63 т. 13 онда црква има право и она је била надлежна да издаје правила у питању. Међутим за интерпретацију правних прописа није довољно тражити само смисао употребљених речи, већ се мора објашњавати и њихов дух. Не може се узети да се законодавац једном једином реченицом узгредног набрајања надлежности Архиепископског сабора Српске православне цркве, у једном статутарном акту, ма да са законском снагом, одрекао надлежности у тако важном питању као што је регулисање брачног права. Значи здрави правнички смисао не допушта такву интерпретацију. Према томе мора се тражити право значење овога прописа. Он сам по себи не значи реформу него консекрацију онога што постоји. Шта је то што постоји: делегација власти за закључење једног важног грађанског акта регулисаног државним законима и издавање правила о томе како се има вршити само закључење, односно како ће црквени органи извршавати у име државе ту дужност коју је држава наметнула цркви и коју је црква добровољно примила. Другим речима црква има да пропише она правила о браку која држава није прописала односно која је држава оставила цркви да их пропише. У том погледу сви грађански законици (сем Векерловог женидбеног закона) остављају цркви да пропише правила о обредима за закључење брака<sup>5)</sup>.

На тај начин Православна црква прекорачила је овлашћење које јој је држава дала. Она га је прекорачила борећи се за добро цркве и у уверењу да јој државна власт неће сметати у вршењу онога што она сама себи признаје по свом учењу о својој божанској улози.

Али оно што је умалало правничке кругове и што је изазвало неколико полемика за и против поступка Српске православне цркве, то није само питање о интерпретацији текста чл. 63 т. 13 Устава Српске православне цркве и истраживања

<sup>4)</sup> Неки правници мисле да Устав српске православне цркве није закон него уредба, но ово се мишљење, чини нам се, не може примити. Поступак по коме је Устав донет је у самој ствари законодавни поступак који је вредно у време када је Устав донет, он носи државни печат који је како онда тако и данас стављан само на законе, те се разликовање може чинити само по тим формалним моментима, јер су органи како за доношење закона тако и за доношење уредаба били у то време исти.

<sup>5)</sup> На пример § 60 српског грађанског законика гласи: Права и дужности супружника проистичу из брака, који се између два лица разнога пола закључује и венчањем средством свештеника по пропису православне цркве свршује, почем се она пред два или три сведока изјасне, да желе неразлучно живети, заветујући се уједно на вековечиту љубав и ненарушаву верност.

правог његовог значења. Ствар је много дубља и озбиљнија. Није реч једино о стању *de lege lata*, већ је забринутост дошла због одређивања тенденције у брачном праву будућности.

Овом приликом манифестовале су се успаване симпатије за два велика принципа која треба провести у новом нашем законодавству. За начело једнакости пред законом и начело лаицизма у брачном праву.

У овој држави има тринаест признатних верских заједница. Ако би се једној од верских заједница допустило да црквена власт прописује брачно право (што је у начелу допуштено у § 104 Устава Немачке евангеличке цркве аугзбуршког вероисповедања и у § 94 Устава Реформоване цркве, али до сада неискоришћено), онда нема разлога да се спречи једнако поступање према другим верским заједницама. А куда то води? То води разједињењу грађанског права односно стварању онолико грађанских права за партију брака колико има верских заједница у земљи. Могу ли поједине верске заједнице прописивати своје посебно грађанско право у једној држави која је прокламовала правило: сви су грађани једнаки пред законом. Најзад основно је начело у данашњем јавном праву да припадање или неприпадање извесној религији не може утицати на правни положај грађана<sup>5-а</sup>). Отуда можда би држава и могла толерирати ову неједнакост ако би претходно у посебним законима, односно у глави о браку Грађанског законика, прописала основе које су у погледу брака обавезне за све верске заједнице и од којих оне не могу одступати, прописујући у исто време брачно право за оне држављане који не припадају ни једној верској заједници или не желе да се користе религиозним правом или где неједнакост вера спречава примењивање права једне или друге верске заједнице. Али док тога нема у јединственом Грађанском законнику нема ни могућности да се ствар решава појединачно за поједине вероисповести јер то би стварало хаос у законодавству. Ко зна колико би се разних *Codex-a iuris canonici* појавило и како би држава са њима изишла на крај? Зато осећање отаџбине захтева лагано и поступно решење овога питања, осигуравајући у првом реду сигурност правног саобраћаја и једнакост грађана пред законом.

А та сигурност правног саобраћаја и једнакост грађана пред брачним законом може се осигурати на један једини начин а то је: *лаицизирањем брака*. Никада се цркве неће сложити у погледу брачних правила. Разводљивост или неразводљивост, стара канонска традиција која се оличава у конзервативности извесних цркава или напредно гледање на брак извесних цркава које други називају *разузданошћу*, — то су питања на којима се не може постићи сагласност. Зато једини начин да се ово питање реши на подједнак начин за све гра-

<sup>5а)</sup> Потпуности ради упућујемо на наш чланак „Обавезност Шеријатског права“, објављен на овом месту у Архиву за јуни 1933 г.

ђане, да се верски елеменат демантује као фактор у разједињењу Југословена, то је лаицизација брака. А ова идеја никада није раније добила веће подршке од оне која јој је дата у појави Брачних правила Српске православне цркве, која су покушала да ставе ван снаге читаве главе Грађанског законика<sup>6)</sup> и да у корист једне цркве, одиста путем реторзије против истих таквих поступака римокатоличке цркве, једнострано решавају интерконфесионалне односе. Зато подвлачимо да је идеја лаицизирања брака једини излаз из ове тешке ситуације у коју би држава дошла ако свих тринаест признатих вероисповести на свој начин буду решиле тежак проблем брачног права.

Милан Бартош

## АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

### І — Прелаз служитеља у службу званичника (§ 67 Ч. З.)

З. А. служитељ II групе са I периодском повишицом, постављен је (решењем број 71237/32) за званичника III групе са II периодском повишицом. Главна контрола тужбом број 74748/32 оспорила је правилност поменутог решења наводећи, да се З. А.-у, с обзиром на § 67 Зак. о чин. није могла признати I пер. повишица у III групи званичника, јер је плата те групе без пер. повишице ближа његовој дотадањој плати служитеља Државни савет пресудом од 11 марта 1933 год. број 653 одбацио је тужбу наставши: „ . . . . . да је решење на закону засновано, а да је њиме поступљено правилно према наређењу § 67. зак. о чин. када је наименованом при преводу из 2 групе служитеља са I период. повишицом одређена у категорији званичника 3 група са I пер. повишицом те ни тужби нема места.“

Поменути § 67. Зак. о чин. гласи: „У случају прелаза служитеља у службу званичника, под условом испуњења свих погодаба прописаних за дотичну званиничку струку, служитељ се може примити у најнижу групу званичника. Ако је његова дотадања плата била већа од плате те групе, припада му она периодска повишица те групе која је његовој дотадањој плати најближа.“

По §§ 24 и 25 истог закона плате званичника III групе и служитеља II групе регулисане су овако:  
званичник, 286.— са I пер. повишицом 360, са 2 период. повишицом 440  
служитељ, 245.— са I пер. повишицом 305, са 2 пер. повишицом 365, са 3 период. повишицом 425.—

Из овога се види, да је плата служитеља II групе са I пер. повишицом збиља ближа плати званичника III групе без пер. повишице него ли плати ове групе са I пер. повишицом, јер разлика између 305 и 360 је 55, а разлика између 280 и 305

<sup>6)</sup> § 128 Брачних правила гласи: Са ступањем на снагу ових правила престају важити сви прописи који су до тога часа важили за брак православних лица на подручју Српске православне цркве.

је само 25.— Из тога је Главна контрола извела закључак, да З. А. није могао при прелазу у III групу званичника добити 1 пер. повишицу. Међутим, кад се пажљиво прочита § 67 Ч. 3. одмах је јасно, да је такав закључак погрешан. Ми смо тај параграф горе цитирали, у колико нас овде интересује. Ту су две реченице. У првој се каже, да служитељ при прелазу у службу званичника може добити само III групу званичника. То је јасно и значи, да сваки служитељ, па и онај најстарији са 3 пер. повишицом I групе (плата дин. 605, која иначе одговара плати званичника I групе) може при прелазу у службу званичника добити само III групу у којој је највећа плата дин. 440.— У другој реченици пак нарочито се регулисава случај, када је служитељ као такав већ одмакао од своје почетне плате тј. када је његова служитељска плата *већа од почетне званиничке плате*. За тај случај закон изреком одређује, да при прелазу припада пер. повишица и то она која је дотадањој плати најближа (била већа или мања). Да нема ове друге реченице, служитељ би при прелазу, без обзира на величину дотадање плате, морао добити не само најнижу званиничку групу, него и најнижу почетну плату те групе, а то се је другом реченицом хтело избећи.

У конкретном случају, З. А. је као служитељ имао плату од дин. 305. Како је то већа плата од почетне плате званичника III групе (која је само дин. 280.—), то је он морао, кад се већ преводи за званичника, добити самим преводом као званичник пер. повишицу и то прву (дин. 360) као најближу дотадањој служитељској плати. Да је он као служитељ имао 2 пер. повишицу са 365 дин. тада већ не би могао добити 2 пер. повишицу званичника III групе тј. већу плату (дин. 440.—), него би опет морао добити 1 пер. повишицу те групе тј. мању плату од дотадање, јер је та мања плата најближа.

Према томе служитељ који прелази у службу званичника има добити почетну званиничку плату само у оном случају, ако као служитељ још има почетну плату. Ако пак као служитељ има пер. повишицу, он већ тада има плату већу од почетне званиничке и при самом преводу за званичника мора добити званиничку пер. повишицу и то ону која је најближа његовој дотадањој служитељској плати.

С обзиром на изложено налазимо, да је пресуда Државног савета, о којој је реч, правилна. Штета је, што није образложена.

## II — Признавање положајног додатка за пензију са урачунавањем времена признатог специјалним законом (§ 120 Ч. 3.)

Административни чиновник С. М. пензионисан је на основу т. 15. § 104. Зак. о чин. Он је имао 47 година које се рачунају за пензију и то:

а) 18 год. стварно проведених у српској односно југословенској држ.

служби — § 113 и т. 1. § 116; — б) 3 ратне године — т. 4. ст. 1. § 270; — в) 10 година проведених у турској држ. служби пре ослобођења Јужне Србије, које су му године по његовој молби биле признате специјалним законом — т. 7. § 116.

При регулисању пензије Министар није именованоме признао за пензију положајни додатак ни са каквим процентом, јер призната служба по § 113. не износи бар 20 година (§ 120. Ч. 3.).

Незадовољан тиме С. М. поднео је тужбу Државном савету наводећи, да је Министар погрешно, што му није у основ за одређивање личне пензије рачунао поред плате још и положајни додатак, јер и време из тач. 7. § 116, које му је признато специјалним законом, спада у ефективну држ. службу.

Државни савет је тужбу уважио и пресудом од 19 фебруара 1932 број 42756/31 поништио је нападнуто решење. У пресуди се каже: „ . . . . Именовани је прозео као поштански чиновник у турској царевини од 18 септембра 1897 до 25 септембра 1913, а после тога је постао наш чиновник. То му је време признао за пензију законом од 25 августа 1926 г. (Службене новине бр. 273/26). По § 113. Закона о чиновницима, званичници и служитељи испуњавају услов за стицање права на личну пензију кад наврше 10 година које су стварно провели у активној државној служби. У § 116 истог закона наведено је пак које се све време рачуна за пензију, кад службеник испуни услов из § 113, а тач. 7 § 116 признаје за пензију и време, које је појединим службеницима на њихову молбу признато специјалним законом за државну службу односно за пензију. Према томе, када је именовани испунио услов из § 113, њему се по § 116 признаје у ствариом трајању и ранија служба за пензију, а самим тим, пошто је имао преко 20 година ефективне службе, у основ за одређивање количине личне пензије има му се урачунати и положајни додатак који је имао у часу пензионисања по § 120 у вези са § 124 пом. закона, — те се са тих разлога и оспорено решење има поништити....“

Као што се види, у конкретном случају реч је о времену проведеном у држ. служби турске царевине пре ослобођења Јужне Србије. Такво се време ни раније није признавало за пензију, а ни сада се не признаје. Зато је и требало да именовани нарочитом молбом издејствују доношење специјалног закона о признавању тог времена за пензију. То је баш случај предвиђен у тач. 7 § 116. Ч. 3. — Како се у § 116. набраја оно време које се признаје за одређивање количине пензије (тј. оног дела пензијских принадлежности и који се одмерава према плати), пошто је *већ испуњен услов из § 113*, јасно је, да се време из тач. 7 § 116. не рачуна у рок за стицање права на личну пензију, а самим тим ни у време према којем се утврђује проценат положајног додатка за пензију, јер по § 120 „положајни додатак служи као основ тек кад чиновник наврши двадесет година службе која се по § 113. рачуна у рок за стицање права на пензију“, а по § 124. само се такве године рачунају за утврђивање процента положајног додатка за пензију.

С обзиром на то налазимо, да оспорено Министрово решење није требало поништити, јер је било основано на закону.\*)

Ловра Перковић

## СУДСКА ХРОНИКА

### О одговорности мужа за обавезе женине

Пуномоћник тужилачке фирме, у тужби и на рочиштима, претставио је, да је жена туженога са његовом властодавком уговорила, да за оправку једне бунде, заједно са материјалом, плати 3400.- дин. Међутим, када је оправка била готова, жена туженога примила је предату јој бунду, али је одбила да исплати поднети рачун. Па како је муж дужан, да се стара о потребама и снабдевању своје жене, то је подносилац тужбе, позивајући се на пропис § 21 грађ. зак., тужио и мужа и жену, и молио, да их суд осуди, да солидарно плате његовој властодавци ствари и дуг. За доказ тужбених навода поднео је извод из судом потврђених и уредно вођених трговачких књига, с тим, да ће се означени претставник тужилачке фирме и допуно заклету.

Заступник тужене стране, поред осталог, нарочито је истицао и то, да жена туженога није могла извршити пуноважну погодбу о оправци старе бунде без одобрења њенога мужа, које јој одобрење није било дато. Своје приговоре засновао је углавном на одредбама § 109 грађ. зак. Осим тога, приговорио је и да оправка није била извршена по погодби, због кога је приговора вршено и вештачење. — Треба напоменути, јер је и та околност била од значаја за расправу овог спора да је у даноме случају био тужен један београдски лекар са својом супругом.

Међутим, Срески Суд за град Београд, пресудом својом од 27 априла 1933 год. бр. 56361, досудио је тужилачкој фирми допуњавајућу заклетву, с тим, да се, на случај положене заклетве, осуђује на плаћање спорног дуга само тужени муж, дакле се тужилачка фирма од тражења према његовој супрузи одбија, као од тражења неумесног и на закону неоснованог. Разлози на којима је ова пресуда заснована у главном су ови:

„По § 109 грађ. зак. муж, као глава породице, дужан је своју жену издржавати, њу и кућу за живот нужним потребама снабдевати. Иако је у § 920 грађ. зак. предвиђено, да удата жена нема пословне способности, осим уз одобрење мужевљево, ипак постоји и познат је обичај — § 10 грађ. зак., да жена и без изричног овлашћења свога мужа, дакле са његовим прећутним одобрењем, врши потребну наравку животних и кућних потреба и врши разна пословања у вези са својим домаћинством. Да постоји обичај, по коме удата жена као

\*) Накнадно је објављено у Службеним новинама (број 237/LXIX од 17 октобра 1933) решење опште седнице Држ. савета од 21 и 22 јуна 1933 број 19317, којим је, поводом несагласних мишљења о примени чл. 308, тач. 3 чл. 312 и чл. 318. Закона о устр. војс. и морн., усвојено гледиште, да се време проведено у духовничкој служби пре ступања у држ. службу (тач. 6 § 116 Ч. 3.) не може рачунати за признавање положајног додатка за пензију. Ово решење иде у прилог нашем горе изнетом мишљењу и оно се свакако има применити и на тач. 7 § 116 Ч. 3.

прећутни пуномоћник свога мужа, администрира кућом и врши набавке потребне за редовно уздржавање и снабдевање, то је потврдна чиненица и она се по § 169 г. с. п. не мора особено доказивати.

Па кад је, у овом случају, тужена Аспазија наручила и купила спорну робу као прећутан пуномоћник свога мужа, туженог, и он је аналого § 620 грађ. зак., дужан испунити обавезу у питању. То тим пре, што је, по нахођењу суда, а с обзиром на имовно стање и друштвени положај туженог, спорни посао, по нахођењу суда, баш један од оних, који улазе у оквир управљања и снабдевања, које удата жена врши као прећутни пуномоћник свога мужа.

Тужена А. овде је радила не у своје већ у име туженог Р., као његов пуномоћник, па зато се тужилац према њој има одбити, као од тражења неумесног и на закону неоснованог“.

Противу поменуте пресуде заступник тужених је изјавио жалбу Апелационом суду, у којој је, критикујући разлоге среског суда, навео и следеће:

„По § 109 г. з. муж је дужан снабдевати кућу и жену, и подмиривати све разумне потребе, а по § 920 г. з. за сваки правни посао жена мора да има одобрење мужевљево. Како је овде у питању један чист правни посао, уговор између фирме и тужене Аспазије, који је поред тога претстављао и доста велику вредност, то он није по закону могао имати важност и обавезивати мужа, који ову наруџбину није одобрио. — Поред тога, суд је погрешно применио и протумачио у својим разлозима садржину §§ 10 и 620 г. з. и § 179 г. с. п.

Потпуно је неумесно тврђење суда, да се из текста § 10 г. з. може извести, да постоји и познат обичај, да жена и без изричног одобрења мужа може чинити трошкове. Тај законски пропис говори о сасвим другом нечему, о случају, који законом није предвиђен, и тада се примењује аналогија. Међутим случај располагања жене имовином мужевљевом регулисан је наведеним законским прописима §§ 109 и 920 г. з. — Погрешно је исто тако позивање и на § 620 г. з., јер он говори о случају пуноправног пуномоћства, а ако би се хтело да изврши нека аналогија у вези других наведених прописа, могла би се изводити само у прилог мужа, а не жене.

Исто тако погрешно је позивање суда и на § 179 г. с. п., пошто се у њему говори о нечему што закон стварно наређује и чему се противно не може доказивати; дакле о законским наређењима, а не о неким обичајима, и, исто тако пре се може применити у потврди тезе права мужевљевог из §§ 109 и 920 г. з. него за проширено право жене.“

Али је Београдски апелациони суд, пресудом својом од 10 новембра 1933 г. бр. 8033, одобрио пом. пресуду среског суда, — те је тако овај спор окончан у корист тужиоца, који је положио досуђењу му заклетву.

Ово је једно интересантно правно питање из свакидашњег правног живота, које је, у једном или другом облику, врло често предмет судског решавања. Оно се, осим тога, обично и расправља у истом смислу, као што је у даноме случају расправљено. То јест, између мужа и жене, — у колико се



ствар тиче отправања домаћих послова и задовољења редовних кућевних потреба, — у судској пракси, најчешће се уподобљава односу између пуномоћника и властодаваца. Узима се, да овакво тумачење дотичних законских прописа, у вези са истакнутим правним односима, најбоље одговара интересима правног саобраћаја с једне, и интересима и потребама породице и породичног живота уопште, с друге стране. Али би се истакнути спорни однос, баш у духу тих потреба и интереса, могао и друкчије оцењивати и расправљати. Наиме:

Пре свега, морала би се, у овоме погледу, правити извесна разлика између послова, које жена предузима без знања и одобрења мужевљевог, а у циљу задовољења својих личних потреба, и оних, који су од ње предузети непосредно у корист домаћинства и који треба да служе подмирењу заједничких потреба целе породице одн. брачне заједнице. Јер се само у овоме последњем случају може са основом сматрати, да жена поступа као прећутни пуномоћник или извршилац захтева мужа, као правног шефа породице. По среди је, управо, једна правна претпоставка, — која ће, према ономе што нормално бива, тј. у највећем броју случајева одговарати стварности, — да жена све те правне послове, односно све набавке за домаће потребе, врши по претходном споразуму и у сагласности са мужем, те само у толико може у таквим случајевима бити речи о прећутном пуномоћству. Иначе, ту пре може бити говора о жени као законском заступнику мужевљевом, тј. о заступнику чије се право заступања заснива непосредно на закону, а не на извесном — прећутном (конклюдентном) или изричном — вољном акту заступаног<sup>1)</sup>. Што се пак тиче послова, које жена предузима само у кругу својих личних потреба, — правилније би, изгледа нам, било оно гледиште, по коме би се имало сматрати, да жена тим пословима првенствено себе лично обавезује. А да одговорност мужевљева може бити ангажована тек посредно, тј. само у толико, у колико би се утврдило, да је по среди једна разумна потреба женина, чије задовољење одговара личним и имовинским приликама супружника, и да би, иначе, трећа лица могла без своје кривице бити изложена оштећењу. Зато би у оваквим случајевима правилније било, да се тужба заснује на § 902 грађ. зак. са тражењем накнаде за оно, што је недужно или без основа издато одн. учињено, него на законским прописима о пунолетству.

Дакле, одговорност мужа за обавезе женине слична је одговорности извесне врсте законскога јемца. А обим те одговорности раван би био обиму имовинских дужности, које муж по закону има према жени. О солидарној пак одговорности

<sup>1)</sup> В. о томе опширније: Д-р Лазар Марковић, Породично право, Београд 1920, стр. 125.

супружника према трећим лицима могло би се говорити само у случају, ако би таква одговорност била изрично уговорена или ако би се заснивала на извесном недозвољеном акту — деликту или квазиделикту — који би им се обома подједнако могао у кривицу приписати.

Д-р Адам П. Лазаревић

### **О застарелости потраживања из мораторних меница предатих за наплату Ликвидационој банци.**

По Закону о изменама у Привременом закону о ликвидацији мораторног стања од 24 IV 1920 године (који је обнародован у Службеним новинама бр. 138 од 26 јуна 1922 г.) свима новчаним обавезама било меничним или не, које су постале у коме било времену до 24 марта 1920 г. обустављају се рокови до 24 марта 1923 г. Код оних обавеза чији су рокови били истекли до 12 јула 1914 г. сматраће се да рокови истичу 24 марта 1923 г. а по обавезама чији рокови нису били истекли до 12 јула 1914 г. рокови ће наставити да теку од 24 марта 1923 г.

Да ли ово важи и за мораторне менице предате за наплату Ликвидационој банци?

По члану I посл. одељка тога закона о изменама горе изложено се не односи на обавезе по оним меницама које иду Ликвидационој банци, за које и даље важе одредбе II одељка Закона о ликвидацији мораторног стања. Отуда при тражењу наплате мораторних меница за Ликвидациону банку не важи означени општи почетни рок односно наставни моменат за рок застарелости (24 III 1923) а како у од. II Закона о ликвидацији мораторног стања — на који упућује поменути закон о измени — за ове менице датумски није прецизиран општи почетни моменат рока застарелости, зато се поставља питање од кога се дана има узети да је почео тећи рок застарелости за ове менице.

Закон о ликвидацији мораторног стања је предвидео у одељку II извесна дејства у погледу рокова наплате мораторних меница код Ликвидационе банке. Она продужавају рокове исплате ових меница засебно од општег мораторног рока стављајући те рокове у зависност од извесних особених фактичких услова. Према томе свака од ових меница има свој посебан рок и он може бити различит за две менице, које су, иначе, потпуно идентичне у погледу рока плаћања означеног у тексту меница. По једној може приспети рок исплате раније, по другој доцније.

Да би ток застарелости извесне обавезе уопште могао почети тећи треба да је наступио рок за исплату, а да би рок за исплату мораторне менице предате за наплату Лик-

видационој банци могао наступити потребно је, да се, претходно, обави низ административних радњи прописаних у од. II. тога закона, а напосе у чл. 38 и 39. По овим законским наређењима — да напоменемо оно што је најважније — Ликвидациона банка ће, поред осталог, послати преко надлежних општинских судова дужницима преписе меница по којима су они у обавези. Општинама ће послати и спискове дужника са њихове територије, а оне ће појединачно позвати дужнике, да се о својој обавези протоколарно изјасне. *Тек када Ликвидациона банка од ошћина прими спискове дужника, она ће присиуићи најлаи (чл. 39).* Од овог момента Ликвидациона банка врши наплату на два различна начина, чији избор зависи од тога да ли је дужник саопштени дуг по мораторној меници оспорио или није. Ако га признаје дуг се има сматрати као пресуђен. Питање о застарелости се не може ни поставити и Ликвидациона банка тражи наплату преко извршне власти. У другом случају Ликвидациона банка мора тражити осуду преко надлежног суда код кога би се, евентуално, могло поставити питање о застарелости меничне обавезе по мораторној меници. Тај други случај овде нас интересује. Рок исплате од стране дужника оспорених мораторних меница наступа онога момента, када Ликвидациона банка буде стављена у правну могућност, да тражи код суда наплату по поменути меницама, а то је, према наведеном, онај *моменат када је банка примила спискове дужника* односно протоколарно изјашњење дужниково пред општинским судом чија се надлежност одређује према дужниковом домицилу. То је моменат када има почети да тече или продужи да тече рок застарелости ове меничне обавезе. Домицил дужников означен је на самој меници, али се може десити, да је дужник, у току ратова, променио свој домицил у коме случају овај рок зависи од накнадног проналаска садашњег дужниковог домицила и саопштења дуга таквом дужнику.

Истина општинским судовима су одређени у закону извесни рокови у којима су дужни, да изврше ово саопштење дуга дужницима. Тај је рок, по чл. 38., за општински Суд у Београду три месеца, а за остале општине месец дана по пријему списка. Али неизвршење овога посла од стране општинских судова у означеном року повлачи само казнене санкције према одговорним органима дотичних општинских судова док то правно нема утицаја на суштину обавезе по меницама послатим на саопштење, нити на рад Ликвидационе банке.

Према томе почетни односно наставни моменат рока застарелости мораторних меница код Државне ликвидационе банке како за главни дуг тако и за потраживања интереса по обавезама из ових меница није временски унапред одређен, као што је то учињено у Закону о ликвидацији мора-

торног стања за остале новчане обавезе. Овај моменат је везан за испуњење означених услова, који су фактичке природе и од којих зависи стицање могућности за вршење свога права (н. пр. проналазак дужника). Зато би се од дана испуњења тих услова могло постављати питање о застарелости овакве меничне обавезе односно потраживања интереса по истој. Ипак остаје спорно питање дали се ревност Државне ликвидационе банке претпоставља или би на туженоме, који истиче приговор застарелости мораторне менице као меничне обавезе одн. застарелости потраживања интереса, био терет да у смислу § 949. гр. зак. докаже испуњење наведених услова који у суштини значе почетни рок за застарелост. Ми верујемо да то пада на терет дужника, јер доказивање застарелости уопште на њега пада. Зато ако то не докаже, он би био у немогућности да се користи бенефицијом застарелости.

Велимир П. Јовановић,  
правни референт Држ. Хип. Банке.

### Сукоб надлежности редовних и војних судова у вези с применом §§ 62 и 64 крив. законика.

Према чл. 2 закона о укидању надлежности Касационог суда у поступку војних судова и о решавању сукоба надлежности између војних власти или војних судова и грађанских власти или грађанских судова, већа предвиђена § 104 закона о устројству судова допуњена једним чланом Великог војног суда решавају сукобе о надлежности између војних и редовних судова. Заседавајући повремено и доста ретко, рад овог већа остаје углавном ограничен на један ужи круг, иако одлуке тог већа и са ауторитета чланова који у њему заседавају и са гледишта интересантности правних питања која се ту расправљају заслужују ширу пажњу.

На овом месту изнете су две одлуке овог Већа у којима се расправља о граници надлежности између војних и грађанских судова с погледом и на прописе крив. закона о стицају. Из тих одлука доноси се само њихово образложење у целини, а ту је изнет и сам ток на који је начин дошло до сукоба надлежности између појединих судова.

(1) „Срески суд за орез врачарски решењем Кпс 271 од 26 јуна 1933 год. огласио се ненадлежним за расправу кривице В. Ж. земљорадника из Белог Потока, среза врачарског, сада изслуженог редова 2 чете 2 саобраћајног батаљона железничког пука у притвору Осјечке гарниз. управе у Осјеку, због дела из § 162 кр. законика учињеног тиме: што је окривљени В. 1 фебруара 1931 год. у кафани у селу Белом Потоку пре ступања на отслужење кадровског рока, провао Бога, Божју Мајку, сунце и Божје дете. Ненадлежност своју срески суд засновао је на чињеницама: што окривљени В. као војник одговара код војних власти за дело из § 90 војног кривичног законика које се казни затвором до пет година, док

је дело из § 162 крив. законика угрожено затвором до годину дана, па би и за пресуђење ове блажије кривице у смислу § 20 крив. судског поступка био надлежан војни суд.

Господин Министар Војске и Морнарице коме су достављена акта овог предмета на надлежну одлуку, актом Сбр. 9456 од 14 августа 1933 год., одбијајући надлежност војног суда за расправу дела В. Ж. из § 162 крив. законика учињеног пре ступања именованог на отслужење кадровског рока — доставио је акта овом Већу да реши појављени сукоб о надлежности.

Решавајући ово питање, Веће је одлучило као што је изложено у диспозитиву решења из ових разлога:

Питање надлежности војних судова у редовном стању регулисано је искључиво у закону о устројству војних судова од 27 јануара 1901 год. и глави другој зак. о поступку војних судова у крив. делима од 15 фебруара 1901 год. као специјалним законима који су и сада на снази. Из § 11 у вези §§ 12 и 13 зак. о поступку војних судова у крив. делима јасно је, да суђењу војних судова подлежу поред осталих војних лица и редови кадрова за све кривице учињене за време службе у војсци. Па како је В. кривицу из § 162 крив. законика учинио 1 фебруара 1931 год. као грађанско лице пошто је у кадар ступио 20 јуна 1932 год., то ову његову кривицу не може да пресуди војни суд, већ је има да расправи надлежни редовни суд. — У овом случају нема места примени прописа § 20 кр. суд. пост. на који се погрешно позвао срески суд за срез врачарски у свом решењу којим се огласио ненадлежним за расправу В. дела из § 162 кр. законика, јер се тим прописом одређује надлежност редовних судова у случају ако је једно исто лице осумњичено због више кривичних дела за које би били надлежни различити судови, међутим такав случај овде није као што се види из предњег излагања. Војни судови као специјални судови са својим нарочитим устројством и посебном законском надлежношћу за суђење кривичних дела, не могу према овде наведеном расправљати и судити кривице које грађанска лица учине пре ступања у војску.“ (Одлука већа за решавање сукоба о надлежности ВБр. 59 од 3 новембра 1933 год.).

(2) „Државни тужилац у Лесковцу поднео је судији појединцу окружног суда у Лесковцу 4 децембра 1931 год. оптужницу против В. Ж. из села Лалиновца, среза јабланичког, због престапу противу дела из § 177 старог казненог законика, односно дела из § 180 од. 2 крив. зак. учињеног тиме: што је 5 фебруара 1928 год. у двооришту куће Д. М. из Лалиновца убо једанпут ножем у мишицу леве руке оштећеника С. Д. из Лалиновца, и том приликом према мишљењу лекара у приложеним лекарским уверењима нанео му повреду тела тешке природе преломивши му подлактицу леве руке но без осакаћења. — Међутим, је државни тужилац на записнику о главном претресу по изложеној кривици И. од 23 новембра 1932 год. предложио да се у смислу § 286 кр. суд. поступка прибави препис пресуде о осуди И. од стране Великог војног суда и према тој пресуди оцени надлежност суда.

Окружни суд је прибавио пресуду Великог војног суда и на поновни предлог државног тужиоца у смислу § 286 кр. суд. поступка послао списе Савском дивизијском војном суду у Загребу на даљу законску надлежност као надлежном суду.

Савски дивизијски војни суд у Загребу актом бр. 114 од 11 јануара 1933 год. вратио је окружном суду у Лесковцу списе кривице И. оглашујући се ненадлежним за пресуђење кривице из разлога, — што је И. ижкриминисано дело које представља повреду општег права учинио као грађанско лице и пре ступања у војску — граничну трупу — и да су војни судови надлежни само за дела повреде чисто војних дужности, те према томе за доношење одлука по делима из општег кривичног законика су надлежни грађански судови.

Окружни суд у Лесковцу остајући при одлуци о својој надлежности за суђење означене кривице И., послао је списе овом Већу на решење сукоба о надлежности.

Решавајући то питање, Веће је одлучило да је окружни суд у Лесковцу надлежан за пресуђење кривице И. из разлога: Питање о надлежности војних судова у редовном стању регулисано је у глави другој законика о поступку војних судова у кривичним делима као специјалном поступку, и из читавог у тој глави законског поступка јасно излази, да војни судови нису надлежни за пресуђење кривице И. из § 177 казн. законика односно из § 180 од. 2. крив. зак. учињене пре ступања његовог у војску. — Чињеница пак, што је И. у својству редова граничара суђен и осуђен од војних судова 27 маја 1932 год. на 3 године и 1 месец робије уз времена губитак часних права за дела из § 1 ст. 1 од. § 82 вој. крив. зак., 1 ст. 1 од. § 73 истог законика и 1 ст. 3 од. § 67 крив. зак. у стварном стицају, па му се сада има судити за даље повреде тела учињене пре објављивања изречене му пресуде Великог војног суда бр. 1937 од 27 маја 1932 год. — § 64 кр. зак. не може бити од утицаја за примену у овом случају § 286 зак. о суд. крив. поступку, тј. да нову пресуду по свима делима И. има изрећи Савски дивизијски војни суд, пошто је он био надлежан за суђење кривичних дела која су тежа а и већом казном угрожена, јер иако је § 286 кр. суд. пост. за овакве случајеве наређено, да ће нову пресуду изрећи онај суд првог степена који је надлежан за оно од тих кривичних дела за које је законом предвиђена тежа врста казне односно већа мера казне, — ипак овим законским прописима ни изречно ни прећутно нису стављени ван снаге прописи законика у поступку војних судова у кривичним делима којима се регулише надлежност војних судова у редовном стању, тј. да само војна лица подлежу под војне судове за злочине и преступе учињене за време службе у војсци, међутим тај случај није овде пошто је И. дело учињено као грађанско лице а и сада је. Таково лице услед његове осуде на робију и губитак часних права, последица чега је губитак службе у граничној трупи — § 11 зак. о пост. вој. судова у крив. делима.

Пошто према изложеном војни суд као нередовни суд није стварно надлежан за суђење И. због дела из § 177 казн. зак., то ову кривицу има да пресуди Лесковачки суд као стварно и месно надлежан. — (Одлука истог већа Вбр. 13/33).

Обема одлукама поменутог Већа расправљена је коначно надлежност грађанских судова за извиђање ових кривица и те одлуке као такве имају грађански судови у погледу извиђања да приме. У погледу пак пресуђења спорних ствари грађански судови стављени су пред једну тешкоћу, чије ће решење и поред ових одлука, а баш и због њих, остати и даље отворено. Ту тешкоћу претстављаће за ове судове њихов однос према пресудама војних судова с погледом на наређења § 62 и 64 крив. законика.

Овим законским наређењима расправљена је у кривичном законуку материја о стварном стицају крив. дела и по тим прописима приликом једновременог пресуђења више кривичних дела једног окривљеника, суд је дужан да окривљеном сходно § 62 кр. зак. одмери једну казну, која се састоји у повишењу заслужене највеће казне под условима из § 62 кр. зак. Ово начело из § 62 кр. зак. прописом § 64 кр. зак. проширено је и у том случају када је кривац већ једном осуђен због кривичног дела које је учињено пре објављивања раније пресуде, с тим

да се већ раније издржана казна урачунава при одмеравању нове казне. У практичној примени ови прописи општег дела крив. законика, обавезни како за редовне тако и за војне судове по § 3 вој. кр. зак. и чл. 7 тач. 2 уводног закона о стављању на снагу кривичних законика, омогућени су тада ако оба кривична дела пресуђује један, било војни било редовни суд. Али, ако се ово пресуђење одвоји па се војно кривично дело преда војном а грађанско редовном суду, прописи §§ 62 кр. зак. неће моћи доћи до примене и онда када за њихову примену стоје претпоставке. С погледом на моменат тог пресуђења ту се могу појавити две ситуације, прво да падне пресуда редовног суда па после пресуда војног суда или обратно пресуда војног суда, па после ње грађанског али ни у једном ни у другом случају § 62 одн. 64 кр. зак. неће се моћи применити. Да је то тако најбоље указују изнети примери под (1) и (2).

Нека се узме као у примеру под (1) да је грађански суд тај који ће први донети пресуду. Приликом одмеравања казне за дело из § 162 кр. зак. суд ће, ако окривљеног прогласи кривим за ово дело, и поред прописа § 62 кр. зак. осудити га пуном казном за ово дело, без обзира на дело за које окривљени одговара код војног суда, јер да пресуди и ово дело нема законског овлашћења ни према висини казне ни према свом делокругу надлежности. После ове претпоставимо извршне пресуде доћи ће пресуда војног суда, па ће оптужени и по овој, уколико се његова кривица буде утврдила, бити осуђен за то дело, пуном казном, јер војни суд с обзиром на горњу одлуку неће моћи да своју пресуду донесе и с обзиром на § 62 кр. зак. Непромењена ситуација биће за грађански суд и онда, када буде доносио пресуду после пресуде војног суда (пример под два), јер је према оваквом решењу грађ. суд дужан да самостално пресуди горњу кривицу ма да му је познато да постоји и пресуда војног суда за дело које је учињено пре објављивања пресуде војног суда. Као крајњи резултат појавиће се, дакле, то да ће оптужени бити осуђен за више дела са више казни а не једном и повишеном најтежом казном, којом би имао бити осуђен да је суђен једним или другим судом за оба дела, када би тај суд био дужан да поступи по § 62 и 64 кр. зак.: против истог лица постојале би према томе две различне извршне пресуде са изреком више казне лишења слободе без обзира на прописе крив. закона о одмеравању једне казне. Додуше, осуђеном би, теориски, остало право на обнову поступка по § 360 тач. 1 кр. суд. пост., али му је и тај пут онемогућен јер би сад суд требало да преиначи раније пресуде и да потом накнадно примени ове прописе, но и ту би се суд нашао пред оним истим тешкоћама као и у моменту суђења те би саобразно горњем решењу о одвајању оба дела и овај покушај остао без успеха. На крају крајева, осуђени ће и поред законског благодејања имати да издржи у изнетим случајевима две казне лишења слободе уместо једне најтеже и повишене.

На то се и мислило када се у почетку указало да наведена решења Већа, решивши питање о надлежности за извиђање, не отклањају у основи указане тешкоће приликом пресуђења. Веће заснива своје одлуке на томе, да војне судове као специјалне не обухватају наредбе из § 20 и 286 ксп. и са гледишта процесног права оне се заснивају на исправној основи. Међутим, не треба сметнути са ума да пропис § 286 кр. суд. пост. у ствари само обрађује са гледишта поступка начело из кривичног закона о стицају, које собом претставља материјално кривично право, те се према томе проблем поставља првобитно као проблем материјалног кривичног права па тек подредно као процесно-правни, због чега би се и само његово решење требало дати првенствено с погледом на ове материјалне норме. На тај начин овај сукоб надлежности између редовних и војних судова изазива управо један други сукоб између материјалног и процесног права. Ствар тако посматрана, мора се признати као тачном основна поставка Већа да је надлежност војних судова опредељена војним кривичним поступком, и да војни судови као специјални по правилу не треба да суде грађанским лицима за дела из општег кривичног законика, па ипак то правило као основно мора да допусти изузетке. Тај изузетак, допуштен уосталом и § 15 зак. о вој. крив. пост., у овом случају показује се као сасвим оправдан и са гледишта кривичног поступка и са гледишта општег кривичног права. Истина је да војни крив. поступак за овај случај не допушта могућност да војни судови суде и изнесена дела из кривичног законика, али је не мања и тежа истина и то да би ово начело доследно спроведено могло осетно погодити и основна начела кривичног права, ако не важнија од оних првих — а важнија су свакако — оно бар једнаке вредности. Шта онда у једној таквој ситуацији где свако решење повлачи за собом повреду једних или других норми? Очеvidно да се мора привремено до доношења једног законодавног решења потражити пут који ће, у немогућности да усклади оба гледишта, дати превагу једном или другом моменту који је важнији. У датом случају тај се пут изгледа може само тако наћи, ако се обе кривице дају на пресуђење оном суду који би имао да пресуди теже дело, па било да стога грађански суд треба да суди и о војној кривици или да војни суд — излишно је и напоменути да ће и овај суд бити пред истим изложеним тешкоћама као и грађански суд малочас ако је војна кривица лакше природе — треба да пресуди и грађанску кривицу. Томе не треба да буде сметња то што војни судови имају своја посебна устројства и делокруг рада, јер оба суда, то се не може порећи, имају и исти задатак и исти ауторитет: и један и други располажући у једнакој мери највећим добрима грађана позвани су да успостављају поремећену равнотежу у друштву. То решење има свог ослонац, најзад, и у самом односу у којем стоје процесни закони као формални према материјалним, баш и да се отстрани освештано начело кривичног права: у сумњи блаже по кривца.



Сви изнети разлози резимирани укратко упућују, чини се, на то, да би се постављени проблем разгледан са свих страна могао решити само тако ако би се обе кривице, противно нахођењу Већа, предале на извиђање и пресуђење једном суду, војном или редовном према природи дела. Таквом решењу могло би се приметити да прелази преко изречних процесних норми, али би се сваком противном решењу могло преbacити да вређа основна начела материјалних кривичних прописа. И ако се у једној нежељеној ситуацији, где се стицајем околности дошло до једног спорног питања законом нерегулисаног, решење може наћи само преко повреда или материјалног или процесног права, онда изгледа да ипак није тешко за које се решење ваља одредити.

Петар Д. Вучковић

---

## КЊИЖЕВНИ ПРЕГЛЕД

### Неки нови прилози за историју словенских права.

*XXVI. Нова пољска истраживања из историје средњевековних словенских права.*

Још 1925 г. на IV Састанку пољских историчара у Познању чувени историк пољског права Пшемислав Домпковски изјаснио се за интензивни рад на упоредној историји словенских права и за њено предавање на високој школи (IV Zjazd historyków polskich w Poznaniu, Секција IV, str. 5); том приликом пребацено је меродавним круговима, не само да нису у успостављеној Пољској основали ниједну катедру историје словенских права, него да нису у томе погледу наставили ни укоренењу традицију у Варшави, где је за руске владавине постојала на руском универзитету катедра историје словенских права коју је од 1872 г. и све до евакуације руског универзитета из Варшаве у време Светског рата заузимао чувени стручњак Ф. Ф. Зигељ. Ауторитативни глас проф. Домпковског није остао без одјека ни последица. Баш Варшавски универзитет је ставио на ред стварање катедре историје словенских права и већ неколико година за њу спрема специјалног кандидата, на име д-ра Станислава Боровског. Кандидат је изашао из одличне научне школе проф. Јосифа Рафача, истакнутог претставника историје пољског права на Варшавском универзитету, изврсног истраживаоца нарочито у области историје судског и кривичног права. Из семинара проф. Рафача изашла је (1928 г.) докторска теза г. Боровског о заклетви као доказном средству у пољском судском поступку из познијег доба средњег века. (Ову тезу приказали смо у своје време у Архиву XXXVII, 151). После завршене домаће спреме варшавски кандидат за катедру историје сло-

венских права био је званично упућен у словенске земље, — Чехословачку, Југославију и Бугарску. У Прагу, где је, узгред буди речено, имао прилике да дође у додир и са претставницима руске историје и историје руског права на тамошњем Руском правном факултету, затим у Београду, Загребу и Софији кандидат се темељно упознао са изворима и књижевношћу из историје западних и јужних словенских права. Његов је пут био искоришћен и за набавку основних стручних научних публикација које чине темељ библиотеци будућег семинара за историју словенских права на Варшавском универзитету.

Г. Боровски је сад објавио три историске расправе: 1) „Средњевековни градски суд старешина (seniores iudices) у Градцу код Загреба“ (*Sredniowieczny sąd seniorów miasta Gradcu koło Zagrzebia*, Warszawa, 1932, 50 str.), 2) „Станак међу Дубровчанима и Србима у XIII веку“ (*Sądy stanackie Dubrowczan z Serbami w XIII wieku*, *Przewodnik historyczno-prawny*, rocznik III, Lwów, 1933, str. 30-50), и 3) „Гоњење кривичних дела по званичној дужности у средњевековном пољском праву“ (*Sciganie przestępstw z urzędu w średniowiecznym prawie polskim*, Warszawa, 1933, 150 str.). Све три наведене расправе претстављају самостална истраживања непосредно по изворима те због тога несумњиво задужују науку.

Градачки суд старешина и поступак у њему досада су били познати скоро искључиво по оним примедбама, које је изнео Ivan Krst. Tkalčić у предговорима за поједине свеске његове публикације *Povjestni spomenici slob. kralj. grada Zagreba* (I-XI, 1887-1905), који садрже изворне податке о Градачком судству. Међутим Градачки суд старешина заслужује пажњу од стране историка права као једна оригинална апелациона инстанција у средњевековном градском судству. Оригиналност је била у саставу његовог особља од бивших градских судија и у његовој надлежности само за грађанске парнице; много је оригиналних црта било и у његовом поступку: није ту било више жалбе на судију, него праве апелационе тужбе; та се тужба већином није односила на дефинитивну пресуду прве инстанције, него на њене одлуке поводом доказног поступка, што је веома карактеристично за средњи век, и мн. др. Г. Б. даје први систематски преглед Градачког апелационог суда, и то његовог особља, његовог уређења и његовог поступка (код овог се најдеталније зауставља). Благодарени расправи г. Б. горња институција сад долази у шири научни саобраћај историје словенских и уопште европских права.

Станак међу Дубровчанима и Србима је довољно проучен од његовог првог истраживаоца Валтазара Богишића и потоњих испитивача, — К. Војновића, Конст. Јиречека, Т. Д. Флоринског; на пољском језику је већ писао о станку Владислав Намисловски. Ипак нова пољска студија о станку г. Б.

заслужује пажњу и од вредности је због прецизности правне конструкције, коју пружа.

Трећа од горе наведених расправа г. Б. је највећа по обиму, најопширнија по количини истражених извора и проучене књижевности и најважнија по резултатима, до којих писац долази.

Према најраспрострањенијем мишљењу, које се у историографији права јавља скоро као *communis opinio doctorum*, сматра се, да су се у старом праву кривична дела по општем правилу гонила приватном иницијативом оштећене стране, а да је гоњење кривичних дела по званичној дужности од стране државних органа долазило првобитно као изузетак, обухватало ужи круг кривичних дела, који се тек у току времена постепено проширивао, докле год се није јавно гоњење по званичној дужности претворило у опште правило, а приватно гоњење у изузетак. Баш против наведеног тврђења управљена је расправа у којој се спроводи директно обрнута теза.

Идући за својим учитељем проф. Ј. Рафачем, који систематски истиче јавноправни, напосе државни карактер кривичног права чак у најстарије доба, г. Б. узима за полазну тачку свога истраживања концепцију „мира“, који је државна власт имала да у друштву чува, одржава и брани. Из те се концепције изводи и дужност државне власти да се против насилног вређања мира бори, дакле да кривична дела гони по званичној дужности, јер се њој та дужност намеће у смислу њене *causae finalis*. С том претпоставком писац прелази на изворне податке и пажљивије их прегледа него што су то пре њега чинили припадници постојећег мишљења. Тај врло пажљиви преглед скрупулозно сакупљених изворних података у ствари показује да се у пољском средњовековном праву нису гонила по званичној дужности од стране државних органа само кривична дела против државе, против регалија, против службене и поданичке дужности, против правосуђа и против вере, него и таква кривична дела, као што су разбојништво, крађа, убиство, злостављање, побачај, општење са професионалним крадљивцима, чување злочинаца, живљење у блуду, чак увреда приватне части и разнолика насиља (*violenciae*), која се чак прецизно не одређују; гонили су по званичној дужности 1411 г. једног човека чак због тога, што је уживао недобар глас (*fatum non bonum*), т. ј, слободни смо додати, био је озлоглашен као ноторни злочинац. Из наведених изворних података шта писац изводи? Неће да изведе закључак само из факата, него се претходно обазире на општу неограничену компетенцију монархиске власти у средњовековној Пољској, и тек му се онда намеће закључак, да су у принципу сва кривична дела могла да буду подложна гоњењу по званичној дужности (с. 33). Томе писац још додаје, да није средњовековно пољско законодавство управо садр-

жало никакав пропис, који би ма коју категорију кривичних дела изузимао од гоњења по званичној дужности (с. 33 пр. 4).

Иако је држава имала општу надлежност за гоњење кривичних дела, ипак је г. Б. приморан да призна (34), да је није у потпуности остваривала, јер су на путу стајале различите сметње, и то: 1) није било строге законитости у гоњењу кривичних дела по званичној дужности, него су се у томе руководили принципом опортунитета (35—37), 2) многи су владари били слаби те нису инсистирали на вршењу важне државне функције око гоњења злочинаца (37—38), 3) нису се смела гонити лица на високим положајима (38—39), 4) у великој мери је дотичну акцију сметало то, што није организација подређених власти, позватих за гоњење кривичних дела, била за то довољна (39), 5) држава није плаћала трошкове око гоњења, него их је морао подносити одговарајући чиновник, који није то радо чинио, јер, често, није могао да буде сигуран, да ће подигнуту парницу добити и трошкове накнадити (39—40), 6) ни друштво није било доследно у своме понашању према државном гоњењу криваца, јер је с једне стране тражило обезбеђење мира, дакле то гоњење одобравало, али је с друге стране шљахта била против сваког јачања подређених државних органа, без чега није гоњење кривичних дела могло успевати (40). Наведене су сметње проузроковале не само да се општа надлежност државе за гоњење кривичних дела није примењивала у пуној мери, него да се у пракси стално смањивала, тако да је крајем XV в. само привидно животарила. То је водило некажњивом ширењу кривичних дела. Стога се почетком XVI в. и доцније манифестује у пољском праву тенденција за подизањем исправног функционисања државних органа, одређених за гоњење кривичних дела по званичној дужности, као и за акуратнијим прецизирањем оне категорије т. зв. јавних злочина, које су државни органи имали да гоне (41).

После горње констатације опште надлежности државе за гоњење кривичних дела, писац прелази на одговарајућа организациона питања, и то о државним органима позватим за гоњење криваца (42—59) и о учешћу становништва у гоњењу (60—79). Нарочито је интересантно и маркантно баш то друго питање, управо како га писац расправља и какву му правну конструкцију даје. По пишчевом мишљењу у област учешћа становништва у гоњењу кривичних дела спадају: разнолика споредна помоћ, коју је становништво пружало одговарајућим државним органима (60—65), достављање кривичних дела и потказивање њихових изршилаца (66), „след“ т. ј. гоњење трагом (69—70), вршење опште истраге (Rügeverfahren), о којој има неколико спорадичних изворних података у XV в. и која је у XVI в. ишчезла (70—72), предаја злочинаца од стране приватних лица, код којих би злочинац покушавао да се сакрије, или која би злочинца ухватила (72—73), оптуживање од стране

оштећеника (74), овлашћење становништва за некажњиво убијање злочинца протераног из земље и лишеног части (75), патримониална јурисдикција повлашћених земљопоседника (76—79).

Затим се писац редом зауставља на превентивним мерама за обезбеђење гоњења криваца (80—86) и на околностима, које искључују гоњење (96—110). Као превентивне мере долазе у средњеveковном пољском праву притвор и јемство, које писац марљиво прегледа по изворима, бележећи при томе (83) и повластицу дату шљаhti — земљопоседницима *peminem captivabimus nisi iure victum* (на основу привилегија 1425. 1430 и 1433 г.). У околности, које су гоњење искључивале, спадали су азил, и то локални и персонални (98—105), и аболиција (106—108); што се пак тиче застарелости, она је вредела за тужбе приватних лица, али није се примењивала на јавно гоњење кривичних дела (108—109).

Напослетку писац расправља о облицима јавноправне реакције против кривичних дела (110-126) и том приликом износи основана историска суђења, на која ваља да се скрене пажња. Иако је већ у XIII в. јавно мњење одабраних кругова пољског друштва заузимало гледиште, да се правна реакција против кривичних дела има да врши искључиво судским путем, ипак је стварност била још дуго време далеко од тога. Вршећи функцију на одржавању мира, државна власт је тежила да у томе погледу има одрешене руке, те се није спутавала судским поступком, него се разрачунавала са кривцем непосредно кажњавајући га без икаквог судског поступка. О томе писац наводи интересантне податке црпљене како из хроника, тако и из аката (112-118). Ипак се поред тога извршивала јавноправна реакција против кривичних дела и судским путем. Првобитни облик судског поступка био је елементаран и сумаран: државни орган, који је кривца гонио и задржао, издавао му је налог, да се од инкриминисаног му дела оправда, или очисти; ако не би у томе успео, био је подложен казни, чијом је применом гонилац слободно располагао (118-120). Да ли ће се применити тај, иако сумаран, ипак судски поступак или ће кривац бити кажњен непосредно без икаквог поступка, о томе су решавали одговарајући државни органи по својој увиђавности, према приликама, а по принципу опортунитета (120). Тек у облику повластице давале су се у појединим случајевима гаранције, да се неће кривци кажњавати *sine iudicio* (120-121). Радикална промена у томе погледу била је донета тек средином XIV в. у Статутима Казимира Великог, где је краљ за себе и за своје наследнике обећао: *quod de causis criminalibus, in absentia accusatoris seu actoris, cuius interest, nos vel nostri successores ac capitanei (војводе, као што су се звали обласни управници) nostri cognoscere non debemus, nec aliquem hominem condemnare, nisi convictum iudicio vel con-*

fessum“ (Kod. Król., art. 110, стр. 121). Онда је гонилац по званичној дужности престао да издаје судске налоге о правдању, него је морао да кривца пријави суду и да га суду тужи. Настала је права кривична јустиција, чији се поступак развијао по угледу грађанског судског поступка, који је већ био прилично развијен и уживао пуни ауторитет чак и према владоцу, који се по његовим прописима парнично чак са својим поданицима (122-127). Од некадашњег вансудског кажњавања криваца сачували су се само заостаји, и то у кажњавању оних, који би увредили суд и пореметили ред на суду, као и у кажњавању ноторних крадљиваца и разбојника (125).

Такав је ваљани и богати садржај испитивања г. Б. Писац је радио стриктно по изворима, чије је податке вешто интерпретирао и прецизно конструисао. Због тога је све стране проучаваног питања расветлио и изнео много новог. Тако је показао, да се гоњење кривичних дела по званичној дужности примењивало у средњовековном пољском праву много шире, него што се о томе досада мислило, и исцрпно је обрадио питање о органима и осталим појединостима у области гоњења кривичних дела по званичној дужности; нарочито је задужио науку прецизно изведеним разликовањем између првобитног непосредног разрачунавања државне власти са кривцима, допнијег сумарног поступка правдања (јустификације) и дефинитивног пуног судског поступка код гоњења кривичних дела по званичној дужности.

И поред признања несумњиве ваљаности расправе, ипак се писцу може и мора замерити његова полазна теза о општој и чак искључивој надлежности средњовековне државе за гоњење кривичних дела. Та теза није добивена индуктивним, него дедуктивним путем, и то преко дедуцирања из опште функције државе односно чувања мира (16) и из неограниченог карактера монархиске власти у средњовековној Пољској (31 п. 3, 33, 113). Друга од наведених премиса никако не може да вреди (нарочито у светлости упоредног изучавања), јер је погрешна, — не одговара фактичком стању ствари, што је тачно констатовао К. Тименецки, кад је рекао, да „треба да се призна за погрешно примењивање појма апсолутних владара на прве Пијастовиће“ (*Kazimierz Tymieniecki, Prawo pieńskie w rozwoju społecznym wsi Polskiej, odbitka z Kwartalnika Historycznego XXXVII, Lwów, 1933, s. 19; в. нашу „Историју српског права у Немањинској држави“, I, 191*). Што се тиче прве премисе, сама по себи она је тачна, али никако не овлашћује за дедуцирање оног закључка, који је из ње извео писац. Круто дедуцирање у правој линији могуће је само у апстракцији, али се не може пренети на конкретни живот, који се не креће правом линајом, него је разнолик те увек доноси апстрактном логичару изненађења, — *es kommt immer anders vor*, него што се дедуцира. Многобројни и разнолики случајеви гоњења кривичних дела по званичној дужности нису

дошли као логичке последице одговарајуће тобоже опште надлежности државе, него као фактичке последице извесних реалних, конкретних прилика друштвеног и политичког живота. Те прилике треба да се проуче и тек онда ће моћи да се објасни одговарајућа појава. Истина, стање извора је такво, да о одговарајућем исцрпном проучавању не може бити говора, али се та празнина никако не може да попуни горњом дедукцијом пишчевом.

Потпуно је тачно, да је држава од самог свога постанка преузела на себе чување и одржавање мира, али није тачно, да се то манифестовало на тај начин, што је тобоже била одједном уведена општа и искључива надлежност државе за гоњење кривичних дела. Интереси за одржавањем мира нису се подмиривали на тај начин, што је држава све кривце бар у принципу гонила, него тим, што је држава гарантовала, да ће правда бити додељена правој странци, на чију је страну држава склањала мач правосуђа.

Пре свега треба имати у виду, да је држава већ затекла оно гоњење криваца од стране оштећеника и његове родбине, оно *sibi ius dicere*, које је било везано за крвну освету. Она га није одједном укинула чак ни у принципу, него постепено ограничавала и умеравала путем своје интервенције, и то је трајало прилично дуго времена, пре него што је оно *sibi ius dicere* било дефинитивно укинато. О томе процесу није у расправи г. Б. речено ни речи, што је тим више чудновато, јер се у Пољској освета одржала знатно дуже времена, него ли у другим земљама.

Исто тако и још више држава је одржавала институцију приватног гоњења, коју је држава затекла и била приморана да њу одржи, узимајући од ње у своју надлежност само поједине случајеве, који су тек у току времена постали многобројни. Наравно, писац зна за приватно гоњење, али га не конструише као самосталну институцију, о којој је држава морала да води рачуна, него као подређену субсидиарну институцију, у којој се тобоже манифестовала помоћ становништва државним органима. Таква конструкција изопачава праву перспективу у историском развоју гоњења кривичних дела, што се између осталог јасно види из самовласне интерпретације, коју под утицајем неисправне опште конструкције добијају поједини изворни подаци. Ту спадају два врло карактеристична случаја, регистрована у актима. Први се од њих састоји у томе, што су државни органи ухватили и ставили у притвор човека, кога су више лица сумњичила за крађу, али су га затим пустили из притвора, јер није против њега ипак нико иступио са конкретном тужбом (35 text, et n. 1). За непристрасног истраживаоца јасно је, да овај случај спада у онај стадиум развоја, кад је држава комбиновала своју интервенцију по званичној дужности, као нови принцип, са старим принципом приватног гоњења. Међутим, везан за своју дедуктивну

тезу о општој надлежности државе, писац ту види само нерад државних органа, омогућен недовољним развитком принципа легалности. Други случај је т. зв. *wywołanie* (позивање), које се састојало у томе, што су се осумњичена или озлоглашена лица сама пријављивала државним органима и тражила да се званично позову сви они, који би могли да против њих подигну конкретну тужбу; ако се на први, други, трећи па чак ни на четврти позив нико није одазвао, дотично се лице пуштало као оправдано (35 п. 2, 40 п. 3; уп. 74, 85). Опет је јасно, да имамо посла са оним стадиумом развитка, кад се стари принцип приватног гоњења комбиновао са новим принципом државне интервенције, која се у датом случају манифестује у извесној контроли од стране државе, да се не би сумњичење и озлоглашавање претварало у самовласну шикану. Међутим писац под притиском своје дедуктивне тезе не види ту реалну комбинацију двају правних начела, него прича о преовлађивању принципа опортунитета над принципом легалности. Занесен својом апстрактном тезом писац чак не опажа, да и по Статутима Казимира Великог државна власт преузима гоњење кривичних дела редовно тек *in absentia accusatoris, seu actoris, cuius interest* (в. стр. 121).

Писац није у праву ни поводом гоњења криваца од стране територијалних заједница (села, околине и др.). Као што је познато, држава је у томе погледу затекла развијену исконску организацију, коју је прећутно признала, тако да је она функционисала поред државних органа, који, узгред буди речено, нису ни били још у стању да сличну функцију врше. Чим је држава постигла потребан степен своје сопствене организације, гоњење криваца од стране територијалних заједница престало је *desuetudine* или чак је изрично било укинуто. То укидање у појединим случајевима долазило је или као ослобођење општина од тешког терета или као уклањање њихове самопомоћи, коју није држава више хтела да толерира. За то писац зна и заступа интерпретацију чувене одредбе Статута Казимира Великог о гоњењу убиства баш у овом смислу (33 п. 4, 46, 66). Ипак такву институцију, као што је био „след“ (гоњење трагом) конструише као „дужност достављања спојену са дужношћу истражне полиције“ (67). Априорна дедуктивна теза о општој надлежности државе за гоњење кривичних дела по званичној дужности опет је помрачила и изопачила прави ток и перспективу стварног историског развитка. У тој погрешној перспективи „след“ долази у пишевом излагању на истој равни, као и дужност територијалних општина да активно спроводе генералну истрагу (*Rügeverfahren*) ради гоњења општеопасних криваца (70—72). Међутим није то тако. Генерална истрага је свуда била творевина државе и јавила се као институција нове формације за разлику од „следа“, као институције предржавног порекла. Ту се можда први пут манифестовала она општа



надлежност државе за гоњење кривичних дела, коју писац погрешно преноси у првобитно доба постанка државе. Карактеристично је то, да се баш у Пољској институција генералне истраге није учврстила него је брзо ишчезла. Писац сам тај факат бележи, али из њега не повлачи консеквенције, тако да га он не смета у подржавању његове полазне тезе.

Горе смо споменули чувену одредбу Статута Казимира Великог и ону њену интерпретацију, за коју се писац изјаснио. Сад морамо додати, да се писац у тој интерпретацији не ограничава на констатацију, да је том одредбом укинута дужност територијалних заједница односно тражења и гоњења убице (66), него још тврди, да се у тој одредби тобоже не садржи никакав изузетак од општег правила о искључивој надлежности државе за гоњење кривичних дела (33 п. 4). Ово друго тврђење налази се у супротности са правом садржином одредбе. Њен текст гласи овако: *Dum ignoratur, quis comiserit omicidium, decrevimus, quod castellania de hoc nan moveat aliquam quaestionem, sed cansanguinei et proximiores culpabilem inquirentes, causam, dum poterint, prosequantur* (Kod. Król., art. 54). За беспристрасног истраживаоца јасно је, да се ту одређују две ствари: 1) да се укида дужност градског округа (*castellaniae*)<sup>1)</sup> да тражи непознатог убицу и гони, и 2) да се те функције остављају родбини убијеног. То значи, да од два историска облика тражења и гоњења убице, и то од стране територијалне заједнице и од стране оштећеника, држава је законом укинула први, а други одржала. О тражењу непознатог убице и о његовом гоњењу од стране државе нема ту ни речи, јер га није ни било. Није то за нас неки изузетак од тобожње општег правила о гоњењу кривичних дела по званичној дужности, него манифестација одговарајућег стадиума развитка, кад је држава већ могла да прекине са сарадњом територијалних заједница, али није још била у стању да преузме на себе функције око потпомагања приватног гонioca. Да је тако било баш у погледу убиства, то се објашњава тим, да се у земљи још допуштала освета за убиство, на чијем је одржавању настајавала шљахта.

Не треба ни говорити, да се патримонијална јурисдикција не сме конструисати као помоћ становништва држави, чија је надлежност за гоњење кривичних дела по званичној дужности тобоже обухватала све. Сам писац то признаје, јер изрично каже, да се доделивањем судског имунитета није тежило

<sup>1)</sup> Узгред буди речено, писац на једном месту тумачи реч *castellania* као територијалну заједницу (66), што је тачно, а на другом (45) као уред каштелана (управника града-замка). То би друго схватање поред свега остало противречило основној пишчевој интерпретацији чувене одредбе Статута Казимира Великог о убиству, према којој интерпретацији чувена одредба тобоже не изузима ништа од генералне надлежности државе за гоњење кривичних дела по званичној дужности (33 п. 4).

за тим да растерети државне органе (76). На жалост то признање не смета писцу, да ипак конструише патримониалну јурисдикцију према циљу, који није постојао.

Пошто писац полази од апстрактне дедуктивне тезе, историски развитак проучаване институције претстављен је у његовом излагању као да иде од опште надлежности државе у правцу њеног сужавања, смањивања и чак опадања (41). По себи је јасно, да је то у супротности са стварним током развитка функција државне власти, који је ишао обрнутим путем, — преко појединачних постигнућа к установљавању опште надлежности. У Пољској је тај развитак наилазио на специјалне сметње стављане од шљахте, која је систематски сметала јачање средишне државне власти и њених подређених органа.

Писац не може да занемари то разлижење између његове схеме и стварног историског развитка, те нарочито претреса питање о сметњама, које су то разлижење изазивале. Остављајући на страну субјективне сметње, везане за моралне особине овог или оног владара, скрећемо пажњу на две основне објективне сметње, а те су у томе да ондашња држава није имала потребан апарат владиних органа, ни потребна материјална средства. Само то нису биле сметње, које би тобожњу општу компетенцију смањивале и слабиле, него узроци, због којих није те компетенције ни било, докле год није држава стекла потребне владине органе и потребна материјална средства. У Пољској је то ишло врло споро, и у знатној мери било је управо онемогућено.

На основу марљиво истражених многобројних извора писац је очигледно показао, да је надлежност државе за гоњење кривичних дела по званичној дужности била много шира, него што се досада обично мислило и тврдило. Али да је та надлежност од почетка била општа то писац није доказао, него је апстрактно постулирао. Кад не би тога апстрактног постулата било, расправа пишчева не би због тога ништа изгубила, него чак и добила.

Чим се дубље улази у историски рад, тим се мање оперише са апстракцијама. То долази потпуно наравно путем истраживалачког искуства. Доћи ће то без сумње и за нашег писца, који је већ показао дубоко познавање извора и толико вештине за њихову интерпретацију и анализу. Његове иначе одличне радове поздрављамо и желимо им пуно успеха.

Теодор Тарановски

## БЕЛЕШКЕ

**Од Уредништва.** — У броју 46 и 47 *Гласника*, службеног листа Српске православне патријаршије, од 23 (10) децембра 1933 године, у једном непотписаном чланку под насловом „Кампања против брачних правила Српске православне цркве“, поменуто је да је „та кампања, покренута у престолничким дневним листовима, пренесена и у стручан часопис Београдског правног факултета, да би јој се дао начелан и научан значај“, и додата је: „неизвесно је да ли ће и када ће *Архив за правне и друштвене науке*, где је изишла детаљна, тобоже стручна, критика Брачних правила, објавити одговор на ту критику.“

Од свога оснивања, *Архив за правне и друштвене науке* није водио никакву кампању, па то ни овом приликом није чинио. Напротив, *Архив* је вазда стављао психима на расположење своје стране, омогућајући о спорним питањима објављивање свих компетентних мишљења, ма колико се она иначе између себе разликовала. Међутим, све до данас Уредништво *Архива* није примило никакав одговор на критику Брачних правила, нити се било писменим путем било усмено ма ко обраћао Уредништву са жељом да објави такав одговор.

Уредништво *Архива* не би се освртало на ово негатично обавештење о тобожњој кампањи, да оно није објављено у службеном органу једне тако високе установе као што је Српска православна патријаршија.

**Језик у законима.** — Често се чују критике о језику у нашим новим законима. Нарочито правници из Србије замерају појединим законским изразима, тврдећи да су то провинцијализми или рђаве кованице, које не одговарају духу српско-хрватског језика. Па ипак непристрасан читалац наших нових закона, признајући да има грешака и да се по који израз могао и другачије, можда и боље, казати, увериће се да је језик у нашим новим законима добар, да је бољи него у неким србијанским законима (на пр. у грађанском и стечајном законик у Србију), да је нерасчлањено бољи него у многим пречанским законима, и да су најзад, у главном, т. ј. у огромном броју случајева, усвојени изрази, који су се у србијан-

ском правном животу одомаћили... Ако дакле по неки израз у новим законима необично или чак и рђаво звучи уху једног србијанског правника, онда то не сме бити разлог за генералисање и дј се категорички тврди „да језик у новим законима не ваља“. Ако је когод имао навикавати своје ужо на необичне изразе у законима, то нису били србијански него пречански правници... Истина је пак и то да је било у правном језику закона са територија преко Саве и Дрине и речи, које су провинцијалне или рђаве кованице, а за које србијански правници раније нису знали. Ко би се на пр. у Србији одмах сетио да „суђанство“ значи оно што се на нашем језику у Србији каже „суштина“ (немачки *Wesen*), „покус“ = покушај, „правне засаде“ = правни основи, „оврха“ = извршење и многе друге.

Али не треба заборавити да се примедбе на језик у нашим новим законима чине не само са стране србијанских правника него и од оних ван србијанског правног подручја. Има пуно изрека и речи са којима они опет нису задовољни. Све је пак то незадовољство и са једне и са друге стране доказ како је тешко потпуно задовољити и једну и другу страну у погледу језика, и како би свака страна била потпуно задовољна само онда, да је у свему усвојено онако како је она научила.

Као примере на којим се изразима замера редакторима нових закона у хрватским крајевима наводимо из „Мјесечника“ правничког друштва у Загребу, бр. 9 и 10-33, примедбе г. М. К. Као увод својим примерима г. М. К. каже: „Припазимо на језик у законима. У нашим новим законима није језик бесприкоран. Ма да је мало појмова, за које се не би могао наћи прави народни израз, превише се служимо кованицама и изразима, којих нема у живом народном говору. Не пази се при томе довољно ни на стил ни на словнику. Да није ништа друго, закон се двоструко лакше и с већим весељем чита, када је написан лијежим језиком и лијежим стилем. Већ за то је дужност свакога практичног правника, да упре прстом на речене мане.“ И што је још интересантније г. М. К. истиче баш превод општег аустријског грађанског законика на

хрватски, 1853, као пример за дивљење: „Ваља имати баш *тај* текст, па да се дивиш, којом су га помњом и којим *познавањем народнога језика* обрадили они наши „верни Илири“. Међу тим кад Србијанац чита баш тај хрватски превод аустријског грађанског закона из 1853 године, десиће му се чешће да неће тачно разумети текст закона докле год не загледа у немачки оригинал....

Ево чему замера г. М. К. у погледу речи у новим законима:

1) *Старешина суда*. Он вели да се у говору народном нигде не спомиње старешина као плаћени службеник па дакле ни као судија. Предлаже називе: срески судија за шефа срескога суда а пресједник за шефе зборних судова. Али требало је наћи израз за шефа срескога суда, и узета је реч старешина, а срески судија је израз за остале судије срескога суда, које нису старешина. 2) *Обезбеђење*, јер се и она не чује у народном говору. Предлаже место тога *осигурање*, јер се у народу чешће чује. Међу тим ипак је обезбеђење, обезбедити, народна реч, а осигурање је страног порекла, италијанског, латинског, немачког (Sicherheit, sicher). 3) *Извршење*, па предлаже реч *оврха*, оврховодитељ на место тражилац извршења, како је закон узео. 4) *Пуномоћје* и предлаже *пуномоћ*, јер су на ово навикли, док је у Србији обратно. 5) *Изостанак* а предлаже *оглуха* (према преводу Св. Писма од Даничића: И цар оглуши се народа), ма да признаје да се у народу не чује *оглуха*. 6) *Направљена исправа*, па предлаже састављена, саставити. Јер, вели, глагол направити означаје ручну радњу: направити вретено, преслицу. Ова је примедба умесна. Боље је зацело: саставити исправу него направити исправу. 7) *Настојаваш* место чега вели да је требало рећи: *настојаш* или још боље *пазиши*, *бринуши се*, *скрбиши се* итд. И ова примедба могла би се усвојити ако реч настојавати одиста не ваља, али у Србији се она чешће употребљава. 8) *Дејство* је, вели, употребљено у § 136 грађ. парн. пост., иначе се употребљава прави израз *учинак*. Дејство се не свиђа критичару зато, што „живи језик не поднаша тога израза.“ За нас у Србији, опет, бољи је израз *дејство* него *учинак*, ваљда зато што смо на *дејство* већ навикли а на *учиник* тек треба да се навикавамо.

9) *Дажбине и пристојбине*. Вели да ниједна није народна него *дацце* и *даћа*. *Дацце* су се, сећам, говориле у народу, али не знам да ли се још у народу та реч употребљава. *Даћа* је незгодна зато, што у Србији иде народ на даћу кад неко умре; даћа је кад се они који су дошли почасте једном и пићем за покој душе умрлога. 10) *Снабдевен*. На пример каже се у закону о извршењу: ... који је снабдевен уверењем, Критичар предлаже: „отправку мора *биши приложено уверење*,“ што се може примити. 11) *Наређење*: Закон наређује, а треба, вели, Закон прописује. Мислимо да је добро и једно и друго. 12) *Скренуши пажњу* никако се не свиђа г. М. К. 13) *Сукобљаваш* се, на пр. не ваља „ако се њихови интереси не *сукобљавају*, а предлаже: ако су интереси супротни, ако се интереси кривају, косе. 14) *Обнародоваш* је, вели, незгодан израз, па предлаже јавно огласити, јавно прогласити. 15) *Рекурс*, а предлаже „уток“ или „жалба“. За „уток“ вели да се доиста одомаћило у народу. Можда у западним странама, а у Србији је одомаћена „жалба.“ 16) *За ревизију* предлаже *преглед*, *превид*, *прегледбу*. 17) *Изјашњење* се такође не свиђа г. М. К., и он предлаже лепше, по њему, изразе: *очиштовање*, *изјава*. *Очиштовање* није познато у Србији, а *изјава* јесте.

Као што се из горњих примера види, огрешења о језик у нашим новим законима нису тако многобројна баш и кад бисмо узели да су замерке г. М. К. на своје месту. Али о њима се, у најмању руку, може дискутовати.

Међу тим можда се језику у новим законима може пребацити да склоп реченица није сасвим у духу нашега језика. Али при томе не треба заборавити, да су наши нови закони у ствари преводи са аустријскога оригинала на немачком језику, као што су и најважнији закони правосудне струке у Србији били такође преводи немачких и аустријских закона. И кад се има на уму да је нашим законодавцима много стало до тога да што *верније* преведу на наш језик текст закона, онда ће се разумети зашто су реченице по неки пут тешке и дугачке. А хтело се што *верније* превести зато, да бисмо се могли служити огромном литературом на немачком језику и јудикатуром аустријских судова, који су деценијама примењивали законе, које смо и ми усвојили. Д-р Д. Аранђеловић

**B. Mirkine—Guetzévitch: Droit Constitutionnel international**, Paris, Recueil Sirey, 1933. — Име писца овога дела познато је и нашим правничким круговима, нарочито читаоцима Архива, који су имали прилике, да из неколико приказа других његових дела, упознају правац који он заступа у науци јавног права. Његово главно дело *Les nouvelles tendances du droit constitutionnel*, оригинално по замисли а врло смело у крајњим закључцима, приказало је писца као присталицу историјског емпиризма у проучавању развитака јавно-правних установа.

Ово дело о коме је овде реч, јесте у ствари само продужење реченог главног дела пишевог, у коме је писац ставио себи у задатак да покаже постојање тесног односа између унутрашњег и спољашњег јавног права, другим речима да изнесе аргументе и доказе за своју теорију јединства јавног права а које доказе у главном налази у текстовима позитивног права. У томе правцу вели писац треба схватити и ово његово дело, коме је дао назив *уставно међународно право*. За разлику од *Verdroes-a* и *Scelle-a*, који су такође употребљавали ову терминологију, и чије су студије из међународног права, писац је напротив, изабрао овај назив своје делу, да њиме обележи *изучавање позитивног уставног права* (прописе уставног права), дакле прописе унутрашњег права, који имају међународно-правни значај, и који као уставни прописи имају не само дубљег интереса већ и значаја за међународну заједницу. Према становишту које је писац заузео, које он назива реалистичким, унутрашње право значи технику слободе, док међународно право претставља технику мира. (*Technique de la paix*). У модерном друштву ове су две ствари у неразводној вези, па зато и модерно уставно право преживљује једну интересантну еволуцију у томе, што извесни елементи међународног права у њега продиру, те се на тај начин врши интернационализација уставног права; једна уставна норма добија тако исти ефекат за међународне односе као и једна норма међународног права.

Писац је поделио књигу на два дела. Први се односи на *уставно право и међународни животи*, други се односи на *унутрашње право мира (le droit interne de la paix)*. Оба дела су подељена на неколико глава у којима су

обилато изнети текстови устава разних држава и разних међународних уговора, којима писац тежи да докаже нсв феномен модерног права (нарочито послератног), чињеницу неизбежно тесног односа између оба крила јавног права. Према писцу, ова се еволуција развија све више у томе правцу, т.ј. у стварности позитивног права, без обзира на многобројне противне теорије које се стварају рационалистички и базирају на чистој, рационалној логици. У овоме смислу најинтересантнији је увод у први део књиге, који садржи теоријска схватања писца у коме се излажу веома сажето принципи историске методе у теорији односа између уставног и међународног права. Прелазећи укратко развитак међународног права почев од Гроцијуса, писац се труди да покаже, да су сви теоретичари и једног и другог дела јавног права често губили из вида унутрашњу историску еволуцију разних држава, без чега по мишљењу писца, не може доћи до правилног погледа на ствари и исправних дефиниција. Зато све правне теорије које се оснивају на чистом умовању било оно философско или чисто правно, пате увек од једне врсте догматизма. Такве теорије нису у стању да нам прикажу стварност и да послуже бољем одн. јаснијем разјашњењу појмова. Са ових разлога, писац одбацује Келсенову теорију која је нормативна и апстрактна, јер не води рачуна о стварности, нарочито о историјској еволуцији; теорија која се заснива на чистој логици и теорији сазнања, оперише са логичким апстракцијама и тако постаје једна врста правне алгебре. Писац међутим сматра да право није производ апстрактне логике него израз правне свести народне; оно се ствара у средини борби и конфликта, и као такво оно је често пута више резултат компромиса између разних тежњи и интереса него некаквог писаног разума. Чист дедуктивни и логичарски метод, није, према писцу, довољан за проучавање права и правних установа, и зато је потребно послужити се методом историјско-политичким, на основу кога једино можемо да сазнамо тајну постанка и стварања права једне одређене епохе и да му провникнемо унутарњу садржину. Није равнодушна ствар које су то биле историске околности које су диктовале стварање и постанак читавог једног правног система. Ако би се усвојиле

теорије као што су Келсенова, Фердроса или Трипела, вели писац, правна наука била би једна чисто апстрактна наука, управо то би била једна друштвена теологија. Међутим правна наука у ствари јесте и мора да буде историјска; она мора да схвати и разуме развој установа и да објасни историјске тежње у правној еволуцији.

Ово су главне идеје писца изнете систематски и плански обрађене у овој књизи, које се детаљније и у вези са позитивним правом излажу у неколико глава у којима се расправља: о међународном праву и уставном режиму, о пакту Друштва народа у вези са уставним правом, о закључењу међународних уговора, о уставној вредности међународних уговора и др. У другом делу писац расправља, о *унутрашњем праву мира*, т.ј. о оним уставним прописима који су у непосредној вези са међународним односима, као што су објављивања рата, одрицање употребе рата као средства за решавање међународних несугласица ит.д. Последње поглавље књиге носи један доста звучан назив: *Jus gentium pacis*. То не значи ништа друго до напредак уставног права, које достиже ступањ пацификаторски са свима оним одредбама које се односе на међународну заједницу. Те одредбе уставног права, каже писац, имају више ефекат муђународно-правни и ако се налазе у систему унутрашњег права, а што је у исто време најбољи доказ стварне везе између уставног и међународног права, што према писцу неминовно доводи до јединства јавног права. На тај се начин избегава и питање о томе, који од та два система има првенство, да ли међународна или уставна норма, пошто се обе сливају у један једини систем који доминира модерним друштвом.

Г. Миркин—Гецевић је један од оних научника, који тежи да у теоријска разматрања јавног права унесе више т.зв. реалног елемента, да његово изучавање приближи што више стварности. Чист јуристички метод који се исцрљује често пута у апстрактним спекулацијама и дефиницијама лишеним стварне подлоге, заиста потребује један коректив што се осећа нарочито данас после толиких великих промена које је модерно друштво претрпело. Гецевићево дело је у знаку овакве једне потребе, јер оно пружа сасвим нову светлост и показује нове путеве и методе у изучавању и обради јавног

права. То је у осталом оно гледиште везивања права са социологијом, које нам је остало од Гумпловића и које се све више афирмира. И ако нешто претерано у својим крајњим последицама, дело Гецевићево претставља један озбиљан научни рад чија се неоспорна заслуга састоји у томе, што је указао на важност стварних чињеница из спољног света, које се у правној теорији обично занемарују. Ту заслугу желимо да подвучемо, и она чини нам се и јесте главна одлика ове веома интересантне књиге.

Д-р Данило Ј. Данић.

*Dr. Slobodan M. Drašković, Präferenzzölle*, докторска дисертација на Минхенском универзитету, стр. 86, 1933. г.

Поднаслов ове докторске тезе о преференцијалним царинама гласи: „Њихов садашњи значај и могућности примене у међународним привредним односима“. Књига садржи четири главе и увод. У уводу су обележена начела економске политике, у првој глави суштина, карактеристика и узроци који су изазвали њихову појаву у новом облику за решавање оштрих економских сукоба између европских земаља нарочито последњих година и за побољшање прилика у средње — и источно-европским аграрним земаљама. У другој глави писац износи историјат преференцијалних царина примењиваних у трговинском промету између „матера“ земаља и њихових колонијалних посела и између суседних земаља привредно и национално блиских. У трећој глави писац проучава проблем преференцијала како се постављао на скорашњим привредним конференцијама и регистрима уговоре закључене на његовој основи између Немачке, Француске и Аустрије на једној страни и Румуније, Мађарске, Југославије и Грчке на другој страни. Четврта завршна глава посвећена је критичком посматрању преференцијала као средства за решавање аграрне кризе у земаљама југоисточне Европе, као средства за уређење промета између великих изнутра уравнотежених народних привреда (са немачког гледишта између аутаркне Немачке, и других земаља, са средње-европског гледишта Средње Европе као једне замишљене привредне целине), и на крају упоређивању подесности клаузуле највећег повлашћења и преференцијала као средства трговинске политике у оквиру целог

економски-политичког система појединих земаља.

Докторске тезе рађене на страни носе на себи обележје радова, чiji предмет није довољно познат научној средини у којој су рађене. То је нарочито случај кад се пред страни универзитет износи теза која обрађује неки специјалан национални проблем, који наставницима није уопште или није довољно познат. То не значи, да се такве тезе не би смеле радити. Баш обрнуто. Потребно је нарочито у области економске политике, да се обрађују проблеми сопствене народне привреде, да би докторанд већ својом тезом, која је, по правилу, и први његов научни рад, ушао у проблематику баш оних питања, на чијем ће решавању дјелије морати и практично да сарађује. Али у томе случају нужна је велика концентрација ограничење задатка и продубљење питања. Друге врсте су они радови који обрађују предмет који је у средишту интереса, где се рад ради и подноси. У томе случају писац је често принуђен да прима мишљење научника по чијим упутствима ради. Али рад тада мора бити бољи и избегава се опасност да ће се расплунути и изгубити у самој дескрипцији.

Драшковић је спојио оба елемената. Тема је врло актуална и много обрађивана у Немачкој, она је актуална и за трговинску политику наше земље. Она је такође такве природе, да се врло многи економски проблеми морају непрестано имати у виду и да у свакој написаној реченици, која изгледа само аналитичка, мора бити неки суд. И одиста ова књига је пуна економског материјала и економско-политичких гледишта. Писац се у овим гледиштима и у искоришћеној литератури која нам за докторску тезу изгледа преобилна, добро сналази и изводи доста доследно своју главну мисао. Са гледишта научне обраде и доследности овај рад је врло добар. Писац је не само даровит, него и необично начитан, врло методичан и савестан.

Ипак нам изгледа да је писац сувише подлегао научној средини и да се сувише поводи за својим учитељем, у последње време врло плодним и популарним писцем Адолфом Вебером, данас најистакнутијим претставником класичне доктрине слободне трговине у Немачкој. Отуда и његово отклањање преференцијала односно истицање његове неприменљивости однос-

но неефикасности за аграрне земље југоисточне Европе. Преференцијал је данас једно средство нужде, које намеће стварност, као што стварност свима земљама намеће све веће одступање од либералне политике у области привреде. А дејства стварних економских и социјалних сила, које намећу нова средства привредној политици, не могу се отклонити негацијом ефикасности средстава.

### М. Мирковић

**Реформа изборног права у Чехословачкој.** — Питање изборне реформе на дневном је реду у Чехословачкој, и претреса се и са теориског и са практично-политичког гледишта. У познатој библиотеци Савеза народног ослобођења изашла је прва свеска посвећена овом питању, под заједничким насловом *Volebni reformy*. У овој књизи (88 свеска библиотеке) објављене су три расправе: Доцент Д-р Јан Мертил расправља о *Идеологији парламента и нашем добу*. Закључак ове расправе је да наше доба још увек брани идеологију парламентаризма, али да то не смета тежњама за реформом данашњег парламентаризма. — Д-р Здењек Пешка, познати професор уставног права са универзитета у Братислави, у својој расправи *Како реформисати наш изборни поступак?* даје једну детаљну студију из области правне теорије о држави и нарочито се задржава на реформи позитивног чехословачког права, предлажући низ измена закона из 1920 и 1925 године, у тежњи да се усаврши садање право. — У трећој расправи *Демократија и сталешка држава*, доцент д-р Јозеф Климент расправља са гледишта сталешке државе да ли је демократија само формални принцип, и изложивши начела чехословачког устава у погледу изборног поступка, критикује противуставну праксу изборног суда (*volebního soudu*) и предлаже повратак уставу као и евентуалне реформе. — Све три расправе заслужују пажњу по својој ваљаној правничкој обради. И. П.

**А. Дебидур, Дипломатска историја Европе од ошварана Бечког конгреса до закључења Берлинског.** Књига друга. Превео с француског д-р Драгомир Иконић. Библиотека јавног права, уредник д-р Михаило Илић, књига Х. Београд 1934. Издавачка књижарница Геце Кона, стр. 872. — Овом другом

књигом познате Дебидурове *Дипломатске историје Европе*, у којој су обухваћени догађаји од 1848 до 1878 године, попуњена је празнина између раније објављених на нашем језику књига из области дипломатске историје: прве књиге истог дела, у којој су изложени догађаји од Бечког конгреса до 1848 године, и Гучове *Дипломатске историје*, у којој су обухваћени догађаји од Берлинског конгреса до почетка Светског рата, 1914 године. У другој књизи Дебидурове изложени су, најпре, догађаји у вези са европским поремећајима 1848 године, затим пруска политика Шварцен-

бергова, догађаји у Турској и на Балкану до пред Кримски рат, дипломатски развој у вези са овим ратом, Пломбијерска завера, талијанско уједињење, мексикански рат, пољски устанак 1863 год., даћи догађаји у вези са ратом у Италији и аустриско-пруским ратом, после битке код Садове, француско-пруски рат, немачко уједињење, европска политика после 1871 године, источна криза и ратови са Турском, и најзад Сан-Стефански и Берлински конгреси. — Није потребно нарочито истицати брижљивост превода и опреме, којом се одликују сва издања ове библиотеке. П.

## ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА

**БРАНИЧ** (Орган Адвокатске коморе у Београду) 1933, бр. 12. — Д-р Радоје Вукчевић: Улога адвоката по грађ. парн. пост. — Ник. И. Гајић: Појам и значај државине у смислу § 466 грађ. суд. пост. — Илија Дрљевић: Средства обезбеђења и нови парнични поступак на територији Беогр. апел. суда.

**ПОЛИЦИЈА** (Часопис за управно-полициску и судску праксу) 1933, бр. 21—24. — Од Уредништва: Биланс двадестогодишњег делања „Полиције“. — Д-р М. Чубински: Поводом 20-годишњице часописа „Полиција“. — Д-р М. Доленц: „Полиција“, приликом 20-годишњице. — Д-р Душан М. Суботић: Прошлоост и будућност осуђеника. — Д-р Н. Краински: Порочни и криминални нагоњи и њихово спречавање. — Д-р М. Чубински: Олакшавне и отежавне околности код одмеравања казне. — Д-р Д. Аранђеловић: О средствима обезбеђења по старом и новом процесном законодавству. — В. Лазаревић: Улога полиције у савременом друштву. — В. Милићевић: Југословенски часопис „Полиција“ и међународна полиција. — Д-р Видан Благојевић: „Полиција“ и правници. — Уређење установа Г. П. У. у Советској Русији. — М. Ђ. Ивановић: Да ли је поступак пред среским судом ослабио казнену репрезентацију. — С. Трегубов и А. Андоновић: Криминална техника, њен значај и садржај. — Сергије Бубељ-Јароцки: Улога статистике у државном и друштвеном животу и рад опште држ. статистике Краљевине Југославије. — Бранислав Станковић: Може ли поверљив приремено одложити извршење забране. — Братислав Белошевић: О правним лековима у кривичним делима.

**ПРАВОСУЂЕ** (Часопис за судску праксу) 1933, бр. 23 и 24. — Уредништво: Пред ступањем у трећу годину излажења. — Д-р Радоје Вукчевић: Тужба по грађ. парн. пост. — Хафиз А. Бушатлић: Судска надлежност у извесним вакуфским споровима. — Александар Приможкић: Правни учинак уписа поморско-трговачких плових објеката у регистре бродова. — Рад. Милетић: Има ли задруге између оца и пунолетних синова? — Фран Сарделић: Противно становиште о надлежности судије појединца у грађ. правним стварима. — Б. Рукавина: Да ли ће се и притвор издржан по наређењу полицијске власти урачунати у изречену казну (§ 77 к. з.)? — Д-р Фердо Чулиновић: Састав кривичног већа код старијих малолетника. — Лав Менголд: О притвору и поступку пред среским судом. — Боровоје Д. Петровић: Прописи међунар. кривичног права у југословенском кривичном законодавству. — Д-р Франк Кларић: Талијанско кривично законодавство.

## НОВЕ КЊИГЕ

*Д-р Мијо Мирковић*, ванр. проф. Унив., *Занатска политика*. Београд, 1934, стр. X + 142. Издавачко и књижарско предузеће Геца Кон А. Д.

*Д-р Мирко М. Косић*, *Увод у Општу социологију*. Нови Сад, 1934, стр. 242, цена 50— дина.

*Д-р Илија А. Пржић*, универз. доцент, *Ново Међународно право*. Београд, 1934, стр. VIII + 290. Издавачко и књижарско предузеће Геца Кон А. Д.

*Луј Ле Фир*, проф. Правног факултета у Паризу, *Међународно јавно право*. Превели: *д-р В. Н. Димић*, *д-р Б. С. Марковић* и *д-р М. М. Радојковић*. Београд, 1934, стр. XVI + 750. Књ. XI „Библиотеке јавног права“ (уредник *д-р Михаило Илић*, проф. Унив. у Београду). Издавачка књижара Геце Кона.

Уредник

Д-р МИХАИЛО ИЛИЋ

15, Алексе Ненадовића, тел. 27173 и 28014

Власник у име Правног факултета

Д-р ЧЕДОМИЉ МИТРОВИЋ

37, Мољерова тел. 21756 и 26290

За штампарију „Привредник“ Кнез Михаилова ул. 3.  
Тел. 21-450 Живојин Д. Благојевић, Кондина 10. Београд



# АРХИВ

## ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. XXIV ДРУГО КОЛО

25 Фебруар 1934

КЊИГА XXVIII (XLV) Бр. 2

### РЕФОРМА ПОСЛОВНЕ СПОСОБНОСТИ УДАТЕ ЖЕНЕ по француском и нашем грађанском законуку

У јуну прошле године поднела је француском сенату његова законодавна комисија *извештај о пројекту закона, којим се мењају пројиси француског грађанског законика о пословној способности удаће жене и о брачним имовинским уговорима*, а који је тадашњи министар правде био поднео сенату на узаконење. Овај законски пројекат изазвао је у Француској велику пажњу. Претресан је не само у стручним правним часописима, него и у дневним листовима и периодичним часописима, намењеним широј публици. Претресан је опширно и у разним научним и феминистичким удружењима, и у опште био је врло повољно примљен тако да се одушевљено тражило да пројекат што пре постане законом. Све је то доказ да француски пројекат задовољава потребе данашњег друштва у Француској. Јер пословна неспособност удате жене у Француској заснива се на застарелим прописима њеног грађанског законика, који у своме чл. 213 кратко и јасно прописује: *Le mari doit protection à sa femme, la femme obéissance à son mari*. Дакле: „Муж је дужан штитити своју жену, жена је дужна слушати свога мужа.“ Према томе правни положај удате жене у Француској ставља жену према мужу у потчињени положај, који потиче од дужности њене послушности према мужу, а коју он тражи по сили своје *мужевље власти*. С друге пак стране, у своме односу према трећим лицима, удата жена по француском праву не може са њима слободно склапати уговоре, задуживати своја добра, не може примати поклоне ни стицати теретним уговорима (не може куповати, продавати, трампити и др.) него мора имати за то одобрење мужа (чл. 217); даље не сме, без одобрења мужа, водити парнице. Постоји дакле *пословна неспособност удаће жене*. *Мужевља власти* испољава се у власти мужа над личношћу женином, сличном власти оца над децом, и та му власт даје права да жени забрани сваки акт, сваки посао, који није правни посао у техничком смислу (на пр. да се не сме уписати у какву школу, да не сме тражити пасош и т. д.).

Потчињеност жене мужу постоји и по нашем грађанском законуку, који у §§ 109 и 110 установљава *мужевљу власти* над женом, а у § 920 њену *пословну неспособност*.

Тако §§ 109, 110 и 920 гласе: § 109 „Особито пак муж се сматра као глава и старешина куће и родбине, и по томе његова је дужност поглавито кућом и имањем управљати, за снабдевање своје супруге по могућству старати се, њу од сваке напасти бранити, и на сваком месту заступати“. § 110 „Супруга пак дужна је мужа свога слушати, наредбе његове набљудавати, за њим ићи и где он за добро нађе с њим онде живети; њему по силама својим у отправаљању домаћих послова, у прибављању, а нарочито у чувању имања припомагати, и кућевни ред и чистоту набљудавати, и нарочито децу намиривати, у чистоти и благонаравју садржавати и чувати“. § 920 „Младолетнима уподобљавају се и сви они који не могу или им је забрањено сопственим имањем руковати; такви су сви ума лишени, распикуће судом проглашене, пропалице, презадуженици, којих је имање под стечиште потпало, *удаше жене* за живота мужевља“.

Чак је наш законодавац начинио женин положај гори од положаја малолетника и распикуће, јер ови могу и без одобрења својих законских заступника примати поклоне; а удата жена то не може без одобрења мужа. Осим нашег и француског права пословна неспособност женина постоји у Европи још само у Белгији и Португалији, јер ју је и Румунија укинула законом од 20 априла 1932 године.<sup>1)</sup>

Пословна неспособност женина повлачи се у европској средини још од римског права. Француски писци сматрају да је она у Француској логички требала да нестане у великом покрету ослобођења, који је изазвала велика француска револуција крајем 18 века, која је из корена променила толике друштвене установе (укидање племства, ослобођење сељака од привржености племићима и многе др.). И, одиста, пројекат француског грађ. законика од 1793 предвиђао је престанак мужевље власти и пословне неспособности удате жене. На против Наполеонов законик од 1804 представљао је корак у назад. Његови прописи о положају удате жене, као скоро и сви они, који се односе на организацију породице, не измирују правила старог права са новим принципима револуције, већ остају једино при правилима старог режима. Римска традиција са римским миразним режимом, успомена на сенатску одлуку велејанску, која је забрањивала жени да јемствује за другога, најзад стара теорија о *слабости женског пола* (*fragilitas sexus*) помешале су се биле са традицијом из германских обичаја, по којима само *рашник* има права и по којима над женама стоји туторство, војничко по своме пореклу. К овим елементима су се придружили схватање породице у старом режиму, подложне свемоћи очевој, и сећање, тада експлоатисано против жена, на претерано слободне и распусне навике и обичаје под владом Директоријума. Консулат француски био је периода реакције, и Бонапарта, који је

<sup>1)</sup> В. Др. Д. Аранђеловић: *Положај удаше жене по румунском грађанском праву*, Архив за септембар 1933, стр. 247.

пазио на израду грађанског законика, енергично је бранио мужевљу превласт у име овога принципа, јасно и одлучно заступаног од његове стране, да је „природа створила од жена наше робове“. „Велики војсковођа изражавао је отворено своје мишљење да муж може са својом женом овако говорити: „Госпођо, Ви нећете данас излазити из куће! Госпођо, Ви нећете данас ићи у позориште! Госпођо, Ви се нећете дружити с овом или оном личношћу!“

Сигурно је да и србијански законодавци од 1844 године, када је донесен наш грађ. законик, нису се у гледиштима на положај жене у браку и њену пословну способност разликовали од француских од 1804... Зато су се они, и ако су за Србију усвојили аустријски грађански законик од 1811, који не зна за пословну неспособност удате жене, ипак у питању женине потчињености мужу угледали на француског законодавца. Французи кажу да су схватања француског законодавца још у години 1804, кад је закон донесен, била назадна. За наше законодавце из 1844 то се сигурно не може казати: као они тако је мислила тада и средина, народ у Србији, за који је грађански законик био донесен.

Али данас је очевидно да схватања француског и србијанског законика стоје у противречности с идејама и тежњама данашњег друштва и у Француској и у Србији. Законски прописи, који се односе на пословну неспособност жене, долазе у оне, који су најбрже већ били застарели. То не треба нарочито доказивати. Довољно је указати на чињеницу: колико су се наши животни обичаји и друштвена схватања променили од 1844 године, када је донесен грађански законик за Србију, до данас!.. И код Француза и код нас породична потчињеност жене уступила је место породичној *сарадњи с удруга* и у вароши и у селу. С друге стране улога жене знатно је *порасла* у друштву у свима европским земљама па и у целом свету. Може се рећи да је жена скоро изједначена са човеком, студирајући исте науке као и човек, бавећи се истим пословима као лекар, професор, учитељ, адвокат, инжињер, чиновник, трговац, занатлија, мануелни радник, пољопривредник. У великом економском и друштвеном поремећају за време светског рата жена је у многим случајевима замењивала успешно човека и вршила извесне послове, чак и боље него човек. Тиме је већ оборено опште укорењено мишљење о *слабости женскога пола*, којом се такође правда пословна неспособност удате жене. Уколико се о тој слабости може говорити, она се може односити само на физичку надмоћност човека над женом. Међутим што се тиче *пословне неспособности*, способности за правне послове свакодневног живота, жена, можда, има чак и више смисла за реалан, практичан живот и његове потребе него човек. Само је узбуђена машта мушкарчева, његова жудња за женом, створила од ње у запаљеним главама мушкараца неко слабачко, идеално створење, које по-

требује вечите човекове заштите и у правним пословима свакодневнога живота, док је у ствари жена, кад јој закон то омогући, исто толико, ако не и више, способна да штити своје *правне* интересе потпуно сама. То се види и по томе што се удовице и пунолетне девојке врло паметно користе законском могућношћу да без законских заступника врше своје правне послове.

Све то увиђало се одавно и у Француској, у земљи која је високо прокламовала *права човека*, права индивидуе као такве, и којој је данас врло тешко да оправда схватање свога грађанскога права, које скоро једино од права великих народа ставља изречно удате жене међу неспособне у исту главу као и *малолетнике* и луде.

Увиђајући то, у Француској је законодавац у неколико већ ублажио строге прописе грађанског законика из Наполеоновог доба. Нарочито је законом од 13 јула 1907 године допустио жени да слободно може примати своју плату коју има у служби, признао јој је право да слободно може располагати добрима, које је она стекла својим уштедама. Али овај се закон тешко примењивао у пракси. Питало се: како се може помирити пуна способност женина у погледу ових њених резервисаних добара са општом неспособношћу женином, у коју закон од 1907 године није хтео да дира?

Зато је сенатска комисија, која се бавила законским предлогом о пословној способности жене, предложила да се у овом питању овако поступи:

У *првом члану* закона налазиће се нови прописи, којима ће се увести у француски грађански законик пословна способност удате жене.

У *другом члану* закона донеће се прописи, који ће реформисати законске прописе о разним имовинским режимима у погледу имовине супруга, а сходно новом принципу женине пословне способности.

Извештај француске сенатске комисије истиче да је положај француске удате жене неповољан по грађанском законнику у томе: прво, што је жена према своме мужу у извесној зависности, која потиче из њене послушности према мужу, коју јој налаже члан 213. То претставља *мужевљу власи*. С друге стране према трећим лицима удата жена не може слободно склапати уговоре (чл. 217) ни подизати тужбе (чл. 215), без одобрења свога мужа, а то је *пословна неспособност женина*. *Пословна неспособност жене*, као и малолетника, састоји се нормално у немогућности, у којој се она налази, да сама може предузимати правне послове имовинске природе (прибављање, отуђивање добара, задуживање итд.). *Мужевља власи* пак, која се испољава у власти над *личношћу*, сходно очинској власти, даје мужу право да жени забрани сваки корак који, стварно узевши, не представља правни

посао (на пр. право да се јави за полагање неког испита, да тражи неку карту идентичности, легитимацију, издавање пасоша и т. д.).

Француски пројекат сада *укида од један њих мужевљу власи* новим чл. 213, који од сада има да гласи не као до сада: „Муж је дужан штитити своју жену, а жена је дужна слушати свога мужа“ — него овако: „Жена је дужна становати са својим мужем, а овај је обавезан да је прими; мужу припада право да одређује где ће он и жена становати.“ А *укида* новим чл. 215 и *пословну неспособност жене*, јер чл. 215 сада има да гласи: „Удата жена пословно је потпуно способна. Њој није потребно да тражи одобрење свога мужа ни суда, са резервом законских прописа који се тичу разних брачних имовинских режима.“

По данашњем грађ. законнику за Србију постоји, као што сам већ напоменуо, и *мужевља власи над женом* и *жена пословна неспособност*. Јер § 109 каже:

„Особито пак муж се сматра као глава и старешина куће и родбине, и по томе његова је дужност поглавито, кућом и имањем управљати, за снабдевање своје супруге по могућству старати се, њу од сваке напасти бранити и на сваком месту заступати“.

А § 110 наређује:

„Супруга пак дужна је свога мужа слушати, наредбе његове набљудавати, за њим ићи и где он за добро нађе с њим онде живети, њему по силама својим у отправању домаћих послова, у прибављању, а нарочито у чувању имања припомагати и кућевни ред и чистоту набљудавати, а нарочито децу намиривати, у чистоти и благонравју садржавати и чувати“.

У погледу *пословне неспособности женине* каже се у § 920:

„Младољетнима уподобљавају се и сви они, који не могу или им је забрањено сопственим имањем руковати. Такви су сви ума лишени, распикуће судом проглашене, пропалице, презадуженици којих је имање под стециште потпало, удате жене за живота мужевља“.

Истина тој тешкоћи што жена мора у Србији да има одобрење мужа за своје правне послове, у неколико бар олакшано је тиме што је допуштено да жена од судије за неспорна дела тражи одобрење за предузимање правних послова, које јој муж безразложно не да — чл. 146а правила о пост. у неспор. делима.

*Нови пројекат грађанског законика за Краљевину Југославију задржава* истина и даље *мужевљу власи*, али у извесном ублаженом облику, са мање императивности него што се то каже у § 110 грађ. зак. за Србију. Тако § 91 пројекта вели:

„Муж је глава породице. Као такав он има особито право да *саобразно сврси брака* управља домаћинством и целокупним животом

своје породице. Он је обавезан да своју жену издржава сразмерно своје имовинском стању и да је заступа у свим приликама“. — § 92: „Жена узима породично име свога мужа. Она је обавезна живети са њим у његовом пребавишту, изузимајући случај кад се одређивање пребавишта од стране мужа показује као *злоупотреба његовог права* да одређује заједничко пребавиште, даље, помагати према својим силама у газдинству и привређивању и, у *колико што захтева домаћи ред, извршивши његове наредбе* и стварати се да их други извршују. Ако муж нема имовине и постане неспособан за привређивање, жена је дужна издржавати га сразмерно своје имовинском стању“. — А § 92а: „У старању о текућим потребама газдинства жена заступа мужа. Њена делања обавезују мужа, осим ако она прекорачује границе, примерене према околностима, а то је познато или је мрало бити познато трећим лицима, која су са њом склопила правне послове. Муж може право заступања жене ограничити или јој га одузети, ако жена то право злоупотребљава или се покаже да је неспособна вршити га“.

Међутим *пословна неспособност* удате жене, принципијелно, *не постоји по пројекту* нашег грађ. законика. Жена дакле може по пројекту нашега грађанског законика закључивати уговоре, стицати права и примати обавезе, и *без одобрења мужа*.

Извештај комисије францускога сената истиче да се тврдило како су ова два појма: *мужевља власт* и *пословна неспособност жене* два различна појма и да би се према томе могла дати женама пуна пословна способност, остављајући и даље у важности мужевљу власт. При томе су се критичари француског пројекта позивали на пример немачког, швајцарског и италијанског грађанског законика од 1919, који — и ако жени признају пословну способност према трећим лицима — ипак прописују да је муж „глава породице“. С овим критикама и гледиштима не слаже се извештај француске сенатске комисије. Он не верује да је могућно одржати мужевљу власт а укинати у исто време пословну неспособност женину. Јер, пита се, шта је у ствари мужевља власт? То је, вели, хтели или не хтели, обавеза женина да слуша мужа. Та реч *послушност* и сувише је јака да би је могли и данас одржати. И с тога се предлаже да се формула мало *ублажи*. Али ма какав израз употребили, мужевља власт мора се неопходно изражавати у праву мужа да одобрава женине поступке. А на тај начин поново би се појавила неспособност жене, чији је знак управо ова обавеза, наметнута жени, да тражи одобрење мужа. Истина жена би била способна са гледишта имовинско-правног и кад би се радило о томе, на пример, да отуђи или задужи своја добра; али за све послове текућег живота, који нису увек *правни* послови или уговорне обавезе, жена би морала имати одобрење мужа. Зацело би се онда од жене тражило да то одобрење покаже за предају и пријем сваког административног акта, за давање на

пр. пасоша. Према томе ништа се не би променило, мисли француска комисија, и поред проглашења женине пословне способности, и зато, вели извештај, немогућно је раздвојити та два појма: пословну неспособност односно способност женину и мужевљу власт. Они морају или заједно постојати или заједно изчезнути.

Зато француски пројекат установљује у начелу једнакост супруга, али оставља у више случајева надмоћност мужа. Правило је, по овом пројекту, да жена врши правне послове без одобрења мужа. Али ништа се не мења у погледу *вршења очинске властџи*, у погледу имена, које жена удата има да носи, у погледу одређивања места заједничког становања, које одређује муж. Пројекат допушта у чл. 216 мужу да захтева од суда да овај ограничи пословну способност женину, у колико то захтева интерес породице, или да јој забрани извршење сваког посла, који би био штетан по породицу. У хитним случајевима претседник суда може овластити мужа да се успротиви пословима, које се жена спрема да закључи са трећим лицем. Наравно, предложеним реформама никако се не дира у организацију француске породице ни у обвезе, које потичу из брака: чл. 212, који наређује да су супрузи обавезни на узајамну верност, помоћ и заштиту, остаје и даље у снази.

Ипак једно питање постављало се и за француску сенатску комисију, а то је ово: Пошто је, по француском пројекту, једнакост супруга правило, то онда жена, којој више није потребно одобрење мужа, може, начелно, одавати се занимању, различном од онога, којим се бави њен муж. И онда се комисија пита: зар не би било потребно предвидети, као што то чини швајцарски грађ. законик, један изречан изузетак од принципа женине пословне способности, и тражити да удата жена, која хоће да се бави једним новим занимањем, добије за то одобрење мужа? Јер вршење извесног занимања од стране жене може бити штетно по опште интересе породице, о којима, природно и по закону, има муж да се стара. Ипак комисија сматра да не треба уводити изречно и специјално одобрење мужа. Јер, прво, нови француски систем не зна више за мужевље одобрење, и јер се надмоћност мужа треба да манифестује само у праву да забрани женин акт. С друге стране и у данашњем француском систему одобрење мужа да жена може вршити неко занимање, различно од мужевљег, није изречно и следује просто само из тога факта, што се муж томе не противи. Треба дакле уредити ову евентуалну опозицију мужа. То се и чини чланом 216 француског пројекта, који каже: „Муж може захтевати од грађанског суда заједничког пребивалишта, или ако томе нема места, од суда жениног пребивалишта да жену *ограничи* у вршењу њене пословне способности, у колико су та ограничења оправдана интересима домаћинства, или да јој *забрани*

да не сме предузети никакав посао, који би био противан интересима породице“. О томе суд врши извиђај у нејавној седници у присуству жене, а и без ње кад она, уредно позвана, не дође, а по саслушању државног тужиоца. У хитним случајевима претседник суда може кратким путем овластити мужа да се успротиви пословима, које жена хоће да предузме са трећим лицима.

\* \* \*

Француски законодавац, као што смо видели, укида и пословну неспособност женину и мужевљу власт, проглашујући у начелу једнакост супруга. Наш пројекат, сходно своје изворнику, аустријском законнику и грађанским законцима Немачке, Италије и Швајцарске, не предвиђа пословну неспособност удате жене, али установљује *мужевљу власт*. Као што смо видели у § 91 нашег пројекта каже се да је *муж глава породице*. Као глава породице он има особито право да управља домаћинством и целокупним животом своје породице. Али не као деспотски господар просто по својој вољи него, каже закон, *саобразно сврси брака*, у којем супрузи имају бити један према другом верни и пристојно се један према другом понашати. Муж дакле, по пројекту нашег новог грађанског законика, није господар женин, као што се изражавао апостол Павле. Његовом утицају не подлеже њене нарочите, *личне ствари*, које немају везе са породицом, него је он глава *породице*, којој и сам припада. Своју надмоћност, законом признату, он може испољавати у *заједничким пословима* брачне заједнице. Србијански законик у § 110 наређује исто као француски, да је жена дужна *слушати* свога мужа и, како вели наш законик, „наредбе његове набљудавати, за њим ићи и где он за добро нађе с њим онде живети.“ Нови пројекат нашег законика у § 92 каже другачије: „Жена узима породично име свога мужа. Она је обавезна живети са њим у његовом пребивалишту, *изузимајући случај кад се одређивање пребивалишта од стране мужа показује као злоупотреба његовог права да одређује заједничко пребивалиште*, даље, помагати му према својим силама у газдинству и привређивању и, у колико што захтева домаћи ред, *извршивати његове наредбе и старати се да их и други извршују*“. Истина, домаћи ред одређује муж, пошто њему припада право да управља домаћинством, али то управљање није сасвим остављено вољи мужа, јер оно има да буде саобразно сврси брака. Наш је дакле пројекат у сагласности са немачким закоником, који оставља мужу да одлучује у свима стварима, које се тичу заједничког брачног живота. Наравно са том резервом да жена није везана мужевљевом одлуком, ако се она приказује као *злоупотреба* мужевљев права.

По нашем мишљењу добро је урадио наш пројекат што је оставио установу мужевље власти, и ако не предвиђа по-



словну неспособност удате жене. Јер у једној заједници, као што је брак, не може бити потпуне равноправности између мужа и жене. Нечија реч, у случају неспоразума, којег мора бити и у најсрећнијем браку, мора бити старија. Брак је једна нарочита заједница од два лица разнога пола. Ако нећемо да брак, по схватању извесних американских кругова, буде једна ефемерна установа која се брже разводи но што се склапа, ако хоћемо да брак, као темељ породице и државе, буде оно што су још стари Римљани, док нису почели у велико морално да пропадају, сматрали да треба да буде: *nuptiae sunt conjunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio*, онда морамо сматрати мужа као главу породице или жену као главу породице. Јер брак је заједница у двоје, а не у троје или од више чланова тако да кад дође до неспоразума, онда да решава већина гласова. Или дакле важи, кад постоји неслагање, оно што муж каже или оно што жена каже. Не може остати: стрижено, кошено. Нема у браку трећег да се придружи мужевљем или женином мишљењу и направи већину. А пошто тих неспоразума и разних гледишта у браку може бити свакодневно и о крупним и о ситним стварима, то је онда незгодно трчати сваки час судији да он реши чије ће мишљење остати на снази, женино или мужевљево. Према томе умесно је што наш законодавац сматра, да је меродавно мишљење мужевље, којем се жена има покорити, наравно у колико није у питању злоупотреба мужевљег права наређивања. Наша европска цивилизација, и ако тежи сталном изједначењу полова, мушког и женског, у правима, ипак се заснива на надмоћности мушких над женским, те и у браку закон даје извесну, разумну надмоћност мужу а не жени. Да ли ће се схватања променити, да ли ће доћи време да жене постану надмоћније тако да и у браку мужевља власт буде *по самом закону* замењена женином влашћу, то је друго питање, у које овде сада нећемо улазити. Само, ако до тога дође имаће и терети за издржавање мужа и породице прећи на жену. Јер са правом у скопчане и дужности.

Довољно је дакле што удата жена по нашем новом пројекту *поштаје пословно способна*, што може располагати, без одобрења мужа, својим имањем и склапати уговоре, и ако је задржана, у ублаженом облику, мужевља власт у браку. Јер, одиста, крајње је време било да се србијанске удате жене изузму и у законику из друштва лица ума лишених, распикућа судом проглашених, пропалица, презадуженика, чије је имање потпало под стециште, где их је, ни мало кавалерски, био ставио § 920 србијанског грађанског законика. У колико би од те пословне способности женине било штете по супружанске дужности и породицу, може муж жени забранити да извесне правне послове, нарочито оне где се жена обавезује на *личне радње*, не сме ни склапати односно да их не-

сме вршити, ако их је већ склопила. У случају њене непослушности остаје мужу право да од суда тражи да жени забрани такве послове. А непослушност женина судској наредби може имати по њу незгодне последице. *Од законом установљене мужевље власти* пак нема се удата жена шта бојати. Јер колику власт муж, кога закон признаје као главу породице, *одистиа* и има у сваком поједином браку, то зависи мање од закона а више од обичаја и схватања народних, у ствари пак мање и од обичаја, а више од личне и привредне надмоћности мужа односно жене. „Мужеви под папучом“ светска су појава у браковима свију народа и свију времена, па и оних народа, чији писани закони удату жену стављају у потпуну зависност мужа. Зна се колико је и одлучни присталица мужевље власти у браку и послушности женине мужу, император Наполеон, слушао своју супругу Жозефину, која се у вршењу *женине власти* над мужем није обзирала на прописе Наполеоновог Кодекса о *мужевљој власти* над женом. Па тако ће бити и у будуће. Тежња је законодавчева да се правна власт и фактичка власт налазе код једнога истог лица, да се једна и друга власт поклапају, да муж и правно и фактички буде глава породице, чије ће разумне, оправдане наредбе жена слушати. Али ни у једној правној области ваљда се не дешава чешће да се правна и фактичка власт не поклапају, да је муж глава породице по закону, али да у породици *фактички* најчешће бива онако како жена хоће, да она дакле фактички врши власт, коју закон признаје мужу. Свака ће жена у ствари имати онолико утицаја у браку и над мужем, колико сама уме себи да створи. Од ње ће зависити да ли ће мужевља власт бити јача или слабија или ће се претворити у власт *жене* над мужем. Тежња је пак законодавчева да мужевља власт више буде *заштитна* жене и породице а не неко апсолутно господарење и слепа послушност без поговора. А за те жалосне случајеве *злоупотребе мужевље власти* над женом, каквих има и каквих ће увек бити, наш се законодавац постарао тиме што обвезује жену да извршује његове наредбе само у толико, у *колико што захтева домаћи ред*, што ће у случају спора одлучити суд. У колико се пак поступци мужевљи према жени показују као злоупотреба његове мужевље власти, суд ће по позиву жене, испитати случај, издати потребне наредбе да се жени помогне, у колико је то могуће, или ће, на жалост, констатовати да није у стању помоћи, јер се у односима супруга не може све постићи судским наредбама. У таквим случајевима не остаје жени друго него или да се одваја од мужа или да трпи, што, у остalom, важи и за мужа, према коме жена не испуњава своје дужности супружанске<sup>2)</sup>.

Д-р Д. Аранђеловић

<sup>2)</sup> О питању мужевљеве власти над женом види и расправу „*Мужевља власт над женом*“, од Др. Д. Аранђеловића у збирци „*Правне Расправе*“ Београд 1912.

## О МЕТОДИ У ПРИВАТНОМ ПРАВУ<sup>1)</sup>

Основни задатак сваке науке је да схвати и објасни свој предмет, а метода је скуп средстава којима се тај циљ постиже. Задатак приватно-правној методи био би, према томе, прво да означи средства помоћу којих се сазнаје приватно право, а затим да тако сазнато право систематски изложи у једну органску целину.

Једним, на први поглед необјашњивим редом ствари, међутим, овај други задатак правне методе, систематско излагање установа приватног права, њиховим међусобним спајањем и класификовањем према унутрашњој логичкој вези, већ је давно остварен, док се о средствима сазнавања права још увек дискутује. Иако су на тај начин донекле били задовољени чисто школски и педагошки захтеви, нарочито потреба увођења почетника у приватно-правни свет, оваквој методи се с разлогом пребацивало да није у стању да осигура једну научну обраду права, то јест да обухвати свој предмет у потпуности. Убрзо се увидело да само систематским излагањем права питање методе није решено. Ова логичка арматура се показала немоћном да обухвати целокупно приватно право, а нарочито она није била у стању да осигура његову нормалну еволуцију. Оно прво зато што приватно право по самој својој природи није материја која се може подвести под чисто рационалне шеме нити материја која се даје у њих затворити, а друго, и нарочито зато, што право на тај начин изложено није у стању да води довољно рачуна о ономе истинском, живом праву, које се и мимо логике, кодификација и система непрестано ствара ван текстова, и које судови треба да примењују.

Зато се под изразом правна метода подразумева данас нешто много сложеније. Правна метода има данас претензију да обухвати све правне појаве, да из основа претресе целу правну науку, и чак, као што ћемо на крају видети, да се с њом потпуно слије. И ми имамо намеру говорити једино о правној методи у овом другом смислу, у смислу инструмента научне обраде права.

С обзиром на горе поменути дефиницију методе, којој је први циљ, као што рекосмо, да сазна предмет своје науке, питање које се пред нас поставља као основно јесте следеће: *како се сазнаје, или како се констатира приватно-правно правило?*

Да би се уочила сва замашност проблема, потребно је претходно се сетити главних етапа које је правна мисао имала да пређе пре него што се дошло до питања у оваквом облику у којем смо га ми поставили.

<sup>1)</sup> Приступно предавање одржано 13 новембра 1933 године на Правном факултету београдског Универзитета.

Један од првих покрета у правној науци наше ере, који је носио обележје методе, била је у XII и XIII веку школа глосатора. Засењени архитектуром римског права, тога „писаног разума“, глосатори су римске текстове сматрали за светињу и тумачили су *Corpus juris* чисто догматички, према једном поређењу онако исто као што су теолози тумачили Свето писмо, схоластици Аристотела, а лекари Галена. Тако су временом све више падали у апстракције и вербализам, не водећи потребног рачуна о социалној стварности.

Доцније, као плод рационалистичког правца у филозофији, јавио се покрет природног права, које би, према замисли својих првих теоретичара, било један идеалан кодекс правних норма од вечите и опште важности. Из тога кодекса би се имале путем чистог, спекулативног разума, извлачити сва потребна конкретна правна правила.

Као реакција на заблуде природно-правне доктрине, и под утицајем Хердера између осталог, јавила се историјска правна школа. Настављајући донекле традицију хуманиста или елегантне јуриспруденције 16 века, историјска школа је нарочито заступала тезу да је садашње право творевина историјског развитка и да се према томе историјским путем имају не само објашњавати поједине правне установе, него и да се при тумачењу права треба обраћати на прошлост, и то поглавито на римско и на стара национална права. — Поред свих романтичних елемената које је садржавала и мисли о искључиво историјској филијацији правног правила, историјска школа је имала и две велике заслуге. Она је, прво, ослободила правну науку од заблуде једног непроменљивог природног права које би имало универзалну вредност, а то је учинила износећи на видик идеју о развоју права, о његовој еволуцији. Друго, што је утврдила да законодавац не ствара право произвољно, него да је оно производ друштвених чинаца.

Критикујући њене грешке, још даље од ње у позитивним резултатима је отишла телеолошка метода познатог немачког правника *von Ihering*-а. Главна тачка на којој је *von Ihering* инсистирао била је да је свака правна одредба донета с намером да се постигне извештан социални циљ. Пошто је целокупно право једна циљна творевина, то у њему све треба ставити у службу социалном циљу који има да се оствари, без обзира на отпор који логика текстова овоме противставља. Тим путем је *von Ihering* истакао социалну садржину права и прекинуо с претераним култом логике, прокламујући да се у праву логика има повијати за потребама живота, а не обрнуто.

У извесном погледу супротна телеолошкој методи јесте такозвана конструктивна метода, која при изналагању правних правила поступа у свему по прописима савршене фор-

малне логике: она индукцијом долази до општих правних појмова, па затим из ових последњих изводи поједине ставове на основу закона мишљења. Донета на тај начин, њена решења нису увек остајала у складу са животном стварношћу, те је ова метода с разлогом названа и појмовном јуриспруденцијом (*Begriffsjurisprudenz*). Слична њој по резултатима је донекле, ма да у једној другој области, и метода нове аустријске школе, нормативна метода професора Келсена и његових присталица, који нам, борећи се за чисту правну методу, говоре и о метајуристичким елементима у праву.

Специјално у Француској, под утицајем велике наполеонске кодификације, цветала је током целог XIX века егзегетичка правна школа, чије су главне карактеристике биле слепо поштовање законског текста и вера у свемоћ законодавчеву. Те идеје је заступала читава плејада великих француских цивилиста који су испунили својим радом овај век. Њени класични претставници су: *Toullier, Duranton, Demolombe, Aubry et Rau, Demante, Laurent* итд. Крајем истог века покушало је неколико талентованих правника да методу ове традиционалне школе доведу у склад с новим временом. Најзначајнији од њих, *Labbé, Vufnoir, Saleilles* и *Ch. Beudant* су својим радом у ствари показали да је традиционална школа у кризи; и заиста, управо на крају века, 1899 године, појавило се магистрално дело професора Гену-а *Мејода шумачења и извори у позитивном приватном праву*, дело које је изнело на видело све оно вештачко, схоластичко и ненаучно што је у себи крила славна традиционална школа — тако да је она, доктринарно, од тога тренутка почела припадати историји, да би учинила места данас владајућој научној или социолошкој правној школи.

Главни правци ове социолошке или научне методе заступљени су данас у школи интересне јуриспруденције и у школи слободног научног истраживања права. Не улазећи у појединости и крајности ових праваца, покушаћемо и ми да под окриљем ове школе изнесемо своје гледнште о проблему научне методе при елаборацији, стварању, позитивног приватног права.

Прелазећи најглавније етапе у историји правне науке, и чинећи то у најгрубљим цртама, ипак се може приметити како се постепено и све јасније и јаче током времена оцртавају они елементи приватног права који данас играју пресудну улогу у нашој науци. То су, видели смо, на првом месту идеја еволуције права, затим његов све јаче наглашаван социјални карактер, и најзад, упоредо с њим, изванредан револт против апстрактне логике. Ово управо и јесу сви елементи на којима савремена наука чини напоре да заснује нову правну методу.

Али пре него што се пређе на решавање главног задатка, на начин како ће се најнаучније констатовати пози-

тивно правно правило, потребно је, да би се избегли неспоразуми, подвући две ствари. Прво, да под позитивним правним правилом треба разумети оно правило владања човечјег у друштву које је санкционисано организованом државном принудом. Друго, да израз *стварање права* треба разумети у једном ужем, техничком смислу. Стварање права у социолошком речнику значи констатовање постојећег права од стране за то компетентног органа. Дакле не стварање нечег новог, него надлежним путем утврђивање већ постојећег. Наука овде има само једну пасивну улогу, наиме изналажења начина на који ће се сазнавати конкретна правна правила да би се извесни људски односи снабдели материалном изнудљивошћу.

Прва мисао која овде свима и сасвим природно пада на ум јесте *закон*. Заиста, закон је тај који на првом месту има да каже која су позитивна правна правила. И он то у највећем броју случајева и чини. Али ипак не увек. У писаним законима, и у онима најсавршенијим и најбрижљивије израђиваним, постоје не само нејасности него и истинске празнине, поред чисто техничких, стилских, граматичких, па и штампарских грешака. И не само то. Велики број законских правних одредаба граничи се фактичким стањима. На пример, да би се правни посао закључен под претњом могао обарати, потребно је да је страх био „оправдан и основан“. Који је страх основан, и када, фактичко је питање које зависи од субјективних момената и од конкретних околности. По § 1162 Општег аустријског грађанског законика, уговор о ризи се може отказати и из „важних разлога“ који су разлози важни, а који нису, исто је тако фактичко питање. Примери те врсте обилују у свима областима приватног права. Појмови јавног поретка и правичности, на које се законодавци често позивају особито су значајни у томе смислу. Али је нарочито у овом погледу карактеристичан случај забране неморалних уговора, забране која постоји у свима законодавствима. Закони само формално забрањују неморалне послове, али они не кажу који су све послови неморални, што је уосталом и немогуће учинити. И неморалност је тако једно фактичко питање, и њега има да реши у конкретном случају онај ко примењује закон, дакле по правилу судија. А како ће он да га реши није свеједно ни за друштво ни за правним послом непосредно заинтересоване стране. На првом месту судија то питање не сме да реши произвољно, не само зато што његово решење не би можда одговарало правној свести околине, него нарочито и због тога ште ће онда у истој држави неки други судија, односно суд, поступајући најсавесније, као и онај први суд, али и он са своје стране субјективно, да донесе по истом случају супротну пресуду, тако да би резултат био тај да људи који живе под владом једног истог закона не уживају исту правну заштиту. Оно што је један

суд огласио за неморално и забрањено, други суд је санкционисао као морално и допуштено. А то је највећи апсурд који се може замислити у праву и који значи потпуну негацију самог појма закона, јер, као што ћемо видети мало доцније, суштину и биће закона чини управо то да се он у свима конкретним случајевима примењује на исти начин. — С друге стране, схватања о моралноме се мењају. Тако, ако је пре извесног броја година суд поништио неки правни посао из разлога неморалности, то не значи да ће исто учинити и данашњи судија. И обрнуто, ако је суд некад санкционисао својом пресудом извештан посао, сматрајући да се он не противи моралу, та пресуда не мора да веже и правосуђе нашег времена.<sup>1</sup>

И из самог присуства овог фактичког елемента у праву примећује се да ми све правно релевантне чињенице не можемо сазнати непосредно из закона, под претпоставком чак да су оне њиме и обухваћене у облику формалних правила. Из тога видимо за сада да улога правне методе почиње нарочито онде где се формалне правне одредбе граниче фактичким стањима. Али то није све. Има и нечег много важнијег. То је да у законима постоје не само празнине које су последица његове редакције, као што поменусмо, него да у њему и временом неминовно настају нове празнине као последица еволуције друштвеног живота. Законодавац заиста није у стању да обухвати својим прописима сав живот будућег друштва, јер, док текстови остају исти, друштвена материја се непрестано обнавља. Тако да ми у приватном праву не смемо рећи *nulla regula sine lege*; појам приватног права превазилази појам писаног закона.

И кад се исцрпе озакоњена средства констатовања права, као што је тумачење закона у ужем смислу речи, обичајно право, аналогија законска и правна, кад се, укратко, формални правни извори покажу немоћним да пруже конкретне солуције за случајеве које друштвени живот износи на правни форум, тада се тек у пуној мери осећа потреба за једним сталним, објективним принципом у циљу изналажења позитивног правног правила.

Многобројни појмови су се током историје јављали на позорницу тражећи за себе улогу овога објективног, највишег начела у праву. То су нарочито били појмови правде и правичности, затим идеја природног права, па морални закон, па наука, објективно право, рационално право итд., итд. И ни један од њих није успео да нам пружи потребно мерило. Показало се, на пример, да наша, људска правда, није у основи ништа друго до озакоњење од страна друштва већ постојећих људских неједнакости; да она прави компромисе с временом, са земљама, с људима и њиховим схватањима. Смешна је то правда, говорио је Паскал, којој границе могу бити једна река или планински ланац, која са мења заједно

с климом и с мередијаном, која је једна с ове а друга с оне стране Пиринеја! — Морални закон, опет, субјективан по својој природи, у овом погледу је још несталнији и непоузданији. Наука, пак, која је у експерименталном свету код своје куће, тешко се сналази у области норми. По речима Emila Boutroux, научни морал или није морал, или није научан. Ни правно правило се тако не даје фабриковати у лабораторијским епруветама. Једно време се решење, погрешно, очекивало и од филозофије права. Овој је међутим задатак да пружи један систем чистих форама кроз које се сазнаје право, а не и да ове форме испуни одређеном садржином. Филозофији права је у ствари дужиост не да *прописује* конкретна правила, него да већ постојећа само *објасни*.

Нарочито се од идеје природног права очекивало да реши кризу у коју је запало позитивно право, и зато је потребно на томе појму се мало дуже задржати. — Прва претстава коју изазива израз природног права јесте право које се практикује у слободној природи. А сви знамо које је то право. То је оно право, на основу којег по Спинози велике рибе прождиру мале рибе, оно које је и по Дигестама природа дала свима живим створовима (*quod natura omnia animalia docuit*), право дакле које кобац има на голуба, а голуб на црва, једном речју право јачега. Природно право је тако на првом месту један биолошки, да не кажемо физички појам. Оно значи слепо повлађивање инстинктима и свему ономе што се у природи одиграва на бази физичких и биолошких закона. А смисао људског морала, па и права, и лежи право у томе што ми у природу треба да унесемо један нов елемент који у њој самој не постоји. И очигледно је да нам тај елемент, есенцијелно човечански и моралан, ова ателеолошка природа, која је с моралног гледишта испуњена хаотичном масом факата, не може пружити. Не може се, дакле, у таквој природи тражити последњи принцип за научну елаборацију права, и не може нам она послужити као пример за уређење људских друштава<sup>2)</sup>. У слободној природи права уопште нема, у њој влада неуговорно стање, закон џунгле, док право претпоставља извесне етичке вредности, уговор и организацију. Зато и Спиноза, а с њим и цела уговорна теорија сасвим умесно кажу да се појединци претходно морају *одрећи* својих природних права, како би се друштвено право могло образовати.

Насупрот овом реалистичком схватању природног права, које су, да би избегли неспоразуме, назвали „правом при-

<sup>2)</sup> У сличну је грешку недавно пала још једна новија доктрина<sup>2)</sup> о праву, такозвана научна биолошка доктрина, према којој би људска друштва требало уредити по угледу на биолошке чињенице. Те чињенице су међутим наслеђе, диференциација и борба за живот. Научна реалност показује тако и данас сасвим супротну тежњу од човечанског идеала.



роде“, друга једна струја заступника његових, заступника рационалистички оријентисаних, као што су Гроциус, Пуфендорф, Волф, Дома, и донекле Кант, износили су идеју једног метафизичког природног права које садржи у себи и изванредно чисто људски елемент, један одређен људски идеал, који је, видели смо, недостајао „праву природе“. „Није бусола вртешка“ и данас тврди професор George Renard, један од најсавременијих претставника метафизичког природног права. А та околност управо и смета успеху рационалистичких доктрина о природном праву, јер везује и садржину права за један метафизички, више или мање произвољан постулат. Захваљујући филозофском критицизму, међутим, који је у новије време овладао и друштвеним наукама, перфекционистичко гледање на свет и његове вредности данас је потпуно одбачено. „Где је идеал коме треба да служимо?“ — пита се с једне стране, и с пуно сумње и права, модерна наука. „Ми немамо намеру да ход човечанства унапред спутамо једним дефинитивним циљем!“ — узвикује она с друге стране.

Кад су се последњих деценија, међутим, формалне правне конструкције почеле извијати, растезати, и најзад прскати под притиском нових факата за које оне нису биле створене, тада се као један од објективних принципа интерпретације тога новог права опет јавила идеја природног права. Заједно с немоћи формалног позитивног права да реши све сукобе који су се појавили између факата и формула, наступило је и цветања нових доктрина о природном праву. Да тај полет није прекинут, докази су многобројне публикације о природном праву чији број непрестано расте. Тако смо у једном релативно кратком времену имали неколико врло значајних и оригиналних покушаја обнове природног права. Имали смо Штамлерово „природно право с променљивом садржином“ (ein Naturrecht mit wechselndem Inhalt), Женијево „неопходно природно право“ (l'irréductible droit naturel), Ле-Фирово „минимизирано“ природно право, како га је с потсмехом назвао његов противник професор Ripert, и Ренарово „прогресивно природно право“ (droit naturel à contenu progressif). — Од свих тих праваца свакако да врхунац у позитивним резултатима претстављају теорије Штамлера и Женија. Природно право по њима може остати и даље идеја — водиља при интерпретацији права, али оно не обухвата неки систем одређених норма, него једино може послужити као метода за научну елаборацију права, као нека формална дисциплина која би се, према овим ауторима, имала испунити и извесним идеалним елементима.

Позитивна наука ипак не може да се задовољи овим, ако не само негативним, оно ипак недовољним и прилично песимистичким закључцима. Ми лично сматрамо да у тражењу научне методе треба поступати конструктивније и да

се ту могу и морају поставити нека ближа и конкретнија опредељења. Каква ће она и која ће бити зависи на првом месту од саме природе права и од задатка који оно има да испуни у друштву. База на којој треба градити правну методу не сме бити чисто идејна и унитаристичка, него социолошка и плуралистичка. Нама за сада изгледа да се она с обзиром на природу и задатак права може свести на четири основна елемента, који би претстављали као неке категорије у којима има да се креће свако позитивно правно правило. Према садањем стању науке, наиме, правна метода треба да испуни следећа четири захтева:

I Она прво мора да осигура *једнакост̄* *правосуђа*. Јер закон у најширем смислу речи означава пре свега један сталан однос међу стварима; у области људског делања које подразумева извесну слободу избора, он значи да се у свима истоветним случајевима има поступати на исти начин. То је начело чију општост целокупна природа поставља, на њему почињају сви закони физичкога и моралног света, математика, логика и наше сазнање. То је начело по којем у механици две коњске снаге дају увек исти ефекат, у математици оно је на нужан начин изражено једначином, у логици се оно назива начелом идентитета, основом сваког резонувања. Исто тако, бити непристрасан и објективан у својим суђењима, бити поштен најзад и правичан, имати по Антонину Побожном највишу врлину, *aequanimitas*, значи ли што друго ако не практиковати у животу начело идентитета? — Повреда те формуле у механици назива се немогућношћу, у логици контрадикцијом, у праву неправдом, а свуда апсурдом.

Природа примењује, дакле, своје законе на исти начин на све појаве и без изузетка. Најинтимнија особина природног закона лежи у томе што он не допушта чак ни као претпоставку могућност неједнаког поступања са стварима које се налазе у једнаком положају. Та чињеница даје нужност природним законима и сачињава биће и суштину појма закона. Немогућност да се одупремо сталној и неизбежној игри природних закона је међутим апсолутна: тако ће вода под истим околностима да се мрзне увек на истој температури, механички закони ће да управљају кретањем тела у простору с нужношћу којој ништа не може да се отме и хемијски закони се неће никад демантовати — док је повреда људских закона могућа. Они обавезују, али не условљавају нужно. Видели смо да је код њих санкција та која осигурава њихову примену замењујући нужност природних закона. Санкција, уз начело идентитета, јесте тако саставни део људских закона и она их чини потпуним.

И у праву дакле начело идентитета претставља највиши принцип и оно је у њему једини истински природни елемент. Основно правило правде, па и правне методе јесте према томе да се исто правно правило има применити на све сличне

правне ситуације, и то с оном истом нужношћу с којом на пример и тачност у спојеним судовима тежи да се одржи на истом нивоу. То је начело једнакости пред законом, природно начело на које је вероватно мислио и Цицерон кад је казао у својој књизи *О законима* да смо ми створени да будемо праведни (*ad justitiam nos natos esse*) и да нас је природа праведнима начинила (*natura nos justos esse factos*).

II То је први захтев коме по нама треба да одговори правна метода. Други задатак који она треба да испуни био би *осишварење сигурности правног саобраћаја*. Онај исти разлог који гони човечанство за сазнањем природних закона тражи и од права да га оно унапред упозна са садржином извесног правила. Људи осећају потребу за сигурношћу у својим односима, јер имају претставу о будућности, а она је толико снажна да је један мислилац и могао рећи да ми у ствари и не живимо, него да се само *надамо* да ћемо живети. Кад нешто предузимају, људи хоће с поверењем да гледају у будућност и да с поуздањем очекују резултате својих поступака. Овај елемент сигурности толико је карактеристичан за право да извесни теоретичари само на њему и заснивају своје доктрине. И постанак Закона од XII таблица је последица потребе за извесношћу у праву. Познато је да су плебејци тражили редиговање тога закона само зато да би се заштитили од нејасног и неизвесног права. Тај циљ нарочито имају уговори, та најважнија врста приватно-правних односа, којима и формално позитивно право признаје свај закон међу појединцима.<sup>3)</sup>

И сви с пуно разлога очекују од права да нам оно пружи ту сигурност, јер то и јесте његова социална улога: да нас осигура од непредвиђеног, да да извесну постојаност људским односима. И овога се пута међутим показало да право на сва питања која му живот поставља не може увек да пружи поуздан одговор. Не може се унапред увек знати шта је право, или још боље шта ће бити право. Ван сваке је сумње да томе захтеву најбоље одговара формално правно

<sup>3)</sup> Није без интереса подвући да је потреба за извесношћу у праву, потреба за *ius certum*, и један од главних разлога неуспеху савремених доктрина о природном праву. Заиста оно што нарочито карактерише правну науку то је извесна практичност. Позитивну науку не интересује само по себи толико питање на пример како ће се теоријски објаснити право, него она на првом месту хоће да зна *шта је право*. И чисто теоријски проблеми који су се у праву постављали имали су за полазну тачку најчешће неки практичан смер. Видели смо да су практични разлози били ти који су и у новије време поново ставили на дневни ред природно право. Они су уосталом проузроковали и доктрину Хуга Гроцијуса. Само онда је због специјалних политичких прилика природно право пре свега претстављало тежњу за оправдањем права, тежњу за једним *ius aequum* — док је данас, захваљујући модерној организацији демократских држава, та тежња стала у други ред и учинила места потреби да право буде на првом месту једно *ius certum*. Очигледно је да до данас модерне доктрине природног права нису успеле да задовоље ову потребу.

правило, то јест писани закон, чије је главно и неоспорно преимућство да се из њега право може готово увек унапред сазнати. Готово увек, али не увек, с обзиром на специфичну природу права, као што ћемо се убрзо уверити. И ту празнину има да попуни правна метода. Други задатак правне методе је према томе да унапред открије право за што већи број људских односа, то јест да остави што мању количину неподвиженога у друштвеном животу.

III Трећи задатак који има да испуни правна метода, задатак нимало мање значајан од прва два, јесте да *осигура еволуцију самог права*, а кроз њу и еволуцију друштва. Еволуција је пак појава која се јавља само у живом свету и која је његова најбитнија карактеристика. Она значи да закони друштвеног живота нису стални; они се мењају, на супрот законима мртве природе који су вечити и непроменљиви. Строго говорећи, право је по суштини својој један процес, а не неко дефинитивно стање. Формални правни извори су међутим плод прошлости, а поред тога, затворивши ово живо право у формуле, они су му дали статички облик. Постоји тако једно статичко право које је прошлост, и динамично право које је садашњост и које се непрестано ствара. Отуда једна неизбежна антиномија између писаног закона, увек истог, и живог права у непрекидном обнављању. Отуда се од вајкада и говори о немоћи закона, о недовољности формалног правног правила, о побуни чињеница против закона. Зато је још и стари век чинио разлику између права и закона, зато је и Цицерон противстављао писаном закону рођени (*lex scripta — lex nata*), а Павле постојеће право правилу (*jus quod est — regula*). Зато је најзад и Гете назвао право вечитом бољком човечанства.

Практично говорећи, значај еволуције у области права лежи у томе да се један исти правни однос између људи неће током времена расправљати увек на исти начин. Тежња је само да у једном тренутку сви слични случајеви буду пресуђени на исти начин. Јединство правосуђа не значи, дакле, апсолутну једнакост солуција, оно има само временски значај. Јединство правосуђа напротив често значи доношење супротних решења по истоветним споровима, ако се у међувремену извршило померање друштвених вредности, и ако је оно надлежним путем констатовано. Поставља се, дакле, и питање ко ће бити компетентан да проглашава да је један друштвени закон еволуирао, да се променио, и како ће се сазнавати та чињеница. Проблем правне методе је тако у овом погледу и проблем надлежности и проблем инструмента.

IV Четврти захтев најзад коме треба да одговори једна потпуна правна метода, захтев који је праву специфичан и који је у тесној вези с еволуцијом, био би изражен у *начелу законитости*. Он значи да у правно организованом друштву еволуција треба да се обави на један легалан начин. Истина

је да најнормалнији пут којим ново право добија законитост јесте доношење нових закона од стране надлежног органа. Али ти нови закони су најчешће плод једне еволуције која се у ствари већ одиграла, остварила, и то под плаштом законитости, кроз интерпретацију раније постојећих формалних правила. Законодавац у приватном праву најчешће долази само да потврди чињенице које су стекле право грађанства и мимо њега, а често и против њега. Он дакле долази увек мало доцкан, и не долази увек. Тако да главна улога при стварању права припада у ствари интерпретацији, раду судова, јуриспруденцији. У Риму су претори стварали право *adjuvandi vel supplendi, vel corrigendi juris civilis gratia*. Преторско право је економски еманциповало мушку децу, уопштило начело компензације, створило установу *restitutio in integrum, in possessionem missio*, неправично обogaћење, тужбу *in factum*, природну облигацију, створило читав систем приватно-правне одговорности на бази *lex Aquilia* — те није претерано рећи да је римско право у ономе што је најбоље творевина јуриспруденције. У нашој епохи творачки рад судова — који не треба у свему идентификовати с *jus honorarium* у Риму — дошао је до нарочитог израза у француској јуриспруденцији. Она је смелим одлукама проширила на пример неotuђивост жениних миразних добара и на покретне ствари, пошто је економски развитак демантовао принцип *res mobilis res vilis*, омогућила је вишеструки домицил правних лица и поред прописа чл. 102 *Code civil*-а, изменила је појам непокретних ствари по намени, дала нарочити значај установи узрока у облигацијама, изградила читаву теорију о домаћем мандату итд., итд.

Ако се и може оспорити да ово преторско право које судови стварају носи сва обележја формалног права, ипак се ни у којем случају не може порећи да оно има исти резултат: једно ново обавезно правно правило. Потребно је најзад, ради умирења, подвући и то да јуриспруденција уноси новачења оклевајући и скоро мрзовољно, и то тек у случају крајње потребе, па и онда готово кришом, и по сваку цену на бази формалних законских одредаба. Ради тога она прибегава и лицемерству, што се да нарочито видети из чињенице да се једним истим законским прописом често пута током времена образлажавају сасвим супротне солуције. Колебања јуриспруденције су за ову појаву фрапантна илустрација.

Све то показује, да је стварање права *contra legem* одбачено и да се стваралачка улога правосуђа ограничава на области *praeter legem* и *intra legem*. Судар статичког права с динамичким, које се овако хипокритски увлачи у старе формуле, показује да у праву ново може доћи само пошто претходно прими жиг старог. Ако нове животне снаге хоће да стекну право на законито постојање, оне претходно мо-

рају проћи кроз већ постојеће облике.<sup>4)</sup> И нарочито тумачењу права припада дужност да осигура знамење законитости овом прелазу од старог ка новом. Друштвени значај интерпретације права, која је најчешће стваралачка, састоји се у томе да омогући динамичном праву својство законитога. Конкретном схватању правде једног тренутка треба осигурати приступ у правну формулу. Правна метода треба, дакле, и да омогући стварање права у унутрашњости формула. Формалне правне конструкције треба да приме целокупно постојеће право у сваком тренутку, и само њиме да се испуне. Тако је задатак правне методе између осталог и тај да омогући легално обнављање позитивног система, да осигура стварање, констатовање постојећег права кроз формалне правне изворе. Ту мисао је ванредно формулисао Saleilles кад је казао: Отидимо даље него што је отишао Наполеонов законик, али *кроз* законик! (Au delà du Code, mais par le Code!). — Стваралачки рад судских органа и наведени примери довољан су доказ да се ово може остварити на задовољство и начела законитости и нових друштвених потреба.

Фактичка једнакост правосуђа, сигурност правног саобраћаја, легалност солуција и поврх свега друштвена еволуција, јесу дакле четири елемента чију коегзистенцију треба да омогући правна метода.

Нарочито је тешко довести у склад ова два последња захтева, легалност и еволуцију, пошто међу њима, као што ћемо убрзо увидети, постоји унутрашња противречност. Антиномија начела легалности и факта еволуције јесте у ствари централни проблем елаборације приватног права, тако да се под питањем методе у праву углавном мисли на најповољнији начин којим треба довести у склад ова два логички супротна елемента.

Легалност у праву значи пре свега строгу логичност, подвођење конкретних случајева под формалне правне прописе на основу сталних закона мишљења, јер заиста само су они у стању да, теоријски говорећи, обезбеде сигурност правног саобраћаја и једнакост правосуђа. Зато се није ни чудити ако је логицирање и било главна метода глосатора, егзегетичке школе у Француској, Begriffs-јуриспруденције у Немачкој и ако ће оно и у будуће остати најважније оруђе правне науке. Погрешно је само веровати да логика мора и може остати и једино оруђе њено, какав је био случај поменутих правних школа. Оне су се наиме понашале као да је формални приватно-правни систем сам себи довољан, и да се из њега, само игром логичких закона, могу извучити по-

<sup>4)</sup> И Ориу сматра ову трансформацију фактичких стања у правна за основни правни проблем. А Бергсон је и у области морала утврдио да се нове моралне тежње остварују на тај начин што позајмљују од постојећег морала његов природни облик који је појам дужности.

требна решења за све случајеве који се у животу појаве. Тако су нам присталице овог мишљења у Немачкој говориле о логичкој затворености права (*die logische Geschlossenheit des Rechts*), а у Француској о самодовољности постојећег позитивног правног поретка (*la plénitude logique de l'ordre juridique positif*).<sup>5)</sup>

Ову бајку о логичкој потпуности правног правила демантовале су прво чињенице, а убрзо за њима је дошла и наука која је те чињенице теоријски образложила и поткрепила.

Ми данас несумњиво присуствујемо опадању култа логике у праву. Чиста логика се показала немоћном не само да из себе ствара ново право које намеће еволуција, него је показала да није у стању да се до краја оствари и у већ датом, ако хоћете статичком праву. Рашчлањавањем појединих

<sup>5)</sup> Најсавршенији тип овога схватања пружа егзегетичка школа у Француској. Њена основна карактеристика, и грешка у исто време, била је идентификовање закона с појмом права. Традиционална школа у Француској хтела је да изгради целокупно право на ипак узаној бази *Code civil*-а. Култ формалног закона је у њој ишао дотле да су и ондашњи професори приватног права носили титулу професора Наполеоновог законика. Чувена је изрека *Bugnet*-а, угледног правника, који је изјавио у једној прилици да он уопште не зна за приватно право, него да предаје само Наполеонов законик. „Текстови пре свега“ узвикује *Demolombe*, корифеј традиционалне школе. „Законици не остављају никакву слободу ономе ко их тумачи, писао је *Laurent*; нема потребе истраживати право, оно је нађено“.

Суштину позитивног права чини закон као израз законодавне воље, учила је школа. Уколико се пак законодавчева намера не би из текстова непосредно видела, њу је било слободно истраживати једино путем строге логике, а аналогија је била крајње средство које се у ту сврху смело употребити. Логика као искључиво оруђе школе имала је толики престиж, да је *Mogand*, један од првих претставника школе, примењивао у праву математичке методе *Лапласа* и *Кондорсеа*. Кад су се чињенице оваквој методи почеле опирати, школа је то срамежљиво називала *каприсима факата*. А данас се, знамо, отворено говори о *побуни* факата против законика.

Оваква метода, која је иначе дала многе одличне правне конструкције, била је сасвим разумљива последица вере у свемоћ законодавца и државе и строгог поштовања начела поделе власти, као принципа истакнутог од стране велике француске револуције. Не треба се, дакле, претерано чудити ако је школа дефинисала позитивно право као скуп закона које је донела законодавна власт, и ако је сматрала да је судија позван да суди по закону, а не да суди о закону.

Још једна карактеристика егзегетичке школе, опет неизбежна последица њеног основног става, била је изолованост права од осталих друштвених дисциплина, његово — ми то данас можемо рећи — анти-научно обележје, поводом којег су увиђавнији духови онога времена с разлогом говорили да у Француској у то доба правна наука уопште није постојала. Пошто је закон идентификовала с правом и тиме прогласила његову самодовољност, школа је сматрала да нема потребе за одржавањем веза с осталим наукама, чак ни с економијом која је управо цветала у XIX веку, нити пак с новим покретима у науци и филозофији, које су у то доба, може се рећи, обновили *Auguste Comte* и *Claude Bernard* експериментално - позитивистичком методом. — За ближе појединости о традиционалној школи у Француској в. интересантну књигу од *J. Voynac*-а *Ecole de l'Exégèse en Droit Civil*, из које смо и ми црпили наведене податке.

законских установа показало се да чисто логичко извођење често доводи до закључака чији би социални ефект био штетан, ако не и апсурдан, Још су Римљани говорили *sumptus jus summa injuria* а не тако давно је и париски професор *Bartin* у својој студији *Des conditions immorales et illicites* ово показао конкретним примерима. Па не само то, него се показало да ни оваква логичка анализа законских текстова, доведена и до крајњих последица, није у стању да пружи решења за све случајеве који се у животу појављују. То су празнине у закону чије се постојање данас ретко ко усуђује да оспорава. Оне су толико очигледне, да начине њиховог испуњавања изречно предвиђају и саме кодификације.

Али је нарочито потребно задржати се на неуспеху логике да пружи задовољавајуће решење новим социалним феноменима. Кроз дуги низ векова се правници нису могли отети утицају Јустинијанове кодификације од које су углавном очекивали савете за случајеве у законима непредвиђене. Притиснути ауторитетом римског права, које је као писани разум било од универзалне важности *rationis imperio* ако не *ratione imperii*, они су логицирањем из њега црпили решења за случајеве које је свакодневни живот пред њих износио. Разумљиво је да је таква метода морала остати бесплодна у тренутку кад формуле сковане за античко друштво нису више могле да приме у себе економске и социалне облике новог доба. Довољно је сетити се напора које је правна теорија у последње време чинила да извесне нове правне феномене објасни искључиво логичким путем кроз конструкције римског права. У томе погледу чувена је дискусија вођена око тога како ће се правно конструисати појам репрезентације и стипулације за другог, чији су данас нарочито карактеристични облици уговор о осигурању и колективни уговор о раду. После дугих претресања и натегнутих објашњења, доктрина је најзад била принуђена да закључи како су те појаве креације нарочите врсте, да су оне продукт нових социалних стања којима у историји нема преседана, да су то чињенице које носе у себи једну нову друштвену логику, и да се према томе не могу објаснити само логиком прошлости. Увидело се најзад да се ново вино не може више лити у старе мехове и да нове животне форме не улазе у категорије које нам је римско право завештало, исто онако као што ни данашњи организми не би могли да стану у фосилне облике својих предака, на које наилазимо по пећинама и у слојевима земљине коре.

Логика је заиста по самој својој природи конзервативна и не допушта новачења. Зато су Римљани, који су пре свега били један логичан народ, прибегавали фикцијама да би објаснили нове правне феномене. Савремена наука је ту традицију прекинула, она је много смелија, она одбацује римске фикције и базира се на стварности односа у питању. Теорија



о правној личности је за ово врло погодна илустрација. Познато је да је у Риму, па доскора и у модерном праву, правна личност сматрана за фикцију, за вештачку творевину правне технике, измишљену од стране законодавца. Строга римска логика није могла да призна све особине природне, физичке личности једном скупу људи или добара. Данас је ово римско, са строго логичког гледишта оправдано становиште, напуштено. Модерна наука сматра правну личност за један факат, за стварност чију неопходност правни саобраћај потврђује на неоспоран начин, те на основу тога аргумента *facti* она правној личности признаје реалност. Сличну еволуцију је доживео и појам репрезентације, правног претстављања, које је и отворено називано „логичком монструозношћу“ — што му није сметало да га право најзад и формално призна.

Из свега изнесеног можемо закључити да се ново право ствара фактичким а не логичким путем, оно настаје *via facti* а не *via rationis*. Разлог томе лежи с једне стране у природи саме логике, а с друге у суштини еволуције. Чиста логика значи затвореност круга и крајњи детерминизам који се граничи фаталношћу, док је еволуција један процес експлозивне природе. Логика, а с њом и интелигенција су стерилни и само репродуктивни, а не и стваралачки облици активности нашег духа. Оне оперишу само оним што је већ дато, преформисано. Оне су немоћне да самостално обухвате сву сложеност стварности и да саме из себе створе нешто ново, а задатак им је у праву да прате у стопу животну еволуцију. Логика њу не може да обухвати, јер се еволуција врши у испрекиданим скоковима, а не у шематичном и поступном извођењу новог из старог. Еволуција је пре распрскавање него континуиран ход који се може предвидети и обуздати. Тако и законодавац неће моћи никад да обухвати будућност, пошто еволуција доноси собом потпуно нове форме и елементе који се рационалним путем не даду назрети ни сазнати. Еволуција је у ствари једино и омогућена ван логике, те није претерано рећи да између њих две постоји права антиномија. Речју, еволуција није један логичан процес.

Образложење ових чињеница, које су у праву нарочито јасно изражене контрастом начела легалности и факта еволуције, добило је свој највиши израз у филозофији Анрија Бергсона. По Бергсону механика и геометрија, дакле логика, јесу закон за мртви свет, док животне појаве имају свој сопствени закон, еволуцију, вечито стварање новог. Материја је по његовим речима преоптерећена геометријом, али геометрија и логика искључиво примењене на друштвене појаве умртвљују сам живот, јер примењују на њега закон неживе природе. Закони мртве природе подразумевају извесне сталне односе међу фактима, док у живом свету, који је сав кретање, не постоји ни сталност ни факат као такав, постоје

једино стања у покрету, у непрестаном стварању. Код животних појава факат као нешто стално јесте једна бесплодна фикција нашег духа. Кад бисмо и у социалном свету били остављени само логици, као што је то случај с материалним светом, ми бисмо онда у њему били затворени као у соби с огледалима, где се у бесконачном низу одблесака појављују увек и само једне и исте ствари.

То су закључци који значе читаву револуцију у до-скорашњој званичној правној методологији. Ако логика заиста није једини и највиши закон друштвених појава, онда је тиме добило највишу теоријску потврду и цело савремено схватање права. Тиме су дефинитивно консакриране доктрине слободног истраживања права, интересне јуриспруденције и осталих сличних покрета, који се сви могу обухватити општим именом једног правилно схваћеног правног идеализма, пошто се о правом идеализму може говорити само онда кад је избегнут детерминизам, оличен у логици. Све те доктрине хоће да ово живо право, које се непрестано ствара, које се ствара и у овом тренутку, овде, пред нашим очима, да то право ослободе окова у које га је стегла формула. И заиста кад посматрамо ствари под видом горњих околности, онда морамо заједно са Женијем закључити да формула у праву значи *насиље извршено над стварношћу*: јер право је по својој природи динамично, и у њему као таквом празнина нема; празнине постоје једино у формулисаном праву које је вештачка креација.

Али с друге стране, ако се не можемо потпуно осло-нити на формалне законске изворе, и ако не можемо покло-нити пуно поверење логици, томе најпоузданијем оруђу ела-борације права, где ћемо онда тражити правно правило и помоћу чега ћемо га открити, а да не паднемо у произвољ-ност и анархију? Правна формула, заиста, пружа појединцима у саобраћају ону исту сигурност и поверење које жиг даје државном новцу. — Видели смо да наука, остављена сама себи, не може да изнађе ни да препоручи једно рационално правило владања од универзалне вредности и да су сви мор-ални постулати субјективни, тако да позитивистичка метода не може да постави једну рационалну норму од општег ва-жења у времену и простору. Савремени дух више не верује у догме, али још мање поуздања има у метафизичке апстрак-ције. Рекло се да ми нисмо изишли из катедрала зато да бисмо потражили склоништа у кућама од карата. — И сад, кад је разбијена илузија о логичкој самодовољности фор-малног права, и кад наука више не верује у трансцендентно морално сазнање, чиме ћемо осигурати стабилност правном поретку и како ћемо повратити поверење у правну сигурност, без којих се живот цивилизованих друштава не може замислити?

Највише задовољавајући одговор на ово питање пружила нам је до сада социолошка доктрина у облику једне

сталне методе елаборације приватног права. У недостатку једног априорног правила владања које би имало објективну вредност, социолошка доктрина, на место произвољних и често неуравнотежених идеала појединаца поставља као обавезно правило резултанту свих појединачних идеализама, неку врсту аритметичке средине њихове, један средњи друштвени идеал. Сходно томе схватању друштвена маса је та која је творац позитивности правног правила и једино је она компетентна да га проглашава. Важно је подвући да на овоме начелу, које је у ствари начело релативизма, почивају и савремене демократије и парламенти, као њихови законодавни органи.

Ми заиста живимо у добу које би се пре свега могло назвати добом релативизма. Данас више није научно веровати у догме и у објективне идеје. Још је Протагора, први релативиста, заступао мишљење да је човек мера свима ствирма. Исто се тако изражавају и данашњи социолози. Simmel на пример каже да оно што ми називамо објективношћу ствари није ништа друго до значај који тим стварима придаје извештај број субјеката. И модерна демократија с парламентаризмом није у ствари, теоретски говорећи, ништа друго до плод релативистичке филозофије. До таквог закључка је дошао и професор Ханс Келсен у својој расправи о природи и вредности демократије. Главно је питање и по њему може ли човек да сазна апсолутно или не: ако може онда је аутократија једини облик владе који се може примити — пред апсолутним нема надгласавања него једино постоји послушност; у противном мора се усвојити демократија с експерименталном методом, променљивошћу и одбацавањем трансценденталних вредности. Постоји по Келсену тесна веза између метафизичко-апсолутистичке концепције света и аутократије и између демократског начела и критичког релативизма. Исто је то приметио и Adolf Menzл у чланку *Demokratie und Weltanschauung* констатујући да су се сви велики метафизичари, као Хераклит, Платон, схоластици, Лајбниц итд. определили за аутократију, док су се софисти и остали претставници филозофског релативизма стално изјашњавали за демократију. Чим се не верује у апсолутно сазнање заиста, тада се свачије мишљење мора поштовати, и зато демократија с општим правом гласа и слободним јавним мњењем пружа могућност свима да њихово схватање до израза.

И да би се тако очувао принцип идентитета, који смо истакли за први услов научне обраде права, значи да метода којом судија констатује право мора бити иста као и метода законодавца. Она мора данас да буде у пуној сагласности са начином на који и модерни законодавни органи констатују право. Да бисмо остали доследни основном начелу изналажења права, начелу јединства, принуђени смо признати неопходност јединственог констатовања. Метода судијина не сме

бити различита од методе законодавчеве, а метода науке од њих двеју.

Овим је већ унапред формулисан и наш закључак по питању инструмента слободног констатовања права. У демократским државама, заснованим на релативизму људског сазнања, у државама које су за нашу епоху још увек нормалан тип ове највише друштвене организације, и додајмо, њен најрационалнији тип, право се има констатовати и ван формалних његових извора, емпиријски, позитивистичком социолошком методом. То значи да се изналазач правног правила, најчешће судија, појављује у тренутку изналажења права не као субјективна морална јединица, него као мандатор једног одређеног друштва с конкретним моралом, коме је поверено да у извесном тренутку буде тумач управо тога и таквога, *дашотога* морала. Судија који би покушао да том приликом примењује своје лично схватање права, тешко би се огрешо о своју социалну дужност. Он би тада извршио једно, често непоправимо, прекорачење свога мандата, јер би постојеће *позитивно* право, заменио својим *идеалним* правом, основаним на арационалним постулатима, акту вере или догми, неизбежно произвољним елементима које је немогуће контролисати научним средствима. Поред тога би било угрожено и јединство правосуђа, пошто све судије нису убеђене у један исти морални идеал,

Практично говорећи, то значи да ми, истражујући право ван формалних његових извора не смемо примењивати консеквентно ниједан одређен филозофски систем, религијску догму, или научну доктрину. Тако судија, кад закон ћути, не сме да доноси своју одлуку ни на основу традиционалне филозофије (чију главну линију још увек чине идеје Сократа и Платона), како предлаже на пример Жени, а још мање пак то сме чинити ослањајући се на једну одређену доктрину, каква је на пример, томистичка доктрина, доктрина Светог Томе Аквинског „анђеоског доктора“, на коју се у последње време радо позивају нарочито католички правни аутори. Чак шта више, ми се не смемо ослањати искључиво ни на хришћанско учење и у чисто хришћанским земљама, како то предлаже професор Ripert, ма да то учење свакако претставља етички идеал наше цивилизације. Ово зато што друштво поред етичких има и економских, политичких и других идеала, који сви имају права на своје место у позитивном правном систему, а затим и услед тога што право првенствено води рачуна о фактичким стањима.

Судија, дакле, и сваки други интерпретатор, не смеју кад делују *ex qualitate jurisdictionis*, да унесе том приликом и своје лично морално осећање. Као ни јуриспруденција, тако ни појединац не сме и не може да ствара правну норму, он може само да је констатује ван себе. Другим речима, он овде треба да се служи методом посматрања. Само је тај задатак

у демократским друштвима много деликатнији од задатка законодавчевог. Овај последњи се ослања на парламентарну већину, док је судија остављен самом себи. Његово ће истраживање дакле неизбежно носити жиг субјективности, веће или мање, пошто је психолошка појава да појединци, лишени спољашњег критериума, виде пре свега оно чему су по природи и сами наклоњени. Из овога излази да и оваква „научна“ метода, до краја изведена, није у стању да нас у пракси апсолутно заштити од сваке непредвиђености и произвољности. И ова метода, дакле, у недостатку поузданог инструмента, вреди само онолико колико и онај који се њом служи<sup>6)</sup>.

Овим путем је основни проблем права престао да буде један научни проблем у правом смислу речи. Он је сад првенствено један проблем технике: изналажење најповољнијег начина којим ће се реализовати конкретно схватање правде у датом друштву. У ту сврху, видели смо, треба се, на бази формалних правних извора, служити првенствено класичним средствима резоновања, дедукцијом и индукцијом, ове по потреби допуњавати научним обавештавањем кроз опсервацију, а све њих држати у равнотежи здравим разумом који исправља крајње, и у праву често апсурдне закључке логике, здравим разумом који се противи ригурозним системима, претераним дедукцијама и уопштавањима; здрави разум, мешавина инстинкта и логике, има своје порекло у живиту и зато једини он може да обухвати стварност и еволуцију у свој њиховој сложености. — Да би се избегли неспоразуми, потребно је напоменути најзад да ову особину коју смо ми назвали здравим разумом не треба идентификовати с оним здравим разумом на основу којег недовољно обавештени људи често дају своје

<sup>6)</sup> Ипак социолошка метода пружа судији многобројна упутства која му омогућавају да ову количину несигурнога сведе на минимум. Она каже, на пример, кроз уста English-a, једног од својих најугледнијих претставника, да не само озакоњено право, него ни сама јуриспруденција не пружа пуну претставу живога права. Пред судове долази само један мањи део постојећег права, и то онај борбени део који је готово карикатура нормалних правних односа, односа који се по правилу обављају у миру и само по изузетку излазе пред судове. Сасвим погрешну претставу постојећег породичног права добио би на пример онај ко би посматрао само спорове о разводу брака међу супрузима, или спорове о њиховим међусобним односима, спорове о издржавању између родитеља и деце, или спорове о наслеђу између сродника. Напротив, треба непосредно посматрати живот у свима његовим манифестацијама. Треба посматрати разне уговоре: о браку, о купо-продаји, о закупу, о зајму, о удружењима; затим разна пословна документа: трговачку кореспонденцију, организацију трустова и картела, полисе осигурања, фабричке односе, берзанске статуте итд. — Па ни сама садржина докумената не даје увек верну слику живога права. Тако на пример стварни значај зборовна акционарских друштава је много мањи него што то изгледа из законских прописа; садржина полиса осигурања није тачан израз воље странака, пошто у ствари осигуравајуће друштво своје услове намеће појединцима. Најзад, да би модерни судија сазнао право, он треба да осети и онај флуидни елемент који се назива правном свешћу народа.

мишљење о стварима које површно познају. Здрави разум којим правник треба да располаже јесте нешто много више: он претпоставља прво потпуно знање предмета који се изучава — у праву на првом месту знање текстова, затим суверено владање законима мишљења, и најзад још нешто, што нам не може дати на знање чињеница, ни чисто резонување и што би се могло назвати смислом за меру.

То је што се тиче инструмента. Ми смо међутим већ нагласили да је проблем изналажења права двојак, да је то не само проблем инструмента него и проблем надлежности. Поред одговора на питање *како* ће се констатовати право, треба метода да одговори и на то *ко* је позван да га констатује. — Тешкоћа теоријских нема кад је у питању рад законодавне власти, која је у демократским државама, као што рекосмо, нормалан начин констатовања права. Много је спорнији у овом погледу рад судова који долази у сукоб с начелом поделе власти. Али и тај сукоб добија све блажију форму, јер се увиђа да је и само начело поделе власти једна вештачка конструкција која се мора повући пред социалном реалношћу. Тако се данас и теориски све више признаје да право констатује државна власт кроз своје законодавне и судске органе.

Нарочито је важно уочити да правна метода стоји у тесној вези, управо да искључиво зависи од типа оне државе у којој се примењује. Ако, дакле, насупрот демократском замислимо једно аутократско друштво у којем се закони диктирају одозго, било као израз воље суверена или као божанско открочење законодавцу, ту се онда и цела правна метода мора изменити. Судија у томе случају мора пре свега да поштује апстрактну вољу законодавчеву, он је за њу везан, он има њу да истражује и управо њу да оствари. Јер положај судије није овде исти као у једном демократском друштву, прожетом критицизмом. Насупрот демократији која је израз релативизма свих вредности, апсолутистичка држава као законодавац јесте носилац једног одређеног идеала који хоће да оствари, те претпоставља према томе веру у трансцендентне вредности и у апсолутно сазнање. Одговарајућа правна метода, плод у многоме апсолутистичке државе, наживела је ову последњу и владала извесно време и у демократским друштвима, наследницима аутократија. Поред осталог и том врстом историске инерције се могу објаснити у чисто демократским државама извесне појаве на које смо наишли у току ових излагања, појаве као што је фетишизам формуле, вера у постојање једне апстрактне одређене законодавчеве воље, и следствено, да се о њу не би огрешило, злоупотреба логике.

То није било тако давно кад је Антон Менгер констатовао да је правна наука једна од највише заосталих научних дисциплина. Она по њему личи на неку забачену паланку у

којој се већ сасвим застарела престоничка мода сматра још увек као новост. И заиста и почетнику је тешко отети се утиску извесне архаичности који на њега чини право при првом додиру. Разлог томе не треба тражити једино у чињеници што је право по самој својој природи и функцији конзервативно, или у факту што је наша наука још увек преоптерећена наслеђем и традицијама римскога права, него управо у тој околности што је у њој до злоупотреба примењивана, научно застарела, рационалистичка метода.

Ако се сад сетимо главних теза традиционалне правне школе у француској — школе која је веома погодан пример за поређења ове врсте јер носи све особине једне органски израђене целине — видећемо да су закључци савремене науке управо супротни основним поставкама школе. Данас се наиме сматра да постоји право и ван закона, да законодавац није свемоћан, да унутрашња логика закона није довољна, и најзад да се право не сме изоловати од осталих наука — оно мора бити у сталном додиру с економијом, политиком, философијом, оно се једном речју *социјализирало*.

И управо зато савремена правна наука и социологија имају пуно разлога да буду поносне због резултата до којих су макар и позно дошле у нама сасвим блиској прошлости. Радећи сасвим самостално на својим пољима оне су донеле смеле закључке, које је као најкомпетентнија потврдила и сама филозофија. У овоме добу у којем је људски дух скептички расположен према свему што носи ознаку сталног и апсолутног, правна метода је ипак успела да пронађе један задовољавајући и објективан инструменат научног истраживања права, инструменат који не само да пружа максимум сигурности који се у једној овако деликатној материји може имати него који истовремено омогућава и еволуцију која се, видели смо, поклапа са самим појмом живота и постојања; а управо кроз еволуцију омогућава истински идеализам, који поред свега остаје једном сталном потребом људског духа. Само је модерна правна наука на развалинама метафизичког и произвољног идеализма поставила култ једног ширег, објективног идеализма, који више не означава веровање у неки искључиви трансцендентни, филозофски или религијски идеал. За разлику од ранијих идеализама који су нам сваким веком и сваком епохом сервирали своје ефемерне идеале, научни идеализам не обећава неко дефинитивно сазнање, него је он у својој суштини један формални, методолошки појам. У нашој науци он практички значи и то да, насупрот крајњем правном позитивизму оличеном у формалистичкој школи, постоји право и ван формалних законских извора и да то право еволуира.

Таква метода има за себе велико преимућство да буде чиста форма која се не везује ни за једну одређену материју, те је зато у стању да верно прати живот и еволуцију. Пи-

тање које се сад пред науком поставља јесте *како*, а не *шћа*. То јест како ћемо ми без ослоња на логику, на једино средство које пружа сталност нашем духу и осигурава стабилност односа у свету, али средство које се у праву показало као недовољно, *како* ћемо ми без њега осигурати научну елаборацију права? — а не *шћа* је апсолутно и вечито право? — Последица оваквог стања ствари јесте двојни карактер права. Право је наиме истовремено и наука и вештина. Оно је наука уколико истражује правно правило, а вештина је уколико изналази погодна техничка средства да конкретно правно правило обуче у законито рухо, да правну конструкцију испуни реалном правном материјом. Правна метода пак обухвата обоје, тако да се она у наше доба поклапа потпуно с појмом правилно схваћене саме правне науке. Она кроз своје органе, законодавца, јуриспруденцију и доктрину изналази право, при чему се служи разноврсним инструментима, нарочито интерпретацијом, аналогijом и научним истраживањем права.

Али ако је таква метода, последица релативизма уопште, а правног релативизма напосе, постала у наше доба централним питањем права, истина је с друге стране и то да савремена правна наука, с поколебаним поверењем у логику и принуђена да се служи и оруђима чија употреба може бити и опасна, да таква наука нема иза себе више оно спокојство које је уживала на пример класична егзегетичка школа у Француској и остале догматичке методе. У њу се стално сумња, а и она сама сумња у своје инструменте. Ипак је та сумња плодносна. Захваљујући њој и правна наука је данас у непрестаном стварању, као и живот који има да прати.

На крају, ради потпуности, треба подвући и следећу чињеницу: наиме, да ни ови теоријски, ни практични резултати до којих је, после много лутања, дошла савремена правна наука, не претстављају неко нарочито откриће и неку особиту новост.

У практичном погледу је још у Риму преторско право вршило ону функцију коју ми данас тражимо за наше судове; доцније је, током средњег века, ту улогу на континенту играо појам правичности — *magna aequitas*, како су је називали средњевековни писци — а у земљама англо-саксонског права, на британским острвима поглавито, нарочити судови, звани *судовима правичности* (*Courts of Equity*). Функција је сасвим природно свуда сама стварала свој орган и без помоћи овога мало помпезног научног апарата којим се ми данас служимо. Јер еволуција је и онда постојала, и наметала се праву, иако се о њој није јавно говорило.

У теоријском пак погледу, ми смо у ствари и с горе изнесеним резултатима тек сад стигли до Канта и до његовог схватања науке. Јер његова критика чистог ума пока-



зује да је сама истина недостижна и да је сазнавање један процес без краја, те пошто оно никад не може да обухвати потпуно свој предмет, онда се питање методе уопште поставља као примордиално и као једино питање позитивне науке. Видели смо да је овај кантовски методологизам наша наука достигла тек у најновије време.

Разлог томе задоцњењу је свакако тај, што је право исувише дуго остало изоловано од осталих научних дисциплина, и зато би крајњи закључак ових наших расматрања био да се за научно обрађивање права није довољно ограничити само на законске текстове, него да је поред њих потребно познавати и пратити и друге облике у којима се живот манифестује, а нарочито филозофију и економију, или, како су говориле још Јустинијанове Институције, да бисмо упознали правду потребно је имати претходно сазнање „божанских и људских ствари“.

Д-р Божидар С. Марковић

## ЈЕДАН ПРАВНИ ПОГЛЕД НА КРИЗУ ДРУШТВА НАРОДА<sup>1)</sup>

### I

Данас се у целом свету говори о кризи Друштва народа, праве се планови и пројекти о његовој реформи, а не искључује се, ако се чак и не жели са извесних страна, и случај да се оно потпуно растури и распадне. Ни једна држава званично, саобразно чл. 26 Пакта, није још поднела формалан предлог за ту реформу, али је јасно, према скорашњим догађајима и догађајима који су у развоју, да је питање као такво постављено.<sup>2)</sup>

Постоји ли, дакле, заиста криза Друштва народа и ако постоји у чему се она управо састоји и које су њене главне карактеристике? Да ли је криза женевске установе мира последица њене организације или рђавог функционисања њених апарата, или узроци те кризе долазе са стране? Најзад, има ли изгледа и какви изгледи постоје за решење кризе Друштва народа?

Било би наивно бити и сувише велики идеалиста и не гледати на ствари онакве какве су. Зато одмах истичемо и наглашавамо да постоји заиста криза Друштва народа и да је она, последњих година нарочито, постала и врло озбиљна. Питање и о томе, да ли Друштво народа треба и даље да остане у оваквом облику какво је данас такође је постављено и оно се расправља.

<sup>1)</sup> Предавање одржано иницијативом Удружења за међународно право на Коларчевом народном универзитету, 14 децембра 1933 год.

<sup>2)</sup> Једино је 13 јануара 1934 г. Холандска влада упутила Генералном Секретару Друштва народа извесне своје погледе и сугестије на евентуалну реформу Друштва народа.

Криза Друштва народа назива се разним именима. Једни је зову кризом поверења, други је зову кризом песимизма, кризом развоја и његовог престижа. У ствари Друштво народа преживљује, тако рећи од свог постанка, само једну и то *органску* кризу, коју карактеришу нарочито ова три момента: прво, неодређена правна природа Друштва народа као међународне организације држава; друго, принцип универсалности и треће, принцип неограничене надлежности.

Са међународно-правног гледишта данашње Друштво народа по своме органском Уставу, који се зове Пакт и који чини саставни део Версајског и осталих уговора о миру, услед многобројних пројеката и утицаја приликом његовог стварања, с једне стране, и услед владајуће теорије о апсолутној суверености држава због које се није смело или није могло ударити на суверена права држава и прерогативе њихових уставних и парламентарних тела, с друге стране, — добило је скроз неодређен и безбојан облик једне међународне организације држава. Правници још ни данас нису потпуно на чисто са правном природом Друштва народа и шта у ствари, као међународна организација, оно претставља и значи.

Друштво народа, пре свега, није држава, јер нема територију, нема ни поданика, којима би заповедало и управљало. Друштво народа није ни над-држава (*Super-Etat*), нити конфедерација држава (*Staatensbund*), није ни федерација, нити међународна унија држава, нити савез извесног броја држава. Оно би, по мишљењу француског правника Ларнода (*Larnaude*) пре личило на удружење, или синдикат или кооперативу држава.<sup>3)</sup> Други један угледан правник *Sir Thomas Barclay* није се устручавао да га назове компанијом држава (*Company of Nations*). По мишљењу немачког правника *Walter-a Schücking-a*, које је изложио у једном предавању на Хашкој академији за Међународно право, Друштво народа треба ставити у категорију конфедерација држава, јер та концепција, по њему, има највише изгледа да ће на крају да победи<sup>4)</sup>. — У тој својој

<sup>3)</sup> B. La Société des Nations — Conférences faites à MM. les officiers du Centre des hautes études militaires de l'École supérieure de guerre et de l'École supérieure de marine, les 20,28 février et, 12 mars 1929 par M. F. Larnaude, Doyen de la Faculté de droit de Paris, Paris, 1920, стр. 4.

<sup>4)</sup> B. „Le développement du Pacte de la Société des Nations“, par W. Schücking, Professeur à l'Université de Kiel, Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1927, tome V, стр. 368. Гледиште да је Друштво народа заиста једна конференција државе заступао је на Академији за међународно право у Хагу и италијански правник *Manfredi Siotto-Pintor*, в. „Les sujets du droit international autres que les Etats“, par Manfredi Siotto-Pintor, Professeur à l'Université de Florence, Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1932, III, tome 41, стр. 294, 295; в. такође: „La Société des Nations au point de vue de la philosophie du Droit international“, par Giorgio del Vecchio, professeur de philosophie de droit, doyen de la faculté de droit de l'Université de Rome, Recueil des Cours

органско-правној и конститутивној неодређености, у којој се налази један од узрока његове данашње кризе, Друштво народа претставља један потпуно нови тип *suī generis*, раније непознат, једне међународне уговорне организације држава, или по дефиницији познатог француског правника Пол Фошила, која је најближа стварности, међународну заједницу организованих држава.

Као таквој организацији сви правници признају Друштву народа карактер међународно-приватне правне личности, а извесни правници, као што су Опенхајм, Струп и други признају му и карактер међународне јавно правне личности *suī generis*, т. ј. да је Друштво народа, и ако није држава, субјект међународног права и да има тзв. међународну правну способност (*saracit e juridique internationale*)<sup>5</sup>). Ти писци бране то своје гледиште са разлога тога, што су Версајским и осталим уговорима о миру и другим међународним уговорима, н. пр. по Локарнском Гарантном Пакту и осталим Локарнским арбитражним уговорима, Друштву народа поверене, у циљу извршења, извесне међународне јавно-правне функције (права) и дужности. Тако, по чл. 49 Версаљског уговора о миру Немачка је уступила Друштву народа, као међународном фидеикомисару, управу над Сарском облашћу, а по параграфу 16 Анекса уз члан 50 Версаљског уговора, Сарском облашћу управља једна комисија, тзв. Влада Сарске области, која претставља Друштво народа и у његово име управља том облашћу. По чл. 102 Версаљског уговора о миру слободна варош Данциг стављена је под заштиту Друштва народа. Високи Комесар наменован од стране Савета Друштва народа управља Данцигом. По чл. 80 Версаљског уговора о миру Друштву народа гарантује политичку независност Аустрије, која се без сагласности Савета не може отуђити.

Остављајући на страну горе изложене примедбе, треба истаћи да Друштво народа у међународном јавно-правном погледу *нема аџрибуџе сувереносџи* па, према томе, нема ни своју суверену личност, ни своју суверену вољу, нити своја

de l'Academie de droit international de La Haye, 1931, IV, tome 38, V-a глава стр. 619 и даље.

На седници Комисије Конференције мира за израду Пакта, 6 јануара 1919 год., Еритасио Пессоа, познати јужно-амерички правник и делегат Бразилије, због ове уставно-правне неодређености, био је предложио Вилсону да се у место назива „Друштво народа“ или „Лига народа“ усвоји правилнији назив „Лига држава“ или „Унија држава“ („Ligue des Etats“ ou „Union des Etats“). Тај предлог био је потпомогао и поменути француски правник Ларноде, али је Вилсон на то приметио, да су називи: „Друштво народа“, односно „Лига народа“ постали популарни и молио је, због тога, да се не инсистира за какав нов назив.

<sup>5</sup>) В. L. Oppenheim: „Le caractère essentiel de la Societe des Nations“ Revue generale de droit international public, deuxième serie, tome I. XXVI-1919, стр. 234—244; Karl Strupp: „Eléments du Droit international public universel, européen et américain“, Paris, Librairie Rousseau, 1927, стр. 23.

властита финансијска и војна средства (оружану силу). Са гледишта теорије и праксе суверености држава у међународним односима, Друштво народа претставља такву једну међународну правну конструкцију, која би се, обичним начином речено, могла да упореди са телом без душе и властитог живота, које живи, управо које се одржава у животу само у толико, у колико му то омогућују својим годишњим финансијским котизацијама и моралном помоћи и сарадњом владе оних земаља, које су његови чланови, а нарочито Велике силе.

У Друштву народа, кроз њега и преко њега изражавају се, дакле, и дејствују индивидуалне дивергентне воље и настојања појединих држава. А како су воље и стремљења једних држава на свима женевским састанцима Друштва народа стално у сукобу са вољама и тежњама других држава, што се нарочито односи на сталан ривалитет између Великих сила, то се, у недостатку једне *над-воље* Друштва народа, која би се у општем интересу и у интересу мира наметнула појединачним вољама држава, од једне скупштине Друштва народа до друге, из године у годину, ишло у све веће тешкоће, супротности и разликоилажења између држава, Великих сила нарочито, а све на штету Друштва народа, чији је престиж све више слабио и почео нагло да пада. Да је у 1919 години свет био припремљен да усвоји француску концепцију о Друштву народа, коју је неуморно проповедао и на конференцији мира заступао пок. Леон Буржоа (Leon Bourgeois), један од највећих савремених идеолога, после Вилсона, Друштва народа, а по којој би Друштво народа имало и своју суверену личност и своју суверену вољу и моћ одлучивања и заповедања, можда би развој многих догађаја и постигнути резултати били сасвим другојачији и можда се данас не би говорило о кризи Друштва народа и његовој реформи.

*Други значајан моменат*, који карактерише органску кризу Друштва народа, *налази се у усвојеном принципу његове универзалности*.

Велика је грешка учињена у 1919 години тиме што је Друштво народа створено као једна универзална организација мира. У место да се је почело од онога што је било једноставније, простије, лакше и природније, у место да се је одмах приступило са организовањем, за себе, сваког појединог континента, хтело се и покушало се да се одједном организује цео свет, у једну сталну светску политичку организацију мира. Човечанство, међутим, у 1919 години и данас, на жалост, још увек, није било сазрело и још увек није припремљено за потпуно остварење једне тако велике и лепе замисли за коју, у многим политичким питањима, не постоје ни објективни услови.

Скоро све до пред крај XIX века, Европа се сматрала за центар света, што је у ствари она и била. За вођење ме-

јународне и светске политике постојао је само један континент — европски. Европа је управљала осталим континентима, који чак нису ни убрајани као чланови међународне заједнице јер су, главним делом, претстављали колоније европских држава, или су се поједини континенти, у колико су почели да живе слободним и независним животом, у свему политички управљали и ишли за Европом. Међународно право у ствари било је тзв. европско јавно право.

Међутим, — и то је једна од врло значајних појава и карактеристика новог времена, XX века нарочито, поједини континенти ослобађају се утицаја Европе, долазе до свог сопственог изражаја, стају на равну ногу са европским континентом, који су у многим доменима материјалне и духовне културе почели и да превазилазе. Благодаревши прокламованим правно-политичким доктринама о својој независности, Амерички континент предњачио је у овој еманципацији. — Данас сваки континент претставља одвојен свет за себе, једну међународну заједницу за себе, са својим специјалним обележјем, својом културом, економском и социјалном структуром, и својим специјалним континенталним политичким проблемима. С тога је учињена грешка, на коју указују и правници и политичари, што се у 1919 години није прво почело са организовањем континената, са формирањем континенталних организација мира, континенталних Друштва народа, са ограниченом континенталном надлежношћу да воде искључиву бригу и старање за одржавање и консолидацију мира између народа дотичног континента. Јер, за односе међу народима нису меродавна само правна правила и принципи међународног права који, у осталом, и у модерном међународном праву, нису коначно утврђени јер су у непрестаном стварању и еволуирању. У међународним односима још увек играју важну улогу и други елементи, као што су: политичко-географски и економски интереси, национални осећај, национални понос, част, мржња, неповерење. Ступањ и величина тих осећаја и интереса релативан је и није исти код свих народа у свету, који се разликују и по култури и историјском прошлошћу. Посебне континенталне организације мира, отуда, једино могу најбоље одговорити специфичним објективним условима и могућностима за учвршћење мира на сваком поједином континенту. Зар у јапанско-кинеском сукобу Јапан и Кина подједнако нису протествовали и доказивали, како Друштво народа, како Женева и Европа не разумеју и не схваћају њихове специјалне прилике и односе на Далеком истоку? Јапан је и то наводио као разлог за своје иступање из Друштва народа.

Ово гледиште које је, у осталом, признато чл. 21 Пакта, који предвиђа и допушта регионалне споразуме, одговара не само данашњим објективним међународно-политичким и међународно-правним условима и могућностима, већ и стварном

расположењу у свету. Оно се потврђује и том чињеницом, да извесни народи никако нису пристали и још увек не пристају да се ангажују обавезама било финансијског или војног карактера за ма какву међународну акцију, макар она била и у интересу одржања мира, ако би рејон те акције имао за циљ какав од њих удаљени предео или крај, који је далеко од сфере њиховог непосредног политичког интереса. У великој полемици, која је настала у Сједињеним Америчким Државама приликом дискусије о томе, да ли треба ратификовати Пакт Друштва народа, ово је гледиште, у вези са одредбама чл. 10 Пакта о гарантини територијалног интегритета и политичке независности држава, чланица Друштва народа, узимано као један од главних разлога, поред осталих, да Сједињене америчке државе не приступе Друштву народа.

Трећи моменат, који карактерише органску кризу Друштва народа, налази се у усвојеном принципу његове *неограничене надлежности*.

Поред извесних тачно одређених функција, које су му поверене уговорима о миру и другим међународним уговорима, Друштво народа, односно Савет Друштва народа, по чл. 11 Пакта надлежан је да поклони пажњу и проучи *сваку околност* (toute circonstance), која би могла да наруши међународне односе и међународни мир. Израз „свака околност“ толико је широк и неодређен појам тако, да се је Друштво народа, у вези и осталих, често генералних, општих формула садржаних у његовом пакту, у својој досадашњој активности бавило, и још увек се бави, великим бројем међународних политичких питања и проблема. Да би одговорило основним задатцима својим по чл. 8 Пакта о општем разоружању, оно је организовало Међународну конференцију за смањење и редуцију наоружања и од фебруара 1932 године улаже труд и свеколико старање за успех те конференције. У исто време, оно се је старало да спречи јапанско-кinesка непријатељства и оружане сукобе између Боливије и Парагваја и између Колумбије и Перу, расправља питање мањина, питање Данцига, питање Сарске области, питање земаља под мандатима ит.д. Надлежност Друштва народа у међународним политичким питањима и проблемима велика је, дакле, и неограничена.

Надлежност Друштва народа исто тако неограничена је и неодређена и у решавању међународно-економских и финансијских питања и проблема. Оно је узело на себе да решава до сада, на жалост, без успеха и сва међународна економска и финансијска питања. Најзад, по чл. 23 Пакта, Друштво народа бави се и многобројним међународним социјалним, правним и хуманитарним питањима. Оно је успело, низом многих међународних конвенција закљученим његовом иницијативом или под његовим окриљем, да створи једно ново међународно социјално и хуманитарно право.

Као што се види, и у међународним политичким и у међународним економско-финансијским и социјално-хуманитарним и правним питањима делокруг рада Друштва народа није ограничен; на против, његова надлежност и сувише је неограничена и расплнута. Друштво народа пренатрпано је великим бројем међународних проблема и питања од најзначајних до мање значајних, па чак и таквим питањима, која нису ни од каквог нарочитог значаја за консолидацију међународнога мира. С тога његови напори нису можда били, до сада, довољно сконцентрисани и ефикасни. У тежњи да сва питања правилно реши и задовољи цео свет, многа, и то скоро најважнија питања, као што су питања безбедности и разоружања, остају годинама нерешена и код народа стварају осећај неспокојства, међународног неповерења и опште забринутости. Ту, дакле, такође се налази један од органских недостатака организације рада Друштва народа и један од узрока његове данашње кризе. И у овом погледу, исто тако, потребна је и неминовна једна радикална реорганизација активности Друштва народа. Јер, искуство међународног живота од пре 60 година до данас потврђује мишљење: да само оне међународне и светске установе и само она међународна удружења (уније) држава, у којима сарадња држава има тачно одређене и ограничене циљеве, могу са успехом опстојати као такве и постизавати добре резултате. Такав је случај са Светско-поштанском и телеграфском унијом држава, основаном још 1868 године, са Међународном унијом држава за заштиту индустријске и литерарне својине, која датира још од 1883 године, са Бернском међународном унијом држава за заштиту индустријских марака и знакова, са Међународном унијом за мере и тежине, са међународним комисијама за обезбеђење начела слободе пловидбе на међународним рекама, са Међународним институтом за пољопривреду у Риму, са Међународним институтом за хладноћу у Паризу, и најзад, са Међународним бироом рада у Женеви, који је основан у исто време кад и Друштво народа, а који данас није у кризи баш са тог разлога што има тачно ограничен делокруг своје међународне активности да, наиме, у интересу социјалне правде свуда у свету побољша услове мануелног рада и опште стање радничке класе.

Све напред набројене међународне установе и међународне уније држава, и мада им се придаје више административни него ли политички карактер, одржавају се кроз деценије и са успехом развијају своју активност зато, што свака од њих има тачно означен свој циљ, који је скоро увек практичан и од свакодневне употребе. Сем тога оне нису ни скупе. Њихови годишњи буџети, изузимајући буџет Међународног бироа рада, не пребацују суму од 150—200 хиљада златних франака, сразмерно подељену на све државе. С тога оне и претстављају карактеристичне елементе светске орга-

низације будућности и драгоцену индикацију за реорганизацију Друштва народа у погледу делокруга његове надлежности.

## II

Поред изложена три главна момента, који карактеришу и објашњавају данашњу органску кризу Друштва народа, постоје још низ других момената и узрока, празнина и недостатака у одредбама и процедурама по одредбама Пакта, очигледна контрадикција права и дужности, које је Друштво народа примило по чл. 10. о гарантовању територијалног интегритета и политичке независности држава, његових чладова, и по чл. 19 Пакта о неодређеној и магловитој могућности ревизије уговора; затим, могућност легалног, допуштеног рата по чл. 15 Пакта, од којих ћемо, пред крај овог излагања, споменути само још два значајна момента: један, који се односи на унутрашњу организацију Друштва народа, и други, који се односи на његове методе рада.

Однос између органа Друштва народа: Савета, Скупштине и сталног Секретаријата, нарочито између Савета и Скупштине, још увек није потпуно јасан и одређен и о њиховим компетенцијама и атрибуцијама, у вези са основним принципом једнакости на коме почива Друштво народа, дуго се расправљало и још увек расправља у правној науци. У колико је Скупштина, која базира на принципу пуне правне једнакости свих држава тежила да тај демократски принцип формално спроведе у свима његовим правним и политичким консеквенцијама, у толико је Савет, у отвореној контрадикцији са овим основним демократским принципом Скупштине, а по својој органској подели на сталне и несталне чланове, на велике и мале силе, једно аристократско и анти-демократско тело. Сем тога, Савет све више показује тенденцију да постане пре орган Великих Сила него ли Друштво народа, ако, главним делом, у многим међународним политичким питањима, то и до сада није био. Ако, пак, Друштво Народа остане и даље при својој данашњој псеудо-универсалности, чак је и поменути француски правник Пол Фошил изразио бојазан да се оно, ако не по своме духу, а оно по циљу и методама, не преобрази у нову Свету Алијанцију или Концерн Великих Сила из XIX века. И правно, зато што по чл. IV Пакта имају стално место у Савету и политички, *via facti*, Велике Силе од увек су имале и данас још увек имају главни утицај на свима женевским састанцима Друштва народа. Због тога су неразумљива настојања извесних великих европских сила, присталица реформе Друштва народа, које ту реформу не оправдавају другим важнијим аргументима, објективним светским потребама и женевским могућностима, већ употребом аргумента да Велике Силе у Друштву народа немају онај



утицај, који би им као таквима требао да припада. Тај аргуменат не стоји. Јер, и ако је Пактом Друштва усвојен и кроз његову демократску процедуру формално спроведен правни принцип једнакости свих држава, који са принципом једногласности у доношењу одлука у Савету претставља једну од битних карактеристика Друштва народа и један од његових *raison d'être*, мали народи су ипак, на скоро свима женевским састанцима и међународним конференцијама, третирали и третирају се на такав начин који се, у највећем броју случајева, никако не слаже са прокламованим начелом једнакости свих држава у Друштву народа. Отуда су мали народи били приморани да се групишу и уједињују, да би на међународним састанцима у Женеви дошли колико толико до изражаја и имали могућност да сваке три године по неко од њих уђе, као несталан члан, у Савет Друштва народа. То се најбоље видело на последњој скупштини Друштва народа, када је на захтев извесног броја малих држава, које никако до сада нису могле да уђу у Савет, био измењен досадашњи поступак избора за Савет и створено десето нестално место у Савету, и то место добила Португалија. Случај таквог груписања малих држава престављају државе Мале Антанте, затим групе северних тзв. неутралних држава: Холандија, Данска, Шведска, Норвешка, групе јужно-америчких држава, а у последње време почела се формирати и група азијских држава.

Што се тиче сталног Генералног Секретаријата постоје критике на састав његовог чиновништва, које изгледа да нису без основа, исто тако као и примедбе на општу буџетску и персоналну политику Секретаријата.

По својим чисто практичним методама рада Друштво народа претставља комбиновани систем метода старе дипломатије са новом дипломацијом, која је заведена и која се огледа у многобројним међународним конференцијама, скупштинама, комисијама и комитетима одговорних државника, политичара, многобројних експерата, уз најшире учешће јавности. Тај комбиновани систем, бар до сада, и за сада, није дао добре резултате и свет с њим није задовољан и то како присталице и противници потпуног укидања тајне дипломатије, тако исто и присталице нових демократских метода дипломатске активности оличене у женевским парламентарним конференцијама и састанцима.

Друштво народа, пре свега, није остварило велику наду народа да ће се, са његовим оснивањем, потпуно укинути тајна дипломатија. Тај је циљ само једним делом постигнут обавезом држава да саобразно одредбама чл. 18 Пакта региструју и депонују у Секретаријату Друштва народа све уговоре, које између себе закључују. Јер, стоји чињеница да Савет Друштва народа нпр., званично, по Правилнику о своме раду, држи *тајне* седнице, на којима се — то је несумњиво, доносе скоро најважнији закључци. Тајна дипломатска актив-

ност на свима женевским састанцима изгледа да је налазила широко поље рада. Многе значајне одлуке доносиле су се изван палате Друштва народа или у његовим кулисама.

Али, с друге стране, са Друштвом народа и кроз њега учињен је, заиста, озбиљан покушај да се изврши демократизација међународне дипломатије системом међународних конференција и скупова самих државника и одговорних политичара, њиховим међусобним директним контактом без посредовања професионалних дипломата и изнашањем те и такве међународне активности најширој јавности и публици и непосредној контроли светског јавног мњења. Међутим, велике наде које су се полагале и у ту нову дипломатију, могло би се рећи, у ту дипломатију без дипломата такође, чини се, нису се оствариле. Свет је данас заморен и презасићен многобројним међународним конференцијама, које нису могле да васпоставе изгубљени осећај поверења у међународним односима и позитивно остваре сарадњу народа на делу мира и економске обнове света. Те међународне конференције сазивају се ад хок често и за питања од мањег значаја. Друштво народа, затим, организовало је многе међународне конференције на брзу руку, у журби, без претходног дубљег проучавања и сазревања питања, која се требају решити, што је најглавније, без икаквог претходног озбиљног дипломатског припремања. Тако, да је пре састанка светске економске и монетарне конференције у Лондону био припремљен и постигнут дипломатским путем претходни споразум између Сједињених америчких држава, Енглеске и Француске о стабилизацији долара и ливре стерлинга и њиховом односу према монетама других држава, озбиљно се верује, да се та конференција не би свршила таквим великим неуспехом, као што се догодило. Отуда су неуспеси, прави фијаско, скоро најважнијих међународних конференција производили, и психолошки и морално, поразно дејство на народе и стварали, односно повећавали неповерење, затегнутост и несигурност у међународним односима. С тим у вези такође се живо расправља и поставља питање: да ли је лично и учестано учешће самих одговорних државника на послератним конференцијама и састанцима организованим од стране Друштва народа дало најповољније резултате, поред несумњивих користи од личног упознавања? Истиче се да одговорни државници и политичари немају, као што би то на први мах изгледало, потпуну слободу и одрешене руке. Они морају увек да воде рачуна о расположењима уставних и парламентарних фактора својих земаља, који их често демантују. С правом се указује да је најтрагичнији и најболнији пример за ово тврђење случај са пок. Вилсоном, када је Сенат Сједињених америчких држава одбивши да ратификује Пакт Друштва народа и Версаљски уговор о миру демантовао целокупну његову акцију на Конференцији мира у Европи и његово главно дело — Друштво

народа. Учешће одговорних државника на женеvским састанцима и скупштинама Друштва народа, затим, ограничено је временски на недељу или две дана, обично на неколико дана, а често и на неколико сати између два воза или два авијона, јер им државни и парламентарни послови не дозвољавају да дуже буду отсутни из својих респективних земаља. Замореност од путовања, кратко бављење у Женеви, чести изненадни одласци у моменту када се по важним питањима треба да донесу одлуке, скуп свих тих момената имао је за резултат да су се питања одлагала и несвршавала. Указује се, најзад, и на тај факт да принцип публицитета и најширег учешћа јавности није увек корисно и благотворно утицао на резултате рада. Због свега тога траже се нове методе рада које ће, са неминовним корекцијама из досадашњег искуства, довести у бољи склад традиционалне дипломатске методе рада претходног дубљег дипломатског припремања сваког питања са новом дипломацијом јавних конференција и састанака и принципом публицитета као неминовном потребом модерног времена. И у штампи, а нарочито у неколико озбиљних студија објављених у часопису „L'Esprit International“, органу Карнеџијеве задужбине за међународни мир, наглашава се потреба тих нових метода по којима би дипломација била враћена дипломатама од каријере, или се пледира за боље искоришћавање дипломата, који су новом дипломацијом Друштва народа били потпуно одбачени у страну.

### III

За ово 15 година живота и рада Друштва народа догађаји су несумњиво демантовали многа предвиђања његових оснивача. Основано као стална светска организација мира оно, тако рећи, од првог момента то у ствари није ни по својој бројној саставу, јер две највеће светске државе, највеће и по својој политичкој моћи (Сједињене америчке државе и Совјетска Русија) нису постали његови чланови, а данас су још две друге велике државе: Немачка и Јапан из њега иступиле, нити по решавању крупних међународних политичких питања, као што су питања безбедности и разоружања која, чини се, у највећој мери, интересују само Европски континент. Многа питања, која су се односила на остале континенте, Друштво народа или је било немоћно да их решава, или су се она измицала из његове надлежности.

С друге стране, и то је још једна значајна констатација, која се у закључку овог излагања треба да нагласи, најважнији међународни политички инструменти потписани после рата у циљу консолидације мира, као што су: Локарнски Гарантни Пакт о гаранцији територијалног Status quo-а између Немачке и Француске и између Немачке и Белгије и остали арбитражни Локарнски споразуми између Немачке и Француске,

Белгије, Чехословачке и Пољске од 16 октобра 1925 године; Бријан Келогов Пакт о одрицању на рат и о стављању рата изван закона од 27 августа 1928 године, ранији и најновији Пакт држава Мале Антанте од 16 фебруара 1933 год.; Пакт о ненападању између Француске и Русије, Лондонске конвенције о ненападању и дефиницији нападача, које су потписане јула 1933 године у Лондону између Совјетске Русије и Мале Антанте и између Совјетске Русије у осталих њених источних суседи; Пактови пријатељства и сарадње између балканских држава,<sup>6)</sup> сви ти значајни инструменти мира закључени су поред и мимо Друштва народа и без икакве иницијативе с његове стране, а Пакт споразума и сарадње четири Велике Силе: Немачке, Француске, Енглеске и Италије, тзв. Четворни Пакт, парафиран у Риму 7 јуна 1933 године, био је по својој првобитној редакцији чак директно уперен противу Друштва народа.

Сам тај факт што су, и поред постојања Друштва народа, државе прибегле закључивању ових накнадних општих и специјалних пактова и што је тенденција међународне политике држава упућена и даље на посебно и регионално обезбеђење мира путем закључења сличних пактова и споразума — учвршћење и гаранцију мира на Балкану балкански народи виде и траже нпр. у њиховом непосредном општем споразуму и поверењу — потврђује јасно и очигледно, та се истина са жаљењем мора да каже, слабу страну и слабу међународно-политичку моћ Друштва народа, јер се искуством и догађајима показало и утврдило: да оно у крупним међународним политичким питањима и у озбиљнијим међународним сукобима нема довољно или никакве моћи да пружи народима, који желе мир, потребан и сигуран ослонац. Та његова слабост резултат је његове изложене органске кризе, која изискује и намеће потребу његовог радикалног преуређења за које се драгоцене индикације налазе у радовима правника и пројектима међународних удружења правника, нарочито Институт за међународно право и Међународне правне уније, а исто тако и у сугестијама, које су се и раније, а и сада, чуле и чују на заседањима Панамеричке уније.

Карактеристично је, међутим, да се у домену неполитичке активности Друштва народа, нпр. у до сада врло корисној и успешној његовој акцији на решавању међународних правних, социјалних и хуманитарних питања, па чак и у домену решавања међународно економских и финансиских питања, и ако никакви нарочити успеси нису забележени у његовој економској активности, универсална акција Друштва народа радо прихваћа и до сада је свесрдно била помоћна од свих држава,

<sup>6)</sup> У међувремену, 26 јануара 1934 г., потписана је у Берлину *Декларација о миру и ненападању између Немачке и Пољске* на 10 година, а у Београду је 4 фебруара парафиран и 9 фебруара у Атини потписан Пакт Балканског Споразума.

па чак и од оних земаља, које нису чланови Друштва народа. Ту се такође налази за реформу и будућу еволуцију Друштва народа као универсалне организације један од значајних момената.

Пре рата, па и у времену када је стварано Друштво народа, у теорији и пракси међународних односа владала је у пуном јеку догма о апсолутној суверености држава. Та догма још и данас је моћна и неокрњена, и ако постоји тенденција за њено ограничење. Из теорије о апсолутној суверености држава и док влада неограничено та теорија тешко је било и тешко је организовати и конструисати, на тако широким основама, један светски политички организам који би био у стању, већ у самом почетку свога развијања, да надјача и савлада појединачне индивидуалне суверенитете држава. У овом прелазу између догме о апсолутној суверености држава и теорије о њеном постепеном ограничењу, у времену када нове идеје и нови погледи са тешком муком пробијају напред, сасвим је разумљиво што Друштво народа није могло бити одједном створено као један снажан међународни организам; то у толико више, што Друштво народа претставља први озбиљни покушај једне светске организације таквог типа и што је оно у ствари зачетак из којег ће се постепено и тек временом, свакако на другим основама, развити права међународна политичка организација будућности. Тај процес нормално и правилно може да се развија само тако, ако за подлогу буде имао мирољубива расположења и осећања свих народа и један истински дух међународне солидарности и сарадње народа на општем делу мира. Док се у том правцу путем васпитања и убеђивања радикално не преобрази менталитет и психа народа, нових генерација нарочито, ни једна међународна политичка организација мира не може имати солидне основе, јер она у крајњој линији, треба и може да заснива свој ауторитет и свој престиж само на расположењима и вољама народа. А ту је управо један од највећих и најтежих задатака на коме треба да раде и који треба да испуне сви људи и народи добре воље и жељни мира. Данашње Друштво народа, са своје стране, с правом се може пожалити да није код народа и код јавног мњења наишло на ту подршку, коју је очекивало, те је запало у кризу и са тог не мало значајног спољног узрока. Јер, ми преживљујемо, на жалост, једно време опште несрећности, превирања, неизвесности, изгубљеног поверења међу народима, психолошке и моралне депресије, националног мистицизма и ратничких расположења појединих народа и, стим у вези, трансформацију и прегруписавање политичких снага осталих народа; живимо у времену општег међународног економског хаоса и националних економских аутархија и општег разочарања међу људима због прошлости и садашњости. Зато је по нашем мишљењу, неопортуно, у овом и оваквом времену

приступити и извести на пречац, препадом или под претњом, реформу женевског Друштва народа, и ако је она као за сваки млад међународни организам у развоју потребна и неминовна. Сем тога немогуће и чак опасно је у једном кратком року, у оваквом садашњем духовном и политичком стању у међународним односима, тако рећи хируршки извршити реформу и начинити табулу разу од данашње женевске установе. Читав низ међународно-правних и међународно-политичких стања, права и дужности држава везана су и испреплетана кроз Друштво народа и у Друштву народа. Настао би и са правног и са политичког гледишта прави хаос у међународним односима, на европском континенту нарочито, ако би се цео женевски систем Друштва народа одједном срушио.

Треба желети, пошто је питање постављено, да се намерава реформа претходно дубље, хладнокрвно и свестрано припреми и у сваком случају сачека да се духови смире и међу народима поврати изгубљени осећај поверења, како би се реформа Друштва народа, као велико дело мира, извела уз активно учешће и одобравање народа целог света.

Д-р Стеван Ђирковић

## О ЗАСТАРЕВАЊУ ПРАВА НА ПОДИЗАЊЕ ТУЖБЕ ПО ЧЛ. 89. ОД II. ЗАКОНА О ШТАМПИ

Питање обима важности појединих прописа материјално и формално-правне природе из закона о штампи задају велике муке нашим судовима. Лутања у томе погледу су постојала од самог почетка важности овог закона, јер су поједини његови прописи дошли одмах у колизију са прописима посебних кривичних законодавстава на територији наше државе, зато што су се сама ова законодавства међусобно осетно разликовала у појединим правним институтима. На сваком засебном правном подручју пре изједначења кривичног законодавства у нашој земљи, различито су се примењивале поједине одредбе закона о штампи, тако да је овај значајан закон на политичком пољу, имао и различито дејство на засебним правним подручјима. Какве су све разлике постојале при примени овог закона није нам намера да наводимо, то што су већ други расправили.<sup>1)</sup>

После изједначења кривичног законодавства у нашој држави без мало на целокупној територији (у погледу формално-правном, оно није изведено што је изгледа такође питање кратког времена), стање се није ниуколико изменило

<sup>1)</sup> В. опширније о овоме: М. Доленц, *Крив. правна одговорност за тшисковне деликте*. Мјесечник 1932. год. страна 317 и сл.

на боље, већ је можда постало још замршеније. Ово нарочито стога, што су многе одредбе закона о штампи у 1925 год. донете с обзиром на постојећа кривична законодавства која се често пута огледају у појединим одредбама закона о штампи. Сада имамо потпуно ново материјално кривично законодавство, а формално је за претежни део државе такође ново. То је изазвало нова тумачења о обиму важности појединих прописа зак. о штампи поред одговарајућих прописа из општег кривичног законодавства. Све је то на крају учинило да је судска пракса по закону о штампи постала нестална и хаотична још увек у погледу питања да ли је овај или онај пропис зак. о штампи стављен ван снаге одговарајућим прописом крив. закона или зак. о крив. суд. поступку, или је његова примена и даље дозвољена. Све ово је погоршано још и тиме, што ми немамо један Касациони суд за целу земљу који би у оваквим случајевима својом улогом највишег суда као ствараоца једнообразне праксе успео да многа лутања онемогући. Тако остаје неједнака примена овог важног закона осигурана још за дуго на територији наше државе, све док се не устроји један Касациони суд, и док се пре тога целокупно штампарско законодавство на novo не кодифицира.

Као један пример колизије прописа закона о штампи са одговарајућим прописом кривичног закона узећемо пропис чл. 89 од. II з. о ш. по коме „право на подизање тужбе застарева за годину дана од дана штампања“. Напротив, § 86 крив. зак. предвиђа краћи рок за подизање приватне тужбе, и то три месеца, који се рачунају „од дана кад је сазнао (туžilца) за учињено кривично дело и за учиниоца“. Дакле, ова два прописа, који говоре о истој материји — о застаревању субјективног права на тужбу — разликују се како у погледу дужине рока (година дана и три месеца) тако и у погледу почетка рачунања овог рока (од дана штампања — од дана сазнања за кривично дело и за учиниоца). И ако говоре о истој материји, ипак нам дају два потпуно различита решења. Које од ова два решења треба применити по закону о штампи?<sup>2)</sup>

Питање колизије прописа између закона о штампи и кривичног закона расправља чл. 6 уводног закона за крив. и остале законе. Он садржи два прописа у томе погледу, чл. 6 од. I тач. 2 и чл. 6 од. II. Тачна примена ова два прописа даће нам и правилан одговор на горе постављено питање.

Упоредивањем прве и друге одредбе овог члана уводног закона, можемо рећи да се прва односи на инкриминисање појединих кривичних дела по закону о штампи, док се друга

<sup>2)</sup> В. о овоме и чланак Б. Петровића, *Однос између прописа чл. 89 закона о штампи и § 86 крив. законика, с обзиром на рок за подизање приватне тужбе за кривична дела извршена пушем шишмие*. Правосуђе 1933 стр. 798.

односи само на општи део кривичног закона. Наиме, прва одредба предвиђа могућност да су исте кривичне радње инкриминисане и у закону о штампи и у кривичном законнику као кривична дела. У таквом случају примењује се чл. 6 од. I тач. 2 увод. закона, т.ј. има се сматрати да је кривични законик изменио закон о штампи. Но и ово само под условом да кривични закон строжом казном угрожава такво дело (в. чл. 13 зак. о изменама и допунама зак. о штампи од 6-1-929.), ако пак не би био баш тај случај, има се и поред одредбе (чл. 6 од. I тач. 2) применити закон о штампи у погледу инкриминације и казне.<sup>3)</sup>

Према овоме ова одредба не би могла да се примени на случај који нас интересује, т.ј. не може се узети да је на основу ње чл. 89 од. II зак. о штампи измењен и то зато што је ова одредба општег карактера, и припада општем делу кривичног законака (§ 86), а на тај се део, као што смо узели, не односи чл. 6 од. I т. 2 уводног закона.<sup>4)</sup>

Да је ово наше гледиште тачно, изводимо из тога што одмах за овом првом одредбом следује одредба чл. 6 од. II, која се такође односи на закон о штампи и предвиђа да се општи део кривичног законика има примењивати и на закон о штампи у колико овај „нарочито што друкчије не наређује“. Разлика између прве и друге одредбе је очигледна. И само нормирање овог начела у овој одредби искључује могућност тумачења да се и прва одредба односи на одредбе општег карактера из закона о штампи. У таквом случају била би скроз излишна одредба из чл. 6 од. II. Поред тога и различито нормирање о односу између закона о штампи и кривичног закона у овим одредбама потврђује нам да се у првом случају ради само о посебном делу кривичног закона, односно закона о штампи. Тако, док се у чл. 6 од. I тач. 2. предвиђа да кривични закон мења закон о штампи у случају идентитета кривичних дела (под резервом помен. чл. 13), дотле се у чл. 6 од. II. предвиђа да закон о штампи кад год има какву специјалну одредбу општег карактера, предвиђену с обзиром на специјалност самих дела из закона о штампи, мења кривични закон, — „у колико се њиме што друкчије не наређује.“ Разлика између прве и друге одредбе у чл. 6 је очигледна. Она нам у исто време даје решење на постављено питање: о року за застарелост права на подизање тужбе по закону о штампи.

<sup>3)</sup> Упореди у овом погледу и § 95 к. з. са чланом 43 и 44 закона о штампи, но о томе види опширније код М. Доленца, *loc. cit.* стр. 327.

<sup>4)</sup> Противно, и по нашем мишљењу, погрешно заузима г. Петровић у цитираном чланку гледиште да је на основу чл. 6 од. I тач. 2 увод. зак. одредба из чл. 89 од. II. з. о ш. измењена § 86 кр. зак., јер се томе противи одредба чл. 6 од. II *in fine* увод. зак.: „у колико се њима (т.ј. законом о штампи) нарочито што друкчије не наређује.“



Као што смо у почетку истакли, ова одредба општег карактера из закона о штампи разликује се од сличне одредбе у општем делу кривичног закона како у погледу дужине рока, тако и у погледу почетка за рачунање тог рока.

Полазећи од начела постављеног у чл. 6 од. II има се узети да се целокупни општи део кривичног закона примењује и на дела учињена путем штампе, без обзира на прописе чл. 89 од. I з. о ш. који је данас без икакве нормативне вредности за ову материју. Но примена општег дела крив. закона ограничена је само у толико, у колико у самом закону о штампи не постоје специјалне одредбе општег карактера, донете *ratione materiae* и које се баш по овлашћењу из чл. 6 од. II имају и даље примењивати на дела из закона о штампи.<sup>5)</sup>

Једна од таквих одредаба општег карактера, али донета с обзиром на нарочити начин извршења дела по закону о штампи је одредба из чл. 89 од. II з. о ш. — Право подизање тужбе по овом пропису застарева за годину дана од дана штампања, без обзира када је тужилац-оштећени сазнао за учињено кривично дело и за учиниоца. Тужиоцу може бити право по § 86. к. з. још не застарело, али ако је протекао рок из чл. 89 од. II. з. о ш. он губи право на тужбу. Овакво друкчије-објективно-нормирање застарелости права на тужбу захтева како сам интерес штампарског посла, тако и јавни интерес, јер би било без икакве стварне користи и по оштећеног и по оптуженог, ако би се судило за једно дело, које је учињено пре више од једне године, у веку данашње брзине и обимности јавног саобраћаја међу људима.

Стога можемо закључити противно гледишту г. Б. Петровића изнетом у напомени: *пропис чл. 89 од. II закона о штампи важи и даље за дела учињена путем штампе*, а за које би се учинилац имао казнити по закону о штампи.<sup>6)</sup>

Иван Д. Петковић

## РУДОЛФ СМЕНД И ПРАВО КАО СОЦИЈАЛНА ДИНАМИЧНА ВРЕДНОСТ

Већ смо имали прилике да и у нашој правној литератури прочитамо нешто подробније о новом правцу правне науке који инаугурише берлински професор д-р Рудолф Сменд, на-

<sup>5)</sup> В. још један случај ограничења примене општег дела кривичног закона на дела учињена путем штампе у нашем чланку „О одговорности издавача и штампара по закону о штампи за наплату новчане казне у случају њене ненаплатљивости од осуђеног лица.“ Архив за правне и друштвене науке, 1933. г. I део стр. 305.

<sup>6)</sup> Исто овако тумаче пропис чл. 89 од II. закона о штампи и Др. Ј. Хенигсберг, *Коментар штампарског права*, 1932 г. стр. 17 и 32. и М. Доленц, *ор. cit.* стр. 325. и сл., а у томе смислу изјаснио се и Касациони суд у Београду пресудом својом кре-363. од 17 августа 1939 г.

рочито својом последњом књигом *Verfassung und Verfassungsrecht*<sup>1)</sup>). Идеје професора Сменда изложио је брижљиво и прецизно Г. Раде Радовић који је имао прилике да дуже времена слуша и живу реч професора Сменда, те се у његово учење сасвим уживео<sup>2)</sup>). Смендово учење је доиста данас обратило на себе свеколику пажњу немачке правне науке, задобивши уз то и велики број присталица, због чега се о њему може говорити као о једној новој школи у праву, разуме се као о једној специјално немачкој школи.

Што се тиче нашег гледишта, овај нови правац, посматран *ad hoc*, заслужује на сваки начин назив интересантног. Али ако ова општа и доста банална карактеристика може довести у сумњу праву вредност Смендовог учења и његов научни значај, она му с друге стране даје и оцену оригиналности које Смендово схватање има и због које привлачи нашу пуну пажњу. Јер, на крају крајева, пошто смо прошли мислима кроз учења свих „легитимних“ школа, у које можемо убројити позитивистичку и природноправну, односно тачније социолошку, па донекле и нормативистичку, као стубове модерне науке, нама се могло учинити да су у овим школама садржана сва могућна достигнућа правничког и философског ума, и да осим онога што су ове школе казале, на свету ничег новијег не може бити.

Сменд хоће да разбије ту заблуду у нама. Он жели да нам сугерира једно ново поимање права и државе, једно поимиње које би било стварније од досадашњих, које би било виталније и непосредније од крутих формула застарелог позитивизма. Напротив, по Сменду изгледа да се има изићи на то, да формула уопште нема, или да их нема онаквих и у оном смислу на који смо ми навикли. Или, боље рећи, Сменд разбија те формуле, растура њихову узајамну везу и смишља једну особену формулу чији смисао треба укратко да значи: обухватање мисаоног и реалног процеса животног збивања једним погледом који ће најпре и најпотпуније моћи овај процес да обухвати.

Али, колико успех Смендовог учења зависи од нашег пристајања уз њега, толико исто овај успех зависи и од Сменда самог: праве присталице свог учења Сменд може наћи само међу онима које његово учење освоји, а освојити нас може само она идеја чија је снага у стању да завлада нама. Да ли се, међутим, то може рећи за Смендов појам *интеграције* и у којој мери? Формулисање појма интеграције несумњиво претставља битни проблем Смендовог учења, чије ће позитивно решење значити мисаоно и духовно уздизање његовог творца.

<sup>1)</sup> München und Leipzig, 1928.

<sup>2)</sup> Смендова теорија интеграције и њен начелни значај за уставну теорију и уставноправну науку, Архив, књ. XXVII за 1933, стр. 299–317.

Шта Сменд разуме под појмом интеграције? То је питање на које даје одговор сам Сменд кроз цело своје дело, које нам је и г. Радовић детаљно приказао. Но без обзира на то да ли смо са објашњењем Смендовим задовољни и да ли смо у приказу његовог дела нашли одговор на горње питање, ми увиђамо потребу да на једном практичном проблему испитамо смисао тог појма. Тако је Сменд, на пример, врло оштар у критици против позитивистичког учења од Јелинека па све до Келсеновог екстремног позитивизма тврдећи, да ови писци устав увек погрешно дефинишу или као закон о основној организацији државе<sup>3)</sup>, или као дело господарећих социалних чинилаца, или најзад као питање правних извора (Келсен)<sup>4)</sup>. Излази, мисли Сменд, да ови писци увек постављају и траже разлику између норме и стварности, увек хоће да утврде супротност између животне стварности и мисаоног поретка, па и онда кад животну стварност признају као нарочиту „силу“ у стварању тог мисаоног поретка. У ствари, обе ове битности, животна стварност и мисаони поредак, само су конкретно оживотворење једне реалности, то јест оне су психичко-физички реалитет с једне стране и идејна, мисаона структура, с друге стране. И једна и друга битност, међутим, морају се у „осцилирању мисли“ посматрати обострано, па и код истраживања смисла устава ради се о томе да се предмет обухвати са обе своје стране (in seiner Doppelseitigkeit), а не да се стварност и мисаони поредак одвајају. Из свега овога опет излази да је за поимање и самог устава као идејно-мисаоног система потребно узети у обзир и оне „социолошке снаге“ (поред писаног устава) које претстављају ту стварну страну нашег посматрања<sup>5)</sup>.

Овако додуше схватају проблем и неке раније школе (Јелинек), али њихово схватање није било изведено до краја. Позитивизам задржао се на томе да нам пружи формулу устава, као да тај устав формира неку имагинарну друштвену заједницу у којој се, осим првог процеса организације, више ништа не догађа. Али држава није мирујућа заједница. „Духовне колективне творевине — као што је и држава — нису статички постојеће супстанце, већ мисаоно јединство стварног духовног живота, духовна акта. Стварност овог живота јесте функционално актуализирање, репродуцирање, тачније трајно духовно савлађивање и поновно изграђивање“ (Bewältigung und Weiterbildung)<sup>6)</sup>. Устав, према овоме, није само једно „парче хартије“ којим је створена само првобитна организација државне заједнице и чије се питање порекла оставља социолошким истраживањима политичких и других социалних снага,

<sup>3)</sup> В Слободан Јовановић, О држави, § 35, стр. 230 и даље.

<sup>4)</sup> Сменд, стр. 76.

<sup>5)</sup> Сменд, стр. 77.

<sup>6)</sup> Сменд, стр. 78.

већ је устав животна стварност, покретна и променљива, стварност која је садржана у целокупном духовном склопу државе, и уз то једна делатна, активна стварност, која служи за непрестано савлађивање и обнављање животног тоталитета државе. Закључимо: „Устав је, како Сменд вели, правни поредак државе, — тачније живота, — који претставља животну стварност државе (in dem der Staat seine Lebenswirklichkeit hat), наиме поредак *процеса интеграције*“. И „пошто је смисао овог процеса стално васпостављање животног тоталитета (Lebenstotalität) државе, устав значи законско нормирање појединих страна овог процеса“ <sup>7)</sup> <sup>8)</sup>

Али треба имати на уму да сав државни живот није обухваћен прописима устава. Он је само наглашен, површно захваћен, па ипак општост и еластичност уставних одредаба пружа могућност да сав државни живот буде нормиран онаквим прописима какви извиру из основне интенције устава. Међутим, да ли ће се и у којој мери постићи задовољавајући резултат у овом формирању уставног живота, да ли ће се постићи једна „задовољавајућа интеграција“, зависи од делања свих политичких животних снага народа узетог као целина, управо од оних животних путева којима ове снаге иду. Ови путеви, међутим, често по изгледу могу бити противни уставу, па ипак то нису ако се њима испуњава интеграциони задатак устава, што значи да поједина отступања од устава и нису у правом смислу противуставна. Јер, треба имати у виду, само верно следовање параграфа може пре бити доказ о недостацима уставног живота, него знак таквог потпуног и садржајног живота<sup>9)</sup>.

Оваквим закључцима Сменд тако рећи ставља нас пред дилему: да ли устав треба посматрати у параграфима или у животном збивању? Пошто ово животно збивање у сваком случају измиче испод параграфских прописа, јер је оно динамично а параграфи су статични, како онда разумети однос између норме и стварности, управо како признати норму, ако њу стварност може увек одвући собом, ако је може порећи? Ту свакако мора бити неких ограничења, па и по самом Сменду, и задатак је ових ограничења да спрече брисање свих вредности. Али то не значи да вредности норме имају остати статичке и да не узимају учешћа у преображају социалне средине. Норме, па и устав као скуп основних норма, јесу динамична вредност, која се може огледати и схватити у свом споју са динамизмом живота. Само ограничење

<sup>7)</sup> Сменд, стр. 78.

<sup>8)</sup> Устав као правни поредак, односно као животна стварност државе — не значи ли ово идентификовање стварности и норме брисање сваке разлике? Али, с друге стране, Сменд наглашава да процес интеграције бива законски нормиран од самог устава. Како онда разумети ову претпостављену (ипак још недоказану) противречност?

<sup>9)</sup> Сменд, стр. 78.

овог динамизма вредности и збивања налази се у гравитирајућим снагама државног и социалног процеса интеграције, па и устав у тим снагама налази своје ограничење, које је, разуме се, чисто аутономно, за разлику од хетерономне везаности код осталих заједница у држави. Устав те гравитирајуће снаге следује и тиме испуњава свој задатак интеграције<sup>10)</sup>.

Занимљиво је како је разумео и како развио Смендово схватање један од његових ученика, Кинез д-р Хси Дау-Лин, чијим делом *Die Verfassungswandlung*<sup>11)</sup> располажемо овом приликом. По тези Хси Дау-Лина између норме и стварности постоје са гледишта права два главна односа: 1) однос конгруенције (подударности) постоји у два случаја: а) стварност иде за нормом (нормално уставно важење) и б) кад норма следује стварност (измена устава — *Verfassungsänderung*). 2) Други је однос инконгруенције или неподударности, који представља нередовну измену устава (*Verfassungswandlung*). У овом другом случају могућна су ова стања: а) кад је стварност уопште без норме, то јест животна пракса која формално не вређа устав пошто га нема; б) норма без стварности, то јест немогућност дејства правног поретка; в) стварност противречи норми, то јест противуставно поступање; и г) стварност заобилази значење норме или промена устава путем интерпретација.<sup>12)</sup> Последња два случаја спадају по Дау-Лин-у у некоректне односе устава и стварности.

Анализирајући све ове случајеве нередовне измене устава, писац закључује да су оне резултат животне стварности државе, па отуда једна нередовна измена (*Verfassungswandlung*) није ни повреда устава ни конвенционално правило, већ је право. Основ ове промене лежи у особености (*Werteinmalige*) уставног права, у тако званој „политичкој неопходности“, „у животним захтевима и изражајима државе која се реализира и развија“. Али једна нередовна измена устава из политичких разлога постаје уставна макар и противна уставу, тек пошто се призна њена политичка неопходност. „Дакле не због политичке неопходности само, већ путем признања ове неопходности устав се може изменити на нередован начин“ па да ипак ова измена устава буде законита. Као што је код обичајног права потребно да постоји тако звана *opinio iuris et necessitatis* тако исто потребно је да ова основа постоји и код нередовне измене устава.<sup>13)</sup>

Као што видимо Хси Дау-Лин, који је вероватно добро схватио Сменда, изводи веома куражне закључке који би чак могли и значити идентификовање права са стварношћу. Но и Дау-Лин поставља ту једно ограничење које се налази

<sup>10)</sup> Сменд, стр. 85.

<sup>11)</sup> Berlin, 1932.

<sup>12)</sup> Дау-Лин, стр. 20.

<sup>13)</sup> Дау-Лин, стр. 153, 164, 166.

у захтеву да се призна неопходност учињене уставне измене. Ово је, међутим, још јаснији доказ да је тежиште Смендовог учења у томе, да се утврди један нов појам права, који би могао бити прилагођен садашњем променљивом времену, управо појам права који би могао оправдати сва извртања тога појма у садашњем свету. Ако заиста пратимо ток нагле друштвене еволуције, ми морамо увидети да је ново поимање права неизбежно, дакле морамо сматрати оправданим оне закључке Смендове и његових ученика, који најпотпуније обухватају динамизам савременог живота. Није ли зато Сменд човек који је најјасније схватио променљиву снагу садашњих *вредности* и осетио оне социалне преображаје који наступају? То су свакако питања која остају отворена за неодређено време.

Па ипак, питамо се, није ли Смендов динимизам права мало пренагљен? Није ли потребно поставити какве строжије границе између вредности и социалне стварности и захтевати извесно уздизање правног поретка над оним животом који нормира?

С друге стране, са правног гледишта у ужем смислу, ако се тако може рећи, Смендово поимање устава и права није довољно правно, због чега и оно предње подвајање норме од стварности није довољно јасно изражено. Његово учење је, нема сумње, више социолошко и чак сасвим социолошко. То јасно излази из чињенице да Сменд не даје формуле, да не обара старе, нити изграђује нове, да их не поставља у једно јединство и да не ствара систем, што све такође излази из његовог схватања устава. Он пре свега хоће да продре у суштину ствари, и ма да критикује монизам<sup>14)</sup> он хоће да појмом интеграције објасни цео правни склоп државе и њен живот. Због тог Смендовог удубљивања у социални процес и због игнорисања формула Валтер Хенрих вели да „Сменд не даје један појам устава већ описује биће устава које претставља чудну мешавину социолошког и нормативног<sup>15)</sup>. Ова примедба може изгледати и претерана, нарочито кад се има у виду да долази од једног нормативисте, који социалну стварност уопште апстрахује и ради само са нормама, као да оне немају никакве везе са стварношћу. Али примедба је делимично ипак стварна, јер иако се прими динамичност права коју сви морамо признати, појамно издвајање устава остаје ипак нужно и његова формула не може бити само „стварност државног живота“ већ се ту мора узети у обзир и нормативна основа на којој та стварност почива и из које црпи своју животну снагу.

<sup>14)</sup> Сменд, стр. 80 и др.

<sup>15)</sup> Walter Henrich, Die Verfassung als Rechtsinhaltsbegriff, прилог књизи Gesellschaft, Staat und Recht, Wien, 1931 г. стр. 147, 181.

Динамизам устава у Смендовом смислу могао би се при- мити, ако би се тај динамизам састојао у тоталном обухва- тању социалне стварности која настаје и ако би се динамизам огледао у активном дејству устава у реализирању и обнав- љању те стварности, али при том, ова активност устава као вредности имала би бити условљена извесним основним и нужним вредностима духовног поретка и ишла би упоредно са овим вредностима, са *социалном нужношћу у ојшће*, која треба да условљава и да ограничава активност устава, како се не би изишло на ону Хегелову мисао да је све добро што на овом свету постоји. Свакако да се и Смендово схватање развија ка једном социалном праву, које треба да буде право сутрашњице, али је оно првенствено схватање једног немачког писца, који неизбежно увек носи у себи сву велику тради- цију Немачког народа.

Д-р Милан Владисављевић

## НАДЛЕЖНОСТ ЗА САСТАВ ИЗБРАНОГ СУДА ПРИ ДЕОБИ ЗАДРУЖНЕ ИМОВИНЕ

Ступањем на снагу новог парничног поступка и на територији Београдског Апелационог суда, пракса судова са ове територије сва- ким даном наилази на више спорних питања, која у новом закону или уопште нису регулисана, или су прописи у том погледу нејасни, да практичарима дозвољавају различита тумачења. Спорних питања биће још дуго времена док се пракса не уједначи, јер се нови грађ. парн. пост. из основа разликује од досадашњег поступка на терито- рији Београдског Апелационог суда; он је донео много новина и поставио много нових правних институција, које стари закон у опште није познавао. Због тога сматрамо да је потребно да се среством правних часописа, правници практичари и теоретичари изјасне и из- несу своја мишљења по појединим нејасним и спорним питањима на која пракса буде наишла, те да би се створила једнообразна пракса код судова и у опште.

Питање надлежности око састава изабраних судова у слу- чају деобе задружне имовине је врло важно питање, које у пракси треба прво решити, јер је питање деобе која се пред изабраним судом тражи, често питање животног опстанка по- јединаца и њихове имовине, пошто није редак случај да због деобе задругари се заваде, да и кривични судови имају посла, а ово у толико пре, што су управне власти, које су до сада поступале приликом састава изабраних судова, почеле да од- бијају своју надлежност и упућују странке на редован суд.

Управне власти стале су, дакле, на гледиште да оне нису више надлежне за поступак око изабраних судова за деобу задружне имовине, налазећи да је нови грађ. парн. пост. у

своме четвртом одсеку, у §§ 672—695 гр. п. п. предвидео поступак код изабраних судова, те да је према томе по овом питању надлежан редован суд, а не управна власт.

Због овог одбијања заинтересовани су се почели обраћати редовним средским судовима, тражећи да суд у см. § 529 гр. п. п. позове парничаре односно деобничаре ради покушаја поравнања за закључење уговора о изабраном суду, тражећи да им судови посредују при закључењу уговора о изабраном суду, као и да им одреде односно конституишу изабрани суд, онако како је то до сада чинила управна власт по чл. 29 уредбе о убрзању рада код суд. и ислед. власти.

Налазимо да је одбијање управних власти да и даље поступају у питању састава изабраних судова на тражење парничара у см. чл. 29 уредбе о убрз. рада код суд. и ислед. власти неумесно и да нема ослоњаца у закону. Истина да је §§ 672—695 гр. п. п. предвиђен поступак за састав изабраног суда, као и начин за његов избор, али ови прописи имају у виду изабране судове на које парничари сами пристану и уговором утврде — § 672 г. п. п. Парничари према томе могу само ако су власни поравнати се односно једног спора, уговором сложити се, да им тај спор расправи изабрани суд и да у том смислу уговор сачине, па чак могу уговорити да и у будуће спорове, који буду између њих настали из извесних правних одношаја, расправи изабрани суд. То су т.зв. факултативни изабрани судови за разлику од оних изабраних судова који су по својој надлежности облигаторни за парничаре т.зв. облигаторни изабрани судови, предвиђени у § 434 старог грађ. суд. пост. По старом грађ. суд. пост. у § 433. предвиђено је да се парничари могу сложити да им у свима случајевима где се о предмету спора могу поравнати, може судити изабрани суд, дакле, остављено је на вољу парничарима да се сами одлуче који суд желе да им суди, док је § 434 грађ. суд. пост. предвидео случајеве у којима искључиво изабрани суд мора да суди, и то је суд облигаторан за парничаре, а они својом вољом то не могу да измене. Један од случајева предвиђен у § 434 грађ. суд. пост. јесте и случај деобе задружне имовине, која се мора извршити искључиво путем изабраног суда, те према томе по овом питању парничари се не би могли поравнати односно сложити пред редовним судом, да им питање деобе може расправити редован суд, а не изабрани, нити би се у погледу овог могли пред редовним судом поравнати. Како је ово питање после свршених ратова било врло често и захтевало брзо решавање, то је Уредбом о убрзању рада код суд. и ислед. власти од 22 јуна 1921 год. допуњен § 434 грађ. суд. пост. у толико што је предвиђен брз и кратак поступак за решење питања, да ли је у извесним случајевима у опште надлежан изабрани суд, после чега су се странке имале са одлуком суда обратити поли-



цијској власти за састав избраног суда. Поступак за случај факултативних избраних судова из ранијег § 433 гр. суд. пост. предвиђен је новим §§ 672—692 гр. парн. пост., а питање — т.зв. облигаторних избраних судова, који су раније били предвиђени у §-у 434 грађ. суд. пост., нови грађ. парн. пост. није предвидео, нити у опште ма шта о њима говори.

Да је нови грађ. парн. пост. имао у виду и регулисао само избране судове са факултативном надлежношћу види се и по томе, што у прописима о избраном суду, нема прописа који би предвиђао случај, по коме би једна од странака могла да од суда издејствује одлуку, да је по једном правном питању надлежан да суди искључиво избрани суд, каква је одредба постојала у §-у 434. грађ. суд. пост. Нови поступак није у опште предвидео питање деобе задружне имовине. Међутим, питање задружне имовине односно задруге регулисано је грађанским закоником §§ 507—529 и оно стоји под особитом заштитом закона, па је према томе искључено да је законодавац новим грађ. парн. пост. хтео да ову заштиту задруге умањи, одобравајући да се иста деобом може растурити и решити без избраних судова, већ путем редовног суда и спора. Деоба задруге с обзиром на природу њену, да је она заједница живота, имовине и рада, апсолутно је немогућа другим путем сем путем избраног суда, у случају где се сами деобничари не би сложили на делове, јер редовни судови могли би констатовати само квоту у заједничкој имовини појединог задругара, али се та квота без избраног суда не би могла издвојити из заједничке имовине. То је, дакле, неизбежна потреба за регулисање питања деобе задружне имовине, те апсолутно § 434 грађ. суд. пост. односно чл. 29 уредбе о убрзању рада код суд. и ислед. власти, кад није новим законом изрично укинут, нити је питање које ови прописи предвиђају новим законом регулисано, — има се сматрати да је остао у важности.

До овог закључка долазимо и путем тумачења појединих законских прописа на име:

По чл. 2 Уводног закона за грађ. парн. пост. предвиђено је да, кад нови закон о суд. пост. у грађанским парницама ступи на снагу, престају важити и стављају се ван снаге сви други прописи закона, уредаба и наредаба по предметима који су уређени новим законом, у колико нису уводним законом остављени на снази. Уводни закон дакле, није једном позитивном дерогацијом ставио ван снаге поједине законе и уредбе, већ је само регулисао који ће се од закона односно уредаба сматрати за укинуте, остављајући на снази извесне прописе. Укинуте законе, уредбе и наредбе законодавац у уводном закону није изречно набројао, већ је ставио само формулу „да се укидају сви прописи других закона, уредаба и наредаба о предметима који су уређени тим

новим законом, што значи да остају на снази сви они прописи процесног права, који регулишу питања, која новим грађанским парничним законом нису предвиђена. Напред смо видели да питање деобе задружне имовине, раније регулисано у § 434 грађ. суд. пост. односно у чл. 29 уредбе о убрз. рада код суд. и ислед. власти није предвиђено и регулисано прописима §§ 672 до 692 грађ. пар. пост., а како је ово питање апсолутно потребно за регулисање и решење задружних односа, онда је јасно да оно има да буде регулисано по до сада важећим прописима, док они не буду замењени или изречно укинута новим прописима.

Члан 4. Ув. зак. за грађ. парн. пост. регулише и набраја прописе који остају у важности и после ступања на снагу новог грађ. пар. пост. те у тач. 15 предвиђа да остају на снази: „прописи којима се остваривање приватно-правних захтева упућује у надлежност управних власти, управних судова или међународних изабраних судова или по којима грађанској судској парници мора предходити поступак друге, а не судске власти“. Несумњиво је да је чл. 29 уредбе о убрз. рада код суд. и ислед. власти један од прописа који странку за остварење њеног приватно правног захтева упућује на управну власт, те према томе и по тач. 15 чл. 4. Ув. зак. овај члан не може бити укинут, већ остаје и даље на снази.

У прилог овог мишљења стоји и званично образложење Министарства правде уз уводни закон, где се изично наводи да § 434 грађ. суд. пост. као и чл. 29 уредбе о убрзању рада остају и даље на снази.<sup>1)</sup>

Ако би се пак, примило гледиште и тумачење управних власти, које су странке почеле упућивати редовним судовима да пред њима траже састав изабраног суда, дошло би се до једне немогуће ситуације, а на име, странке не би знале по коме пропису да ово траже од суда, јер ни један од прописа, који регулишу поступак пред изабраним судовима, не предвиђа могућност да странка може тражити без сагласности друге, да јој по једном правном случају, па ни по случају деобе задружне имовине, може судити избрани суд. Због недостатка ових прописа странке су прибегле § 529 гр. п. п., те су се почеле обраћати суду, молећи да суд претходно позове противнике да би пред судом покушали поравнање односно споразумели се да изберу избране судије. Налазимо да ово није срећно решење овог питања и да се ни тим путем не може постићи жељени резултат, јер и ако би суд нашао да по пропису § 529 гр. п. п. треба да поступи и

<sup>1)</sup> О овоме видети Коментар Грађ. суд. поступка од Д-р Ф. Горшића

позвао странке ради претходног покушаја споразума, тај покушај биће у већини случајева беспредметан. Странке се неће у највише случајева сложити да бирају судије, хотећи да за извесно време онемогуће деобу, те и под претпоставком, да странке једна другој признају право на деобу и на квоту у задружној имовини, — суд не би могао ништа по својој надлежности учинити за решење овог питања. Цео овај поступак био би беспредметан, а не би му имало места, јер § 529 гр. п. п. предвиђа спор између странака, кога, у случају да странке признају задружни однос и квоту сваког задругара, апсолутно нема, те нема ни основа позивати их да се покушава равнање, о чему се у опште не споре, а да именују судије за састав избраног суда странке не морају, нити их когод на то може натерати. Ако се пак за ово питање хоћемо да користимо искључиво новим грађ. парн. пост., дошли би до ситуације, да ако странке не би могле да се сложе да им питање деобе расправи избрани суд, не би се могле на ово ни натерати — § 672 гр. п. п., те би дошли у немогућност да задружни однос расправимо. Редовни суд не би имао шта да расправља, јер парничари признају задружни однос и квоту сваког задругара, а не би могао натерати поједине задругаре да бирају избране судије, ако они то неће, нити би могао сам за њих именовати судије у смислу § 676 гр. п. п., јер овај пропис претпоставља да су се парничари споразумели у начелу за избрани суд. Остаје дакле, да се за решење овог питања мора употребити § 434 грађ. суд. пост. односно чл. 29 уредбе о убрз. рада код суд. и ислед. власти, по којима управне власти имају овлашћење а и дужност да на захтевање заинтересованих у оним случајевима где избрани суд има по деоби задружне имовине да суди, за противну страну, ако она није хтела да бира судију, избрати судију, а они бирају трећег.

Према томе странка би могла само да се у смислу чл. 29 уредбе о убрз. рада, као и до сада, обрати суду ради добијања одлуке да је у конкретном случају надлежан избрани суд за деобу, али у овом случају нема места примени § 529 гр. п. п. и позивању парничара на равнање, јер се ови по § 434 грађ. суд. пост. по овом питању не могу равњати.

Остаје дакле, да се странке за састав избраног суда и у будуће имају обраћати надлежним управним властима као и до сада и да су за овај поступак надлежне управне власти, а не редовни судови, нити да се странке због овога могу обраћати судовима за поступак у см. § 529 гр. п. п.

ANALI PFB Милорад В. Кукољач

судија среског суда у Г. Милановцу

## МЕЂУНАРОДНО - ПРАВНА ХРОНИКА

### Прва катедра за мир на Правном факултету.

Недавно, иницијативом Едуара Ериоа, основана је при Правном факултету Лионског универзитета нарочита катедра за мир. Ова прва катедра намењена научном проучавању мира, поверена је г. Жаку Ламберу, сину познатог лионског професора Етјена Ламбера, оснивача и управника Института за упоредно право. Мало је наука које се проучавају од тако давних времена као што се проучава мир. У ствари, у новије време проблем мира проучава се поглавито као део међународног јавног права. Међутим, питање организације мира не поклапа се сасвим са изучавањем међународног јавног права. С једне стране у обим ове гране права спадају и извесна питања, као што је на пр. ратно право, која изилазе из оквира проучавања организације мира. Иако се у новије време значај „ратног права“ све више смањује, и по новијим удбеницима међународног јавног права њему се поклања мање места, не би се могло тврдити да су ратови ишчезли за навек и да су међународним уговорима (као на пр. Келоговим пактом) потпуно онемогућени. Стога се међународно право мора још увек бавити и ратним правом. Али, с друге стране, можемо рећи да постоји низ установа посвећених организацији мира, које не улазе у оквир међународног јавног права. Ово, као део јавног права, проучава само односе између организованих држава, или односе између појединаца и држава. Све остале социјалне манифестације не улазе у обим међународног јавног права. Отуда је заиста било интересантно обухватити проучавање организације мира у његовој потпуности, што је омогућено оснивањем нарочите катедре. Зашто је та катедра основана баш при правном факултету довољно је јасно изложио Г. Ламбер у својим предавањима, од којих је један извод недавно објављен.<sup>1)</sup>

У данашњој међународној заједници народи су организовани у својим сувереним државама. А баш те државе данас су највећа опасност за мир. Јер народи могу каткада, привремено, и бити пацифисти, али ниједан народ, узет у целини, није интернационалист. Данашње националне, суверене државе, по мишљењу Г. Ламбера, стална су опасност по мир. Међутим, поред држава, у свету се данас ствара једно друго друштво, извесне међународне заједнице интереса, које су још прикривене, али које ипак постоје. Оне се с времена на време осећају, оне често пута, услед сукоба својих интереса, гурају у сукоб разне државе, али стога што нису јавно организоване данас је немогућно контролисати њихов рад, и сам факат да постоје извесни неконтролисани међу-

<sup>1)</sup> Jacques Lambert, *Les nations contre la Paix*, Paris, 1933.

народни интереси већ је један знак слабљења државе као политичке установе и једна опасност за мир. Постојање тих међународних снага — као што су капитализам или извесне политичке институције, — које прелазе границе појединих држава, у ствари је ограничило државну сувереност. Данас би се тешко могло говорити о апсолутној суверености, јер и поборници идеје потпуног и дефинитивног елиминисања рата путем организације мира сматрају да би се ово могло спровести само уз знатна ограничења суверености држава. Сувереност је сматрана као једно од најдрагоценијих политичких права и са много мука и борбе у току векова она је данас остварена; међутим судбина је ове идеје да се данас, када је остварена, напусти, да би се остварила друга, још драгоценија тежња: мир. Сувереност држава мора се напустити, јер догод она постоји државама се не може замерити што претпостављају државни интерес међународном интересу. Кад државе данас теже да обезбеде мир а да у исто време сачувају у потпуности своју сувереност, оне падају у једну логичку противуречност, јер поред свих њихових напора да сачувају своје повластице, и по цену извесних концесија у погледу међународне организације, поред свих покушаја да се последице суверености начине што подношљивије, не избегава се опасност од рата. Данас државе заступајући један опортунистички национални пацифизам, мисле да ће на тај начин сачувати своју сувереност. Међутим, и ако је то данас, вероватно, једини могућан начин одржања мира, у колико се буде дубље улазило у питања будуће организације мира, вазда ће се за то питање везати проблем ограничења суверености државе.

Данас је јасно да се питање организације мира не ограничава само на преуређење Друштва народа или других међународних установа, већ да се његово проучавање мора проширити и на све потребе данашње стварне међународне заједнице. Мир је потребан баш овој међународној заједници, а данашњи начини вођења дипломатских преговора нису довољни да потпуно обезбеде мир. На првом месту треба утврдити потребе међународне заједнице, што није баш лако. Ова заједница се сад тек ствара, њени интереси нису тако прости као интереси друштвене заједнице у једној држави, који су током векова задобили један прилично утврђен облик. Разне врсте међународне активности: привредне, социјалне, политичке и интелектуалне, данас се манифестују на разне начине у појединим државама. И док је, на пример, научни интерес изједначен данас у целом свету, тако да се може говорити о једној међународној научној заједници са истим потребама, интересима и истим мерилима, у области привредних односа поред општих међународних интереса постоје и континентални, регионални, па и искључиви интереси појединих земаља. Отуда утврђивање потреба међународне заједнице, која је у току стварања, претставља

знатне тешкоће. Ови лагани преображаји друштва и политичких установа, кад се посматрају у историском развоју, једини могу да пруже потребне податке из којих би се извела правила о будућој организацији мира.

Историја мира састављена је из низа ових напора, често на изглед безначајних, да се изиђе из фазе самопомоћи, кад појединац или извесно друштво сами себи прибављају помоћ, и да се самопомоћ замени правним солуцијама. Проблем мира јавља се неизбежно са сваким ширењем односа између људи. И, историски и социолошки посматрано, са развојем људскога друштва овај проблем се јавља периодично и у истом виду. У прво време, док је друштво било још неорганизовано и главна социална организација била је породица, у односима између тих породица крвна освета је сматрана као начин прибављања правде. Мир између племена и породица постигнут је кад је крвна освета замењена редовним правосуђем. То је био облик организације мира између ових првобитних друштвених организација. У даљој еволуцији пацификације друштвених организација видимо да је на место приватних ратова између властеле у сењеријално доба уређено такође правосуђе, те су спорови место насилним расправљани мирним путем. Исти је случај био и у односима између појединих државица у Северној Америци, кад су државице, усвајајући федерални устав, своју сувереност пренеле на Унију и пристале да своје размирице расправљају мирним путем. Најзад, у овој еволуцији могла би да се наведе нова организација економских односа у Сједињеним државама Северне Америке, где је уређењем колективне управе замењена фаза конкуренције, где је дакле организација дошла место дотадашње борбе. Овај исти проблем, проблем организације мира, поставља се и данас кад се тежи да се избегну ратови између народа, сукоби између патрона и радника или конкуренција између индустријских предузећа. У свима наведеним случајевима тежња се сводила на забрану самовласног прибављања правде и на стварање, изнад појединаца или група којима се хоће да забрани употреба силе, једне власти способне да прибави санкцију овој забрани. А видели смо да се у свима случајевима морало проћи истим путем, кроз исте етапе, да би се дошло до циља, и да би се мир организовао. Пре но што се дошло до правних установа које су уведене да би се онемогућило да појединци или групе сами себи прибављају право, било је потребно да се најпре учврсти једна свест о потреби таквих установа. Сила је могла бити забрањена тек кад је у друштву преовладало веровање да је она зло. Морална осуда силе јавља се као први предзнак будуће правне организације једне установе намењене организацији мира. У том погледу је Келогов пакт, који је за сада још увек морална осуда рата, прва етапа будуће организације међународнога мира. Морална

осуда још није довољна да сила ишчезне, али она за пажљивог посматрача значи много, јер да би морална осуда постала и правна осуда потребна је само још санкција.

Не може се порећи данас да целокупна међународна заједница осуђује рат, као средство решења спорова између држава. Ова осуда је још увек морална, али се данас траже путеви да се она и правно организује. Супституција права на место морала у погледу међународних односа мора да изазове стварање међународних установа, способних да саме, властитим ауторитетом, примене санкције без којих нема безбедности за оне које треба заштитити. Данас цео свет схвата да је мир не само неопходан већ и неизбежан. Али њега треба организовати на правној основи, и проучавању могућности ове организације намењена је нова катедра за мир на Лионском правном факултету. Г. Ламбер, у својим предавањима на овој катедри наводи да историја мира није ни историја ратова, ни историја уговора којима су ратови завршени, већ историја права. Јер, мир или безбедност, без обзира како ће се назвати, није ништа друго до право; грађанско или трговачко, јавно или приватно, право је остварени социјални мир. Са овог гледишта, организовање мира није нов проблем већ је само један модеран вид проблема права и правде. У томе смислу вршиће се научна проучавања на новооснованој катедри.

Д-р Илија А. Пржић

---

## ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИСКА ХРОНИКА

### Оптерећење самоуправним дажбинама у Краљевини Југославији у 1932 години

Као што је познато, у свима културним земљама поред државног фискалног оптерећења народа знатну улогу игра оптерећење самоуправним дажбинама, које се убирају ради подмирења многобројних духовних и материјалних потреба народа на територији односно самоуправног тела.

Ту скоро Министарство финансија је прикупило и обрадило статистички материјал о буџетирању наших самоуправа у 1932 години, који се односи на све бановине, општине, цестовне одборе и привредне коморе, укупно 4,699 самоуправних тела. Тај статистички материјал у вилу табела са потребним коментарима поднет је, уз предлог државног буџета за наредну буџетску годину, Народном претставништву као материјал за оцену како висине оптерећења тако и финансијског стања свих самоуправних тела у земљи.

Према овим подацима укупна сума извршених расхода односно наплаћених прихода у 1932 години износила је 2.728,5 милиона динара, која је у поређењу са 1931 по појединим групама самоуправних тела била подељена на овај начин, у милионима динара :

	1931	1932
4.164 сеоских општина	604,2	501,7
489 градских и варошких општина	1.814,1	1.529,6
24 цестовних одбора	53,0	15,1
11 привредних комора	20,6	18,1
9 бановина	907,3	664,0
	<u>3.399,2</u>	<u>2.728,5</u>

Као што се види, за годину дана постигнуто је знатно смањење самоуправних расхода и то за 670,7 милиона односно за читавих 20%, У овоме смањењу се огледају напори Краљевске владе да се у ово доба привредне депресије што више компримирају издаци без којих се може опстати а без поремећаја нормалних прилика у самоуправном газдовању. А ово смањење издатака резултира у крајњој линији у смањењу самоуправних дажбина т.ј. у растеређивању народа.

На име свих самоуправних дажбина а то су прирези, трошарина, таксе и откуп кулука пао је терет на становништво у 1932 г. у укупном износу од 1.473,6 милиона према 1.900,6 милиона у претходној години, дакле мање за 427 милиона.

Растеређење од дажбина, по појединим њиховим врстама, није било спроведено подједнако, што показује ово упоређење, у милионима динара.

Назив самоуправа	Прирези	Трош.	Таксе	Откуп кул. у 1932	Укупно у 1932	Укупно у 1931
Сеоске општине	366,0	28,7	20,1	3,1	417,9	565,4
Варошке општине	213,1	247,7	206,0	21,4	688,3	774,6
Цестовни одбори	7,0	—	—	—	7,0	24,9
Привредне коморе	14,1	—	5,5	—	19,6	21,7
Бановине	164,5	67,7	67,4	41,2	340,8	514,0
Укупно у 1932 г.	764,7	344,1	299,0	65,7	1.473,6	1.900,6
Укупно у 1931 г.	1.023,6	498,9	302,1	76,0	1.900,6	—
У 1932 г. мање у %	25,3	31,0	1,0	13,5	22,5	—

Укупно смањење износи 22,5%. Код појединих дажбина олакшање терета износи: код приреза за 258,9 милиона, код трошарине за 154,8 милиона, код такса за 3,1 милиона и код откупа кулука за 10,3 милиона динара.

Упоређујући кретање дажбина код појединих група самоуправних тела примећујемо, да је најосетније попустило самоуправно оптерећење код бановинских дажбина и код намета сеоских општина.

За наша самоуправни тела најважнији су извор пореских прихода *прирези* на непосредни државни порез. На ову врсту дажбина отпало је у 1932 години 51,9% од свих пореских прихода. Наука о финансијама сматра прирезу као најправеднији облик самоуправних дажбина под условом да основица за прирез т.ј. државни непосредни порез буде правилно одмерен, јер у противном погрешно одмеравање непосредног пореза још се потенцира у прирезу разрезаном на ту основицу. Полазећи од претпоставке да је државни непосредни порез правилно одмерен, природно је очекивати да ће границе у којима се крећу стопе приреза бити у из-



весној мери ограничене. Међутим, код нас то није случај. Просечна стопа општинског приреза изнела је код сеоских 78%, а код варошких 44%, док су осцилације стопа приреза огромне и то не само по бановинама, него и код општина у границама једног истог среза. На пример, у Зетској бановини имали смо у 1932 години 6 сеоских општина без икаквог приреза, 50 општина са прирезом између 1 и 100%, 113 — између 101 и 300%, 24 — између 301 и 500%, 31 — између 501 и 2000% и најзад имали смо 2 општине, чији прирези премашају 2000%. Код варошких општина, код којих већу улогу играју приходи од трошарине и такса, померања у стопама општинских приреза нису тако знатна.

Подела општина према висини разрезаног општинског приреза у 1932 изгледа овако:

Стопа приреза	Сеоске општине		Варошке општине	
	Број	у %	Број	у %
Од 0% до 100%	84	2,0	48	9,8
„ 101 „ 300%	2.504	60,1	344	70,3
„ 301 „ 500%	1.268	30,5	92	18,8
„ 501 „ 1.000%	201	4,8	4	1,0
„ 1.001 „ 2.000%	88	2,1	1	0,1
„ 2.001 „ 2.000%	17	0,4	—	—
Преко 2.000%	2	0,1	—	—
Укупно	4.164	100	489	100

Огромна диференција у висини приреза, који разрезају поједине општине, захтева законско максимирање стопе приреза, јер се само по себи разуме да не постоји толика разлика у економском погледу код општина у појединим крајевима наше земље.

Срески цестовни путни одбори предвиђени законом о недржавним путевима образовани су у 1931 години само у Дравској бановини. Од свих облика дажбина цестовни одбори убирају само прирезе, који су у 1932 години били разрезани у суми од 7 милиона динара, са стопом од 2 до 15% и са просечном од 9% према 31% у претходној години. Значај ове врсте самоуправних тела а у вези с тим и цестовних приреза стоји у знаку опадања пошто је старање о одржавању и изради већег дела среских путева у 1932 години преузела на себе Дравска бановина.

Код привредних комора постоје прирези поред коморских такса. На име приреза коморе су наплатиле у 1932 г. 64,3% од свих својих прихода, а разрезале су око 14,1 милиона динара. Улога овог извора прихода у финансирању привредних комора у 1932 години у извесном је смањењу, а за рачун такса.

Од наплаћених приреза бановине су имале у 1932/33 просечно 22,2% од укупних прихода, а стопа бановинских приреза је варијала између 15% (Дунавска) и 35% (Дравска). Разрезано је приреза за 53,7 милиона мање него у 1931/32 години.

Укупни приходи од *трошарине* подбацили су према 1931 години за 154,8 милиона, а колико долази од тога и на коју врсту самоуправа види се из следећих цифара, у милионима динара:

	1931	1932	у 1932 мање за
Сеоске општине	37,7	28,7	9,0
Варошке општине	294,4	247,7	46,7
Бановине	166,8	67,7	99,1
Укупно	498,9	344,1	154,8

Предње упоређење показује да су приходи од трошарине највише попустили код бановина и то за 99,1 милиона о укупног смањења 154,8 милиона. У овом смањењу огледају се не само напори Краљевске Владе да се редуцирају бановински буџети у данима привредне депресије него и други специјални фактори. Наиме, ово смањење стоји у тесној вези са прописима Закона о изменама и допунама Закона од државној трошарини од 18 априла 1932 године, који одређује начин наплате исте у корист државе и бановине и укида наплату трошарине на извесне количине ракије и вина, који се продају у сеоским и варошким општинама од стране сељака-произвођача.

Као најстабилнији извор самоуправних дажбина показале су се таксе. Њихово смањење према 1931 износи свега 3,1 милиона динара односно 1%.

Упоређење прихода од такса, наплаћених у 1931 и 1932 години даје ову слику:

	1931	1932	у 1932 више или мање
Сеоске општине	23,3	20,1	— 3,2
Варошке општине	203,4	206,0	+ 2,6
Привредне коморе	3,0	5,5	+ 2,5
Бановине	72,4	67,4	— 5,0
	302,1	299,0	— 3,1

Самоуправне таксе су по дефиницији еквивалент за услуге учињене грађанима од каквог самоуправног тела. Примећено је да висина општинских такса, које се наплаћују по истом тарифном броју, знатно варира и то не само по бановинама, него и од општине до општине у границама истог среза, често пута без икаквог стварног разлога. Ова околност је навела надлежне власти да се што више елиминишу разлике, које су раније постојале како би се дошло до извесног једнообразног нивоа тих такса у местима, где су привредне прилике скоро исте. При спровођењу ове унификације води се наравно рачуна о различитим економским приликама у разним крајевима наше земље.

По закону о самоуправним путевима општине и бановине наплаћују у готовом новцу *ошкупнину личног рада* (кулука) која се плаћа у место непосредног рада на оправкама самоуправних путева. Смањење у 1932 од 9,7 милиона динара пада на рачун прихода општина, док су бановине наплатиле откупнину у истом износу.

На основу напред изнетих података о укупном оптерећењу самоуправних дажбина у 1931 и 1932 години долази се до следећих закључака: 1) констатује се знатно смањење укупног самоуправног оптерећења, и то за 427 милиона динара односно за 22,5%, 2) на име приреза у 1932 години отпало је више од половине оптерећења; 3) знатно је порасла улога такса, а на штету приреза и трошарине; 4) највеће пореско олак-

шање, у апсолутним бројевима, утврђује се код бановинских дажбина, а у релативним бројевима код дажбина цестовних одбора и 5) опажа се веома велико смањење терета од приреза и трошарине, уз минимално од такса.

Тако стоји ствар са самоуправним оптерећењем наведеним у апсолутним бројевима. Међутим поставља се питање колико износи оптерећење с главе на главу. На ово питање дају одговор следеће цифре, у динарима:

Врсте дажбина	Сеоске општине		Варошке општине	
	1931	1932	1931	1932
Општински прирези	49,72	35,98	63,56	53,24
општинска трошарина	3,76	2,82	75,90	61,87
општинске таксе	2,32	1,97	52,45	51,46
општински откуп кулука	0,45	0,31	7,81	5,36
цестовни прирез	1,48	0,40	2,57	0,73
бановински прирези	12,11	8,66	28,86	19,09
бановинска трошарина	11,55	4,96	13,07	4,31
бановинске таксе	5,32	4,87	4,86	4,47
бановински откуп кулука	2,95	2,87	2,97	2,98
коморски прирез	—	—	4,80	3,52
коморске таксе	—	—	0,78	1,38
Укупно	89,66	62,84	257,63	208,41

Као што се из овог прегледа види, просечно самоуправно оптерећење сеоског живља, с главе на главу, попустило је за годину дана за читавих 30% а код групе варошких општина за 19%. Просечно оптерећење свима самоуправним дажбинама за целу земљу износило је у 1932 години 103,96 према 136,43 динара у 1931.

Упоређујући просечно оптерећење и његово кретање по појединим бановинама оважамо у томе погледу велике диференције.

Бановине	Сеоске општине		Варошке општине	
	1931	1932	1931	1932
Београд и бан. седишта	—	—	534,34	429,22
Дравска (без Љубљане)	146,58	99,89	357,50	295,66
Савска (без Загреба)	111,30	80,10	272,09	237,35
Врбаска (без Бања Луке)	34,06	20,05	93,04	63,06
Приморска (без Сплита)	43,75	37,60	93,49	82,65
Дринска (без Сарајева)	48,49	29,66	119,98	86,27
Зетска (без Цетиња)	55,56	35,44	132,01	109,29
Дунавска (без Новог Сада)	152,29	115,19	250,93	201,22
Моравска (без Ниша)	55,30	34,36	170,04	128,50
Вардарска (без Скопља)	65,56	43,63	138,34	101,14
Просечно	89,66	62,84	257,63	208,41

Растерећење од самоуправних дажбина примећује се у свима ба-новинама без изузетка. Код групе сеоских општина најмање просечно оптерећење видимо код Врбаске бановине (20,05 динара) а најтеже је оптерећена Дунавска (115,19). Код групе варошких општина изузимајући Београда и седишта бановина оптерећење осцилира између 63,05 (Врбаска) и 295,66 (Дравска).

Врло интересантну слику показује кретање самоуправних дажбина за последњих осам година, у милионима динара.

Година	Прирези	Трошарина	Таксе	Откуп кулука	Укупно
1925	636,5	202,2	306,9	—	1.145,6
1926	648,7	253,1	293,1	—	1.194,9
1927	674,2	242,3	285,2	—	1.201,7
1928	664,3	361,3	275,4	—	1.301,0
1929	740,9	411,6	281,7	—	1.434,2
1930	1 036,7	512,8	348,1	26,0	1.923,6
1931	1.023,6	498,9	302,1	76,0	1.900,6
1932	764,7	344,2	299,0	65,7	1.473,6

Укупно оптерећење расло је све до 1930 године, када је достигло свој максимум, нагло скочивши према претходној години за 489,4 милиона динара, од којих 217,9 милиона долази на новостворена самоуправна тела, бановине, које су наследиле бивше области и срезове. Напори Министарства финансија да се што више олакша терет од самоуправних дажбина дошли су до свог изражаја у 1932 години, која се у погледу оптерећења скоро изједначила са 1929. Међутим има знакова који наговештавају да су постигнута извесна смањења оптерећења и у 1933 год

Григорије Стрекачев

## СУДСКА ХРОНИКА

### Примена § 317. крив. суд. поступка.

*Правосуђе* је у Збирци одлука виших судова за 1933. год на стр. 113. саопштило једну пресуду Касационог суда преко г. *Јована Д. Смиљанића*, секретара Касационог суда у Београду, у којој је претстављен следећи случај:

Окружни суд у Врањи пресудом својом од 29. новембра 1932. год. К.З.П.Бр. 641-34., осудио је државну касу да плати 200.— дин. на име бранилачке награде одређеном браниоцу по службеној дужности, па је против ове одлуке Врховно државно тужиштво поднело Касационом суду у Београду захтев за заштиту закона на основу од. II § 357. крив. суд. пост., јер је пресудом окружног суда у Врањи повређен формални закон у пропису од. I § 317. крив. суд. пост., што је Касациони суд у својој пресуди од 15. јуна 1933. год. Кре 426-4. уважио наводећи следеће разлоге:

„Касациони суд сматра да је окружни суд по § 317. крив. пост. био овлашћен под извесним условима да државној благајни нареди исплату у означеној суми на име бранилачке награде. Али ово овлашћење окружног суда закон условљава за стварно учињени нужни трошак — судом одређеног браниоца. Према томе, пре но што суд

нареди такву исплату од стране заинтересованог браниоца морају бити поднети суду рачун и докази о стварно учињеном нужном трошку, па да суд може наплату наредити по од. I § 317. крив. пост. Кад је пак у конкретном случају окружни суд наредио исплату награде и ако од стране заинтересованог браниоца никакав рачун ни докази о стварно учињеном нужном трошку нису били поднети, онда окружни суд за такав поступак није имао ослоња у закону, већ је на тај начин повредио формални закон у одредби од. I § 357. крив. пост.“

Интересантност овога случаја јесте у томе, што до примене § 317. крив. суд. пост. врло ретко долази. Судови се уздржавају да овај пропис примењују из буџетских разлога а адвокати његову примену махом и не траже, пошто баш и да им судови досуде награду односно трошкове из државне касе по горњем пропису, они су обично незнатни, а наплата овако малих сума из државне касе захтева велико губљење времена и велики труд, да се често деси, после многобројних формалности, да се констатује, како је дотична буџетска позиција исцрпљена. Адвокати с тога много радије бране бесплатно пред судом кад су одређени по званичној дужности за браниоце, пошто на овај начин извршују једну законом наложену им дужност а вересију од државе не воде у евиденцији. Тако бар имају задовољство да кад награду за свој труд нису ни тражили ни примили, да су бесплатно припомогли да се правилно иследи и пресуди дотични кривични спор.

§ 317. крив. суд. пост. начелно нормира правило да трошкове за браниоца или опуномоћеника плаћа оно лице коме је потребан, па чак и онда кад их суд постави по службеној дужности. Утврђивање награде остављено је слободно погодби између браниоца или опуномоћеника и онога лица коме је потребан, односно које је иначе дужно то да плати по сили закона (§ 311. бр. 2—4 крив. суд. пост.). То су случајеви кад је кривични поступак покренут или продужен по захтеву прив. тужиоца и прив. учесника као тужиоца, па се крив. поступак заврши друкчије а не пресудом којом се окривљеник оглашује кривим, лице које је опозвало свој предлог, без кога не може државни тужилац да гони, и најзад лице које је са знањем или из крајњег нехата поднело лажну пријаву.

Али, ако лице коме је по службеној дужности постављен бранилац или пуномоћник или заступник сиромашних не може да плати награду и трошкове овим лицима, подмириће се на захтев браниоца „стварно учињен нужни трошак из државне благајне у колико га није дужно подмирити које друго лице“. То друго лице може бити оно из § 311. бр. 2—4 крив. суд. пост. под тамо наведеним околностима или сиромашно лице, коме је бранилац као сиромашном по службеној дужности

одређен, а које дође у могућност да плати браниоца (§ 27. тач. 5. зак. о адвокатима).

Да дакле настане обавеза државе на ову накнаду, потребно је а) да је дотично лице постављено по службеној дужности за браниоца или заступника сиромашних, б) да награду и трошкове властодавац или брањеник не могу да накнаде своје пуномоћнику или браниоцу, в) да је овако постављен пуномоћник или бранилац тражио од суда да му се подмири „стварно учињени трошак из државне благајне“ и г) да је заинтересовани наравно тај трошак означио и утврдио.

Према томе, изгледа нам да је горња пресуда Касационог суда правилна. Адвокати ако желе да се користе прописом § 317. крив. суд. пост. треба да испуне све горе наведене услове, па ће им суд признати те стварно учињене нужне трошкове, под условом наравно да их и суд сматра таквим, што је фактичко а не правно питање. Најбоље је да адвокат у овом случају не чини никакве трошкове или чини само оне најнужније које суд не може друкчије квалификовати, јер се у противном може десити да адвокат поред бесплатне одбране или заступања поднесе и овај „нужан“ трошак.<sup>1)</sup>

Д-р Видан О. Благојевић  
адвокат

### Доказна страна интабулационих и земљишних књига.

На тражење повериоца Ј. С. Д-а приступљено је продаји непокретног имања дужника М. Б. М-а. По попису извршеном од стране извршне власти непокретног имања дужника М-а, та власт је затражила извод о теретима на том имању и суд јој га је испослао. У огласу за позив прибележених поверилаца за продају непокретног имања дужника М-а стављено је било да стоји и терет А. О. С-а за 14000 динара, наравно, како је стајало и у судском извештају.

Поверилац С. одмах се је обратио суду са претставком у којој је молио да се учини потребна исправка тако, да он потражује од дужника М-а не 14000 већ 140000 динара.

Суд, пошто је прибавио потребне доказе и пошто се је из извештаја интабулационога протоколиста уверио да је по среди техничка грешка, ста-

<sup>1)</sup> В. по овом питању: Д-р Божидар Марковић, проф. Универзитета: *Уџбеник судског кривичног поступка Краљевине Југославије*, Београд, 1930, стр. 201. Д-р Лав Хенигсберг, судија Касационог суда у Загребу: *Законик о судском кривичном поступку*, Загреб 1929, објашњење испод § 309. овог Законика, Д-р Мих. П. Чубински, проф. Универзитета: *Научни и практични коментар Законика о судском кривичном поступку Краљевине Југославије*, Београд, 1933, стр. 535. Д-р Метод Доленц, проф. Универзитета: *Теорија судског кривичног поступка за Краљевину Југославију*, Београд, 1933, стр. 121. и Стојан Јовановић, судија Окружног суда за округ београдски: *Пошестиник за примену судског кривичног поступка*, Београд, 1931, стр. 35. и ост.

вио је одлуку да се грешка исправи у смислу предњег тражења и ова исправка решењем да се констатује, ако не би биле какве сметње и, по извршности решења да постане дефинитивна.

Један поверилац који је у интабулационом протоколу долазио испред и иза повериоца С-а жалио се је на ово решење. Апелациони суд је у два маха поништио решење нижег суда из формалних разлога и то увек по благовременим жалбама овога повериоца.

Нижи је суд, поступајући по обавезним примедбама апелационога суда, у мериторном делу остао доследан, и најзад је донео и треће решење које је апелациони суд оснажио.

Овако гласе разлози решења срескога суда:

„суд је нашао: да се жалилац-поверилац који долази у интабулационом протоколу иза (после) С-а упути на редовну грађанску парницу као страна слабија у праву, противу А. О. С-а, те да у овој докаже да нема места траженој исправци одобреној решењем овога суда бр, (овде се је мислило, сигурно, на одлуку а не на саму разраду — решење).

Суд сматра да је жалилац страна слабија у праву са ових разлога: интабулационе књиге нису доказ о величини дуга дужника у њима уведеним. Оне само пружају могућност трећим лицима — као упут — да се ближе сазна стање дугова дужника, док се доказ о дугу и величини његовој налази у исправама прикљученим уз акт тражења обезбеђења и у судским одлукама којима је призната вредност приложених исправа и величине дуга у њима. Следствено овоме интабулационе књиге се не увршћују ни у једно доказно средство, којим би се могло тврдити да извесно лице дугује некое суму у овоме или ономе износу, већ су оне само инструменат да би се сазнало да на имању извесног лица постоје терети. А да оне немају никакву доказну моћ у погледу висине дуга, доказ је и факат да се оне не оверавају ни од кога, изузев првог интабулационог протокола — деловодни протокол интабулација и прибележја, — који се према уредби о интабулацији оверава од стране дежурнога судије (старешине суда) само ради одређивања ранга теретима.

Жалилац је слабији у праву и са разлога, што његов интерес у моменту када је стављао свој терет ИН. на имање дужника М-а није био ни уколико угрожен, јер се из другог интабулационог протокола (интабулациони протокол) као и из извештаја протоколисте овога суда од..... на акту бр..... види, на терет А. О. С-а у динара 140000 није био у њему разведен, већ је био уведен у првом интабулационом протоколу и то за суму од 140000 динара, дакле, у моменту када је жалилац давао новац дужнику М, - он је знао који и колики терети постоје на његовом (М-овом) имању и био је једино упућен на први интабулациони протокол, у коме је висина дуга А. О. С-у била правилно уведена (овде је реч о интабулацији жалиочевој која има старији ранг од терета повериоца С-а у погледу увода у други интабулациони протокол иначе доцнијег датума у погледу завода у први интабулациони протокол). Што се тиче терета жалиоца под ИН.... (други терет) дуг по истом је дат дужнику М-а без залогe, те, према томе, интерес повериоцев по овом терету и није

био у питању. (Овде је реч о прибелешци жаличевој која има нижи ранг и у првом и у другом интабулационом протоколу). Ово све у толико пре, што поверилац — жалилац — актом својим од..... бр..... тражи скинуће терета А. О. С-а, разведеног у књизи,....., страна..... у дин. 140000 а решење о исправци донето је доцније, дакле много доцније од његовог захтева за скинуће у коме он поверилачкој страни А. О. С-у признаје терет у динара 140000, наводећи поред тога тачно књигу и страну другог интабулационог протокола а висину из првог интабулационог протокола.

Па како поверилац А. О. С. оснива своје право на пуноважној исправци, извршном судском решењу о одобреној прибелешци, по коме решењу његово потраживање износи динара 140000-то се жалилац и са овог разлога има упутити на редован грађански спор као слабија страна.\*

Из наведених разлога предњег решења одвајају се три момента: први, који се односи на доказну снагу интабулационих књига и друга два, који су непосредно везани за овај конкретан случај. Ми ћемо се задржавати на првом који је начелне природе док нас она друга два неће овде интересовати, будући да ничега принципијелног немају у себи.

Завод у интабулационим књигама је само претпоставка — техничког карактера — да је обављен правни посао о коме је реч у том заводу. Тај завод у већини случајева одговара фактичком стању ствари. Али, претпоставка не значи још и доказ. Доказ се једино налази у исправама односно актима који су логично и хронолошки претходили примећивању по интабулационим књигама.

Извод из општега деловоднога судскога протокола мериторно не може бити доказ ни о чему; тај би извод могао тврдити само да је тај и тај акт поднет суду на завод тад и тад.

Интабулационе књиге имају улогу деловодног протокола. Уредбом о интабулацији одређено је које уписе могу да приме. Законодавац је увео ове књиге само зато, да би правни послови, који се односе на непокретна имања, били што приступачнији свима. Из општега деловоднога протокола не би се лако дошло до тога сазнања а та би околност ишла на уштрб јавног кредита.

Чињеница, да се воде два особита протокола у интабулационом одељењу суда показује колико је законодавцу стало до тога, да све промене на непокретном имању буду што приступачније и трећим лицима које би их могле некада интересовати (један се протокол односи на ранг терета а други на њихову судбину).

По закону о земљишним књигама земљишна се књига састоји из главне књиге и из збирке исправа. У § 5 истога закона каже се, између осталог, да, ако се не би могао правни посао укратко увести у главну књигу, онда је допу-



штено позвати се на тачно означена места у исправама у којима се налази основ за упис. Овим позивом замењено је само описивање у главној књизи.

Из ово неколико редака се види да су књиге јавне да оне саме по себи нису доказ о ономе што гласе и да су само средство за упознавање промени на непокретном добру. Друго се од књига није могло ни очекивати пошто оне постају захваљујући, првенствено, техничкој радњи судског особља.

Душан П. Мишић

### Поништај тапије

По спору Јелице П из Ресника против Јеле, Цвете и Наталије С. и Милана Д. из Рушња, због поништаја тапије, чињенично стање пре подоношења тужбе приказано хронолошким редом било је следеће: 1) Јануара месеца 1915 г. умро је поч. Милоје оставивши за собом имовину око које ће се касније појавити спор између наследника; 2) 6 новембра 1925 г. донео је неспорни судија распоредно решење по маси пок. Милоја, којим је за његове наследнике огласио тужене Јелу, Цвету и Наталију; 3) 8 новембра 1925 г. наследнице ваде тапију код општинског суда за спорно имање на основу распоредног решења и то имање пред судом 11 новембра 1925 г. продају туженом Милану. На овај пренос постојао је протест тужиље Јелице уложен још 3 новембра 1925 г.; 4) 3 децембра 1925 г. суд је овај пренос потврдио и истог дана издао купцу тапију на ово имање; 5) 28 маја 1926 г. тужиља Јелица тужила је суду тужене Јелу, Цвету и Наталију због пречег права наслеђа и првостепени суд за округ београдски пресудом бр. 29293 од 25 августа 1927 г. пресудио је да тужиља има прече право наслеђа од тужених, која је пресуда извршном постала 13 марта 1928 г. б) 18 маја 1928 г. првостепени суд је извршним решењем, пошто су му дотадања решења у три маха поништена, одбио тужиљу Јелицу од учињеног протеста, упућујући је истовремено на грађански спор да тим путем тражи поништај тапије.

На основу предњег чињеничког стања, тужиља је 28 јануара 1931 г. поднела првостепеном суду за округ београдски тужбу, којом је, подносећи уз тужбу све потребне доказе о горњим чињеницама како су изложене, тражила да суд својом пресудом поништи тапију бр. 29596/25 и у исто време да осуди туженог Милана да јој спорну земљу уступи у државину као њену својину.

Тужени у одговору на тужбу навели су да нема месту поништају тапије, јер је она уредно потврђена од стране суда те се после пет година не може поништити, додајући да би тужиља једино могла да тражи накнаду штете од раније оглашених наследника.

Срески суд као позније надлежан пресудом бр. 2831 од 21 фебруара 1933 г. одбио је тужиљу од тражења са разлога:

„Тужене Јела, Цвета и Наталија убаштиниле су се на имање описано у тапија бр. 29256/25 по основу наслеђа од пок. М. а на основу извршног распоредног решења неспорних дела судије првостепеног суда за округ београдски бр. 5003/24. И ако је доцније пресудом првостепеног суда за округ београдски бр. 29293/27 по тужби

тужиље Јелице расправљено питање о пречем праву тужиље Јелице на наслеђе имовине поменутих лица, те тиме и обеснажено поменуто распоредно решење неспорних дела судије, а која је пресуда оснажена пресудама Апелационог и Касационог суда, — ипак су тужене биле сопственице имања у моменту преноса, те је и тапија бр.29236/25, којом је пренос извршен на туженог Милана, у свему пуноважна — § 27, 28, 29 грађ. зак. чл. 58 уредбе о убрзању рада. Јер то што је спором поведеним 28 маја 1926 год. пресуђено да тужиља има прече право наслеђа од тужених Цвете, Јеле и Наталије може бити основ само евентуалног другог спора тужиље против тужених због накнаде штете, а не и основ за поништај тапије — §§ 31 и 800 грађ. зак.

Тужиља тражи признање својине а по томе повраћај масеног имања без накнаде, које имаће држи тужени Милан као своје, не признајући тужилачкој страни право својине на том имању. Због тога а по смислу §§ 219 и 204 грађ. зак. тужиља би била дужна за овакав захтев да докаже двоје и то: а) сопственост на спорном имању и несавесност купчеву, јер терет доказивања лежи на њој, Међутим, докази које она подноси уз тужбу и касније не утврђују ни једно ни друго. Прво, као што је наведено, тужиља подноси као доказ њеног права сопствености оригиналну пресуду првостепеног суда за округ београдски, али том пресудом није расправљено питање већ само прече право наслеђа. А и кад би све то било, та пресуда у односу на туженог Милана, који у том спору није учествовао, не би могла њега везивати, по принципу да се пресудом спор расправља само између парничара, а за сваког трећег који у том спору није учествовао она нема важности. Такав доказ, тј. доказ о својини на овом имању не пружају ни остали прилози уз тужбу.

Друго, по § 204 грађ. зак. при повраћају ствари чини се разлика између савесног и несавесног држаоца, па се у случају савесне државине ствар враћа власнику само тако ако он његовом држаоцу накнади учињене трошкове око одржања и побољшања ствари, као и цену коју је он за ту ствар дао, па таквом држаоцу у погледу цене признаје још и право у погледу да ствар све до повраћаја може задржати. Тужиличка страна је требала да докаже да је тужени Милан при склапању уговора о купо-продаји са туженим Јелом, Цветом и Наталијом знао да то имаће које му оне продају није њихово па да га ипак поред тога купује тј. да је несавестан купац. Међутим према доказима уз тужбу то не излази, јер је он то имаће купио на основу судске одлуке надлежног суда о потврди тапије на имање тужене Јеле, Цвете и Наталије. Претставка туженог Милана суду приликом потврде тапије не доказује његову несавесност већ напротив, види се да је суд на њега имаће пренео и тапију потврдио упркос протеста и свих поднетих доказа тужиље. Када је, дакле, цело стање било познато и суд на купца Милана тапију пренео, онда у томе не може бити несавесности купчеве. Стога кад тужиља није доказала несавесност купчеву онда и кад би се узело да је он имаће купио од несопственика, тужиљи се не би могло досудити повраћај овог имања без икакве накнаде, како се то тужбом тражи већ само уз накнаду и цену по § 204 грађ. зак. Тужиља се стога и

од тражења повраћаја имања које држи тужени Милан има одбити као од тражења неумесног и недоказаног — § 178 грађ. суд. пост.

По жалби заступника тужиље Београдски апел. суд својом пресудом бр. 4506 од 17 маја 1933 год. преиначио је ову пресуду:

„Из акта овог спора види се да су се тужене Јелена, Цвета и Наталија убаштиниле на спорном имању описаном у тапији бр. 20569/25 по основу наслеђа од пок. М., а на основу извршног распоредног решења неспорних дела судије бр 5033/24. Међутим, пресудом првостепеног суда за округ београдски бр. 29293/27, а по тужби тужиље Јелице расправљено је питање о пречем праву тужиље Јелице на наслеђе имовине поменутих лица, те је тиме обеснажено распоредно решење неспорних дела судије бр. 5003/24. Ова је пресуда оснажена пресудама Београдског апелационог суда и Касационог суда, те је извршна. Према томе овом је пресудом дефинитивно расправљено питање о пречем праву на наслеђе између тужиље Јелице и тужене Јелене, Цвете и Наталије у овом спору, из чега излази да су се тужене на спорном имању убаштиниле по ништавном основу, јер је њихов основ убаштињења поменуто распоредно решење, које је обеснажено доцнијом извршном пресудом. Стога и поменуто убаштињење има пасти и тапија потврђена код првостепеног суда за округ београдски бр. 29256/25 има се уништити овом пресудом — §§ 29 и 226 грађ. зак.

Сем тога тужиља Јелица тужбом својом тражила је и признање права својине и повраћај имања без накнаде, а које држи тужени Милан као своје непризнајући тужилачкој страни право сопствености на том спорном имању. Према томе тужиља Јелица би била дужна да у смислу §§ 219 и 204 грађ. зак. за овакав захтев да докаже двоје и то: право сопствености на спорном имању и друго несавесност купчеву, пошто терет доказивања на њој лежи. Тужиља Јелица је своје право сопствености доказала пресудом првостепеног суда за округ београдски бр. 29293 од 25 августа 1927 год. која је извршна и којом јој је признато да има прече право наслеђа на имовину пок. М., у које наслеђе улазе и земље обухваћене тапијом чији се уништај тражи.

Навод туженог Милана да њега ова пресуда не веже јер у спору није учествовао, неумесан је, јер тужени Милан своје право доводи од тужене Јелене, Цвете и Наталије а оне су у спору учествовале.

Несавесност туженог Милана доказује се фактом, да је тапија од спорног имања на њега пренета 3 децембра 1925 год. у доба дакле када је протест тужиље Јелице против овог преноса постајао, а пре него што је питање о умесности протеста и о могућности преноса дефинитивно расправљено. Према томе тужени Милан је прибавио имање 3 децембра 1925 год. и ако је знао да протест постоји, и ако је питање умесности протеста решено тек 18 маја 1928 год. решењем првостепеног суда за округ Београдски бр. 18543, — те се пресуда среског суда има преиначити и тужилачкој страни спорно имање има досудити у својину а тапија се има уништити.“

На основу ових разлога Београдски апелациони суд је диспозитивом горње пресуде тапију бр. 29596/25 *ионити* а спорно је имање вратио — уступио тужиљи у својину.

По овом спору постојала је још једна пресуда, која је по свом пресуђењу стајала по средини између наведених судских одлука. Том је пресудом наине, тапија поништена са истих разлога које је узео потом и Апелациони суд, док је тужиља од свог тражења да јој тужени Милан уступи спорно имање одбивена, јер по тој пресуди није утврђено да је овај био несавестан. Овакву пресуду среског суда поништио је по жалбама обеју парничара Апелациони суд, налазећи да је тужбено тражење непроцењив предмет те да срески суд није био надлежан да овај спор пресуди. Како је међутим по једном ранијем сукобу надлежности између среског и окружног суда Касациони суд нашао да је спор око издања тапије процењив и да је по вредности спорног имања надлежан срески суд, то је окружни суд вратио Апелационом суду понова сва акта да се ове две одлуке ускладе. На то је Апелациони суд доставио овај спор среском суду на ново пресуђење, јер је, вели се у тим накнадним примедбама, Апелациони суд *превидео* да је питање надлежности расправљено од стране Касационог суда и после тога следовале су пресуде које су изнете.

Петар Д. Вучковић, судија.

Објављујући ово саопштење г. Вучковића, Уредништво подвлачи да је ова одлука карактеристична не само по главној ствари (има ли места поништају тапије) него и по резонувању вишег и нижег суда да је за подизање тужбе *rei vindicatio* (§ 218 Срп. Грађ. Зак.) потребно не само доказати да тужилац на њој има својину (§ 219 Срп. Грађ. Зак.), већ и да се докаже да је тужени несавестан. *Rei vindicatio* дејствује и против савесног прибавиоца покретне ствари (§ 220 ал. II), изузев случајева предвиђених у § 221. Али како § 221 претставља изузетак од начела да „нико не може другоме више права уступити, него колико сам има, као ни туђе“ (§ 29) и како § 221 и 220 важи само за покретне ствари, за непокретности тога изузетка нема и резонување да је потребно да ревендикатор подижући *actio rei vindicatio*, и кад не тражи накнаду за лишење користи од притежања, докаже и несавесност ревендицираног јесте једна новина, која претставља рђаво комбиновање посесорних и петиторних правила. Јер чак и у државинском спору против савесног држаоца дејствује *interdictum reserpendae possessionis* (§ 204 Срп. Грађ. Зак.: „Онај, т.ј. поштено мислећи, враћа ствар, па ништа више...“). Исто тако како су §§ 220 ал. II и 221 изузетци за покретне ствари („а ако је купац *покрећну* ствар прибавио...“ — § 220 ал. II, односно „Но ако би такови оптужени, код кога се туђа *покрећна* ствар наша...“ — § 221) од правила да „што ко нема, оно не може ни другоме дати“ (§ 29) то су судови имали да се држе правила да нема аналогije код изузетних прописа. Отуда нема потребе да тужилац доказује код непокретне ства-

ри несавесност туженог ако он не тражи поред ствари још и накнаду или ако тужени не истиче своје право на повраћај цене, што овде — према реферату — није било. Иначе оцена несавесности је правилна (§ 207 Срп. Грађ. Зак.). Приговор против тапије је „опстојатељство“ по коме се „дознати може да је она ствар туђа“ (§ 203 Срп. Грађ. Зак.).

Од Уредништва.

**Да ли се може одобрити забрана на имовину лица код кога се налази узабрањено примање дужника, због тога што исто није известило суд, у смислу § 385. Гр. суд. пост., да се узабрањено примање више не налази код њега.**

Р. М. адв. из Београда, актом својим Бр. 52492/31. год. молио је Срески Суд да одобри забрану на покретност његовог дужника М. В. овд., за обезбеду 2.878 дин главног дуга са 6% год. интересом од 7. Јануара 1929. год. па до наплате и 384 дин. такса и трошкова по решењу о забрани истог суда, као и 149 дин. досуђених такса и трошкова по осуд. решењу Београдског Трговачког Суда Бр. 9594/29. год.

За доказ свога потраживања поднео је решење о забрани Среског Суда Бр. 32534/31. год. из кога се види, да је одобрена забрана на  $\frac{1}{8}$  плате дужника Д. Т. овд. коју прима од М. В.; уверење Извршног Одељења Управе Града Београда Бр. 68305/31. год. из кога се види, да М. В. код Извршног Одељења није депоновао обезбеђену суму по решењу о забрани Бр. 32534/31. год. и уверење Среског Суда Бр. 41870/31. год. из кога се види, да М. В. није известио суд, да се узабрањено примање не налази код њега т.ј. да Д. Т. нема никаквог примања од њега.

За овим је Срески Суд донео решење Бр. 32492/31. год. којим је потражиоца забране Р. М. адв. одбио од тражења забране као неумесног и недоказаног, јер ни решење о забрани Бр. 32534/31. год. није постало извршно.

На ово решење потражилац забране адв. изјавио је благовремено жалбу у којој је изнео ове разлоге:

„да је за обавезу у см. §. 385. гр. суд. пост. без икаквог интереса и значаја је ли или није решење о забрани Бр. 23534/31. год. постало извршно јер за то схватање суда нема у закону икаквог ослоња. У осталом подноси ово решење у овереном препису, из кога се види да је исто постало извршно.

Београдски Апелациони Суд примедбама свога првог одељења Бр. 156/32. год. поништио је ово решење Ср. Суда са разлога:

„Јер је потребно да суд оцени поднети доказ у жалби Бр. 59235 и наводе у истој, па с обзиром и на то своју одлуку да донесе — § 323. а гр. суд. пост.“

Срески Суд поступајући по предњим примедбама Београдског Апелационог Суда донео је ново решење, којим је забрану одобрио у смислу тражења Р. М. адв. с тога, што је вели, поднетим решењем Среског Суда Бр. 32534/31. год.; уверењем Извршног Одељења Управе Града Београда Бр. 68305/31. год. и уверењем Среског Суда Бр. 41870/31. год. доказана

обавеза дужника а прошлим роком опасност за тражбину и т. д., те су тиме испуњени услови из §§ 377., 378. и 398. гр. суд. пост.

На ово решење М. В. није изјавио жалбу.

Мишљења смо, да у овом конкретном случају постоји само одговорност М. В.-а потражиоцу забране Р. М. за евентуалну накнаду штете, која би се имала тек утврдити у редовном грађанском спору под претпоставком, да Р. М. успе да докаже, да је кривицом М. В.-а због тога, што он није у см. § 385 гр. суд. пост. известио суд да се узабрањено примање не налази код њега, он — потражилац забране претрпео штету што је пропустио да се на време обезбеди на осталој имовини дужника Д. Т.

По § 377. гр. суд. пост, суд ће на захтевање потражиоца забране одобрити исту, само ако он суду докаже да је обавеза дужника чиста и јасна одн. да иста постоји. Овде међутим још не постоји обавеза; не може бити ни речи о каквој утврђеној јасној обавези. Те обавезе још нема.

Што се тиче позивања потражиоца забране на § 385. гр. суд. пост., он је поднетим уверењем Извршног одељења и уверењем Среског суда доказао само да М. В. није известио суд да се узабрањено примање не налази код њега, нити да је исто депоновао извршној власти, што ће рећи, да је неизвештавањем суда посредно признао, да се то признање налази код њега; и ништа више.

Према томе, Срески суд је погрешно што је забрану одобрио, а штета је што се правно ствар није могла коначно расправити јер се М. В. није жалио вишем суду.

Живко Ј. Тајтацк  
адв. припр.

## ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

*Achille Mestre*, professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Paris, **Les Traités et le Droit interne**. Paris, 1932, p. 74. (Extrait du „Recueil des Cours“). Librairie du Recueil Sirey.

Ово су предавања, која је одржао проф. Ашил Место на међународној Академији у Хагу. Она су колико од интереса што нас упознају са француском јурнепруденцијом у овој врло деликатној материји, толико и једном врло одмереном гледишту које ипак остаје у сагласности са основним тежњама савременог права и савремене теорије. Писац се у почетку ограђује од тога да решава фундаментално теоријско питање о односу уставног и међународног права. Па ипак он ће при крају, у својем закључку, говорити о адаптацији међународног и државног права једног другоме и, што је још важније, он ће истаћи да је идеја апсолутне суверености једна преживела догма, и да је национални закон стављен у оквир једног правног система који

садржи различите елементе међународног права и који га према томе превазилази. Исти значај има, када он истиче да и појединци могу постати субјекти међународног права што ће бити у случају када могу они чак пред националним судовима да се позову на међународне уговоре.

Полазну тачку при расправљању питања о правној важности међународних уговора у државном праву чини мисао да су међународни уговори нешто друго него закони. Међународни уговори су акта Претседника републике, који ће само, где то буде потребно по уставу имати да потврди парламент. То није, дакле, акт парламента, као што је то закон. Иначе, уговори ће се проглашавати као и закони; само што није никакав рок одређен за тај акт, јер он није обичан декрет, већ акт сличан закону, пошто садржи правно правило.

Кад су та два различита акта: закон и уговор, онда се они међусобно не укидају, него могу само један други да спрече у примени. Један уговор који дође после закона, и ако супротан уговору не укида овај, нарочито не може укидати закон. И, обрнуто, један закон, који дође после уговора, не укида овај већ само обуставља дејство његово. Судија ће покушати да их помири, и, пошто ће ретко закон бити отворено противан уговору, то ће он често успети у томе а, тиме ће обезбедити у много случајева важење уговору. Али, кад ништа не помогне, он ће применити закон. Из тога излази да се закон у првом случају и уговор у другом механички примењује, чим престане да важи њему супротан уговор, одн. закон. У томе се види умереност проф. Местра у овим питањима. Његово гледиште је на средини између онога, по којем су уговор и закон један од другог потпуно независни и оног, по којем су једно исто и један други могу да укидају (онако исто, као што закон укида закон или уговор укида уговор). То би био неки интернационализам сасвим умерени, интернационализам који, како писац доказује, усваја француска јуриспруденција.

Писац испитује подробно последице уговора. Акт, који би био супротан уговору, поништава се. Уговор има последице и за појединце, јер из његове правне природе излази да се он односи на све, органе и појединце, *erga omnes*. (Изузетак чине само уговори о екстрадицији, што би писац хтео да објасни тиме да је ту по среди акт владе, чију законитост не испитују судови). Уговор се примењује на појединце по службеној дужности. Занимљива је његова констатација да има индикација да Државни савет тежи да теорију о тзв. актима владе (*actes de gouvernement*) примени искључиво на сâм уговор, његово тумачење и његову ратификацију, што ће рећи да се само онда искључује спор за прекорачење власти. Што се тиче повреде уговора конкретним актом, тежња је да се она третира као повреда закона. Уговор се односи само на будућност као и закон. Сасвим је у сагласности с тим да се међународни судови баве само последи-

цама међународног права повреде једног уговора унутрашњим мерама државе саговорача, и не дирају никако у важност самих тих мера. До сада је Стални међународни суд одређивао само накнаду штете, и није никако допуштао спор који би био и налик на спор за прекорачење власти. Али, ако писац води рачуна о националном моменту код уговора, он води исто тако и о интернационалном. То се види у његовом мишљењу о обавезности тумачења уговора које даје министар спољних послова. По овом његово тумачење је обавезно за судове. Местр га одбацује, наводећи као разлог да је уговор двостран акт и да његово тумачење има природу правилника који није обавезан за судове. Уговор ваља тумачити у вези с целокупним националним правом, а не као уговор по намерама странака. Међутим, кад је то уговор *d'union*, онда у вези са међународноправним системом.

Писац испитује границу надлежности административних и редовних судова, и закључује да та граница није прецизна. „Изгледа, међутим, да последња формула, свесно врло мудра којом се послужио Касациони суд у својој пресуди од 22 дец. 1931 отвара врата широј концепцији улоге судова која допушта да се предвиди могућност за њих да тумаче најразноврсније уговоре. Суд објављује, заиста, да „редовни судови који имају да реше сукобе приватних интереса, могу да.... Али, обични судови не суде ли о сукобима ове врсте?“

Проф. Местр посматра ствари емпириски и у еволуцији. И тако ће ставити у изглед могућност „да умањивање престижа закона и повећање улоге судија доведу једног дана међународне судове с једне стране (ствар је у овом погледу на путу остварења), унутрашње судове, за тим, да испитају вредност закона не само са тачке гледишта уставног права већ и међународног права. Садашње стање права пак не изгледа да то допушта“. Тај исти свој начин посматрања он потврђује, и када признаје да поред националних момената има и међународноправних момената. У истини он на тај начин признаје примат међународног права, пошто се важност међународноправних момената не може објаснити на који други начин. Само што за њега тај примат не значи никако као да међународноправни поредак апсорбује државне поретке него само независност или обавезност извесних међународноправних момената.

Што се тиче његовог гледишта о правној природи међународних уговора, по коме они нису закон, оно сигурно претставља да има извесних момената од практичног значаја који их разликују од закона. Ти моменти су: 1<sup>о</sup> парламент не води преговоре за закључење уговора већ само шеф државе; 2<sup>о</sup> парламент може примити или одбацити уговор, али га не може мењати.<sup>1)</sup> У овим моментима само могло би се видети да су уговори акт шефа државе, а не закон.

<sup>1)</sup>Duguit, *Traité de droit constitutionnel* III, § 50.



*Д-р. Анд. Госар, Реформа друштва*, социолошки и економски основи, Београд, 1933, стр. 372.

Анд. Госар, бивши министар социјалне политике и некадашњи вођ т. зв. левог крила (са социјалног гледишта) пређашње Словенске народне странке, данас професор економије на техничком факултету у Љубљани је плодан социјално-економски писац. Поред његовог ранијег публицистичког рада („Народногосподарски есеји“, стр.72, 1920, „Одломци социјалног питања“, стр. 76, 1921) издао је у 1924 један покушај теоријске економије („Социјална економија“, стр. XII и 297) све на словеначком језику. Ова нова књига има да обележи развојну мисаону линију пишчеву и да нам да извесне резултате искуства његовог практичног политичког делања

У предговору својој првој значајнијој књизи „Социјална економија“ Г. је навео да је Социјална економија замишљена као део целог система социологије у три свеске, које би обухватиле општу социологију, социјалну економију и социјалну политику. Приказујући Социјалну економију (Југословенска Њива, 1925 год.) приметили смо тада, да социолози раде на систему социологије према крају свог научног рада а не на почетку. Не можемо да предвидимо, да ли ће писац и даље да ради на своје систему социологије, али у овој најновијој књизи он је покушао да повеже сва три дела свога замишљеног система. У њој има елемената опште социологије (социолошки основи реформе модернога друштва), теоријске економије (економски основи реформе модернога друштва) и социјалне политике (8 глава II дела: Друштвени проблеми модерне привреде засноване на размени, која обрађује питање „праведне“ поделе дохотка, проблем рада, социјалне дужности својине, социјалну заштиту немоћних и рационализацију производње и потрошње). Први део (социолошки основи реформе) обухвата свега 45 страна, други (економија) обухвата 233 стране, трећи (социјална политика) свега 52 стране.

Већ спољашња композиција дела показује да се у њему не ради првенствено о ономе, на што упућује и сувише претенциозан наслов. Све оно што Г. говори о економским основама друштвене реформе може да уђе у популарнији уџбеник теоријске економије. Истина писац сам у предговору каже да је хтео приказати само *основе* реформе модернога друштва, а и поднаслов књиге тако гласи. Али оно што је он у књизи обрадио то су више јако упрошћени основи народне економије, него основи *реформе друштва*.

Али несагласност није само спољашња, него и унутрашња. Г. од почетка његове публицистичке делатности раздиру две оријентације: то је католицизам и социјализам. Он је по својој осећању, веровању и делању истински католик. По својој

социјалној оријентацији он је социјалист. На другој страни Г. је сувише израђена мисиона личност, да би се задовољио комодном комбинацијом католицизма и социјализма, да би усвојио католичку званичну, теолошку социологију и хришћански социјализам који се на њој заснива. Његова практична политичка делатност (као агитатора, вође, програмског радника, народног посланика, публицисте, министра) у народу донела му је сазнање, да се раднику тешко може говорити о Богу, послушности и одрицању, кад он тражи рада, хлеба за децу и вишу најамницу, и кад види да други друштвени слојеви живе сасвим другим социјалним животом него он. Хришћански социјализам није могао ништа да да што би се у привлачности за радника и најмање приближило марксистичкој теорији о вишку вредности. И ово искуство практичног политичког делања родило је у Г. потребу да тражи економску оријентацију ван католичко-социјалног система, да призна, како је унутрашњи верски доживљај и интимни однос према Богу једно, а спољашњи материјални живот, привредна стварност и рад у њој друго. Тако је настала његова Социјална економија заснована на економском начелу најмањег средства психолошко-реалистичке Лифман-Енглишове школе (Сомбарт је назива сензуалистичком), дела које је у својим основним полазним гледиштима битно одударало од ранијег Г. публицистичког рада из области економских и социјалних односа. И садашња књига Г. је покушај везивања католичког гледања на свет са једном научном некатоличком економском доктрином.

У социолошком делу своје књиге Г., на самоме почетку, хоће да помири чак марксизам са хришћанским социјализмом. Он налази да у материјалистичком схватању друштва „има нечег стварног“. „Нарочито кад загледамо у данашњи модерни друштвени живот, онда морамо признати да играју у њему материјалне околности често заиста одлучну улогу.“ Материјалистичко схватање има дакле „здраву језгру“ (стр. 39). Али оно је „једнострано па с тога и погрешно“ (стр. 39). И одмах затим долази Г. решење. Марксизам проповеда класну борбу, а требало би да се радници упуњују на сталешку солидарност. „Изразом сталешка узајамност означавамо ону сарадњу разних сталежа код које сваки сталеж врши своју посебну друштвену функцију и има свој посебни задатак, али где се сви скупа ипак међусобно допуњују и на тај начин заједно служе друштву и посредницима“ (стр. 57). И даље: „У колико у нашем модерном друштвеном животу има још духа правих заједница, он се наслања на сталешку узајамност, на узајамну сарадњу разних сталежа“ (стр. 61). Сталеж је дакле основа за реформу друштва. (То проповедају и А. Хитлер, канцелар Немичке, и Долфус, канцелар Аустрије. Они и изводе сталешку организацију, сваки у своме делокругу, и у главноме оба силом, али ни једноме од њих,

као ни Г., није ипак јасан појам сталеза и нису још на чисто какве „сталезе“ треба *їшек сїтворїїшї*). Г. говори о сталезима као о готовим и опште познатим чињеницама, а ипак је то у науци и у аустријској и у немачкој пракси данас још увек споран појам (сталези по позиву, по пореклу, по социјалном положају, по доходу, по субјективном осећању, по привилегијама итд.). Али ако и претпоставимо да се сталешка организација може створити, а принудном силом државе, нарочито у диктатурама она се ван сумње може створити<sup>1)</sup> (национални социјализам учланио је у сталез за исхрану, Nährstand, не само пољопривреднике, него и изумске поседнике, баштоване, виноградаре, млинаре, фабриканте што прерађују аграрне и сточарске производе, трговце на селу итд.), ипак је тиме изграђена само спољашња, формална зграда, створени су само оквири, а није речено ништа о садржини, којом се они имају попунити. Онако како схвата сталез Г., схвата га и католичка црква и посланица Пија XI (Quadragesimo anno, 1931), схвата га и званична политика данашње Аустрије, наиме као ред људи, који врше предано *їозив*, коме су унутрашње одани, а којима влада хришћанска љубав и смисао за социјалну правду. То је једна активистичка социјална филозофија, позив на дела, покретање људи и њихове воље, апел на њихову савест и морал и томе се, природно, не може приговарати. Али с тиме није још преброђена она „здрава језгра“ у марксизму, није ништа решено од социјалнога питања.

Г. као реформатор дакле у првом реду апелује на савест људи, на унутрешњу реформу појединаца и на активност појединаца. Одиста реформе могу да почну и отуда и оне ће имати успеха, у колико људима влада извесан назор на свет, који ствара максиме њихове етике, које опет опредељавају њихове поступке. Без такве унутрашње реформе не би ни марксизам био учинио ни корака напред. Само што хришћански социјализам види извор тих етичких снага што покрећу људе у Богу, а марксизам у економским односима и свести о апсолутном дејству ових односа. Г. комбинује оба извора и постаје тако интересантан мислилац, који би, можда, у области филозофије донео много више оригиналних погледа, него у области социологије и економије. У филозофији би његово место било негде између Ферстера и Масарика, према томе, колико би успео да се ослободи догматичких учења католицизма. У наукама о друштву остаје му много мање слободе за комбинацију оба елемента. Веран католичком учењу, он усваја сталезе, као основу за обнову друштва. Веран индивидуалистичкој економији он одбацује

<sup>1)</sup> Госар је очигледно за стварање сталешке организације одозго а не одозго.

католичко учење о правичној најамници, јер се она „не може узимати у обзир у привреди заснованој на размени, бар не као - основ по коме се склапају говори о најамницама и платама.“ „Ниједан послодавац неће моћи да трајно плаћа најамнице односно плате, које би прелазиле ону меру, коју прописују привредни закони“ (стр. 320). „Из свега овога јасно се види, да је питање привредне поделе, или просто питање изједначавања најамница и плата, у *ствари доста проблематичније него што изгледа у први мах*“ (стр. 328, курзив је Госаров). Према томе, целокупно резонување о централном социјалном питању, о најамници, своди се Г. на то, да на крају утврди, да је питање „*проблематичније него што изгледа у први мах*“. Које то изгледа ово питање у први мах мање проблематично? Из излагања пишчевих очигледно се то односи на католичко црквено социјално учење, и ова, са гледишта Г. реформе потпуно јалова констатација, упућена бојажљиво његовим противницима у католичком догматичком табору, претставља централну тачку Г. отпора према католичком учењу. То је нов његов напор за очување самосталности свога мишљења у области економије и тај напор треба признати, зато што је он у католичким редовима, у којима се Г. креће и дела, оригиналан, и, са гледишта његове борбе, консеквентан.

Али ако се у главном питању не може доћи до решења, него само до проблематике, у чему је онда реформа? Г. ипак не резигнира. „И покрај тога нећемо моћи порећи, да би се привредно-политичким и социјално-политичким мерама и у том погледу могли у знатној мери приближити жељеноме циљу“ (стр. 328). Да видимо које мере Г. предлаже.

У првом реду Г. истиче праведну поделу *дохођка без рада* (а то је онај доходак, који „појединци примају у својим газдинствима преко уобичајене плате за рад који сами обављају“ стр. 338). Овај доходак имао би се онемогућити извођењем *аграрне реформе*, форсирањем *задругарства*, *учешћем радника у добити предузећа*, упућивањем *акумулисаног капиталала производном процесу, социјалном заштитом слабих*, рационализацијом производње и потражње. Г. неће да се мењају основи на којима почивају друштво и привреда него тражи само ограничење својине, потрошње, располагања са дохотком, колико то изискују друштвене потребе. Питање је само, како да се утврде ове „друштвене потребе“. Тако се цела ова „реформа друштва“ своди на неколико економско-политичких и социјално-политичких захтева. Ови захтеви нису нови и нису оригинални. Скоро сва средства, која Г. предлаже, већ су примењивана. Она су ушла у одредбе појединих устава и закона (н.пр. вајмарски устав од 1919 године) и долазе у нашу литературу за знатним за- кашњењем.

Којим путем да се утврде циљеви, због којих имају ова средства да се примене? И како да се сама средства примене? Да ли има циљеве да постави држава ауторитативно и средства да намеће силом? Изгледа да ту и сам писац остаје у недоумици ма да се из општих места његовог разлагања може разумети да писац тражи реформу одоздо, од људи и њихове воље, иницијативе и организације, у доброј мери и од приватне самопомоћи, отприлике онако, како је реформе преуредио немачки судија Франц Херман Шулце од Делича, још пре три четвртине века. И ту је Г. више социјални филозоф, него економист и социјални политичар, у сваком случају доста самосталан, у пркос својим недоследностима и у пркос духу времена; више него што успева да изрази, он осећа границе ефикасности државне интервенције и немоћ принудне силе преко тих граница.

Оно што је у овој књизи реформно и оригинално, то је критика католичког социјалног учења. А то је од значаја за практичну политику међу светом са католичком оријентацијом, мало за економску науку, чак и нашу.

М. Мирковић

## НАУЧНИ КОНГРЕСИ

### Конгрес украјинских правника у Прагу

У октобру (од 4.—7.) пр. год. одржан је у Прагу конгрес украјинских правника под почасним претседништвом проф. д-ра Ивана *Хорбачевског*, ректора украјинског универзитета у Прагу, који је отворио конгрес поздравним говором. Затим је узео реч претседник конгреса проф. д-р Станислав *Днистрјанскиј*, који је поменуо раније научне састанке украјинских правника (у Лавову 1914 и у Прагу 1926), изнео програм рада и истакао нарочити задатак овог конгреса да, уз сарадњу украјинских правника и економиста, доведе у склад научно утврђене традиције украјинског народног права и питања реформе савременог права. На истој седници прочитана су два реферата, који су, иако по свом општем карактеру ван оквира програма, врло значајни за научни правац рада на конгресу. Један од реферата је из историје украјинског права, а други из правне филозофије: проф. *Билецкиј* одржао је предавање о основним редакцијама „Руске правде“, најважнијег споменика старог украјинског права, а проф. Живојин *Перић* послао је свој реферат о „Неправничким елементима у праву“. Реферат проф. *Перића* топло је поздрављен од конгреса и то, како због велике вредности самог рада и угледа проф. П., тако и због чињенице, да је својом сарадњом на једном украјинском конгресу проф. П. манифестовао словенску солидарност.

На другој седници дошла су на ред најпре питања која имају велику важност за савремено право. О њима су дали реферате: 1) проф. д-р *Ајхелман* о „Кодификацији међународног права“, 2) проф. *Шелухин*

о „Учешћу народног (лаичког) елемента у судском поступку“, 3) проф. д-р *Днистарјанскиј*, о „Проблемима привредног права у савремено доба“, и 4) проф. *Андријевикиј* о „Значају украјинског брачног имовинског права за савремену реформу тога права“. На крају седнице донета је ова резолуција: 1) права кодификација међународног права није могућна, 2) учешће лаичког елемента треба проширити и на подручје грађанског судства, 3) потребно је основати на универзитетима нарочите катедре за привредно право, и 4) у чехословачком пројекту намеравано проширење важности аустрискога принципа одвојених имовина брачних другова на Поткарпатску Русију, противно је украјинском народном праву и не сме се спровести.

Трећа и четврта седница посвећене су биле проучавању украјинског права. Прво су прочитана три исцрпна реферата из историје украјинског права: 1) доц. д-р *Хајманивскиј* — „Од Руске правде до Лишавског штасуша“, 2) проф. *Јаковливи* о „Развитку украјинског права у 17 и 18 веку“ и 3) проф. *Андријевикиј* о „Украјинском праву у 19 веку“. Затим су дали реферате о концепцијама новог украјинског права: 1) проф. д-р *Ајхелман* о „Новим правцима савременог украјинског права“, 2) проф. д-р *Днистарјанскиј* о „Савременом украјинском грађанском праву“ и 3) проф. *Шелухин* о „Савременој конструкцији украјинског кривичног права“.

На петој седници, посвећеној питањима из области народне економије, прочитали су реферате: 1) проф. *Мицинк* о „Утицају украјинских социјалних и привредних идеја на руске“, 2) проф. *Бородајевикиј* о „Границама зависности кооперативног задругарства“, 3) инж. *Хордијеико* о „Социјалним и привредним односима украјинског села на Карпатима“, 4) проф. *Мицинк* о „Јавноправним утицајима на институт земљовласништва“, 5) доц. *Доманицкиј* о „Новим начелима пољопривредног законодавства“, и 6) доц. *Шрамченко* о „Важности првог општег статистичког пописа и новим могућностима и задацима пољопривредне статистике“.

На последњој седници прочитали су своје реферате: 1) доц. *Диминскиј* о „Рационализацији као прелазној етапи ка новом привредном поретку“, 2) проф. *Хрихорјив* о „Социјолошком појму државе“, и 3) проф. *Штаросолскиј* о „Држави и праву“. Осим тога дали су реферате: доц. *Мораленич*, г. *Омељанович-Павленко* и проф. *Тимошенко* (проф. унив. у Мичигену, С. Америка).

Пошто су примљене резолуције, конгрес је закључен.

И поред многобројних референата, који су радили самостално и независно један од другог, ипак се мора признати, да међу њима, у главном, има извесне сагласности. Зато се с правом може говорити о некој општој синтези конгреса која би се могла изразити овако: 1) У праву је народ стваралачка снага. Народна право је основ правног развика; и 2) Под утицајем те народне снаге настала је у савременом правном и привредном животу нова област „друштва“. Друштво, са својим увек новим потребама и тежњама, ставља се између појединца и државе, снажно утиче на њих и тиме битно ограничава њихову власт.

## Б Е Л Е Ш К Е

**Награђени светосавски темати.** — На предлог Савета Правног факултета Универзитетски сенат, на седници својој од 25 јануара 1934 године решио је да се о Св. Сави ове године награде следећи ученици: 1) Глигорије Бугарски-Златић, за темат: „Схватање нашег народа о правди“, наградом Њ. В. Краља; 2) Вера Радоњић, за темат: „Историски развој смртне казне и казне лишења слободе у Српском кривичном праву“, наградом из задужбине поч. Луке Теловића-Требњица; 3) Драгаш Ђ. Денковић, за темат: „Побијање у стечају“ наградом г-ђе Роксанде Рајковић; 4) Павле Алексић, за темат: „Унутрашње уређење и политичко стање Босне и Херцеговине од Берлинског конгреса до Светског рата“, наградом Кола свршених правника из 1897; 5) Мирослав Никитовић и Славољуб Поповић, за темат: „Уређење београдске општине“, наградом Општине београдске; 6) Борислав Т. Благојевић, за темат: „Егзекватура страних пресуда“, наградом фонда поч. Стане Богојевић; 7) Миливој Суђић, за темат: „Которски статут“, наградом фонда поч. Љубице и Јована Стевана Јефтовића; 8) Антоније Р. Тасић, за темат: „Регулисање промета девиза и валута и његов утицај на нашу међународну трговину“, наградом фонда поч. Милутина и Стане Јовановић; 9) Ранко М. Брашић, за темат: „Регулисање промета девиза и валута и његов утицај на нашу међународну трговину“, наградом фонда поч. Милутина и Стане Јовановића; 10) Милош Б. Тошић, за темат: „Југословенска породична задруга према буржојизи и колективизму“, наградом фонда поч. Марка Стојановића; 11) Обрен Т. Благојевић, за темат: „Кредитне задруге“, наградом Савеза набављачких задруга; 12) Милена В. Јанковић, за темат: „Балканска царинска унија“, наградом задужбине поч. Шемаја Демаја; 13) Александар Ф. Станојевић, за темат: „Схватање нашег народа о правди“, наградом задужбине поч. Шемаја Демаја; 14) Ново Шћепановић, за темат: „Историски развој смртне казне и казне лишења слободе у Српском кривичном праву“, наградом из задужбине поч. Шемаја Демаја; 15) Драгомир К. Сретеновић и Душан Јовановић, за темат: „Егзекватура страних

пресуда“, наградом фонда поч. Баје — Бранислава Мијушковића; 16) Вучета Г. Дрљевић, за темат: „Схватање нашег народа о правди“, наградом из задужбине поч. Шемаја Демаја; 17) Здравко Ј. Здравковић, за темат: „Школарина као порески облик“, наградом фонда поч. Милутина и Стане Јовановић; 18) Милан Гавриловић, за темат: „Југословенске породичне задруге према буржојизи и колективизму“, наградом фонда поч. Марка Стојановића и 19) Благо А. Филиповић, за темат: „Балканска царинска унија“, наградом фонда поч. Војина Тошића.

Награђени су похвалом и добили по један комплет „Архива“ за 1933 год. које је покљонио за успомену на свог оца пок. Васу М. Симића, апел. судију у пенз. и адв., Милорад В. Симић, асистент Универзитета, следећи ученици: 1) Јанко Ђ. Тафовић, 2) Војислав Ристић и 3) Вукашин Церовић, за темат: „Историски развој смртне казне и казне лишења слободе у Српском кривичном праву“; 4) Радомир Д. Лукић, 5) Добривоје Богдановић и 6) Цвјетко Костић, за темат: „Схватање нашег народа о правди“.

Најзд Савет је одлучно да награди Љубицу Вуковић, која је дипломирала у школској 1932/33 год. са одличним успехом, наградом задужбине поч. Луке Теловића-Требњица.

Помоћ Српске Краљевске Академије из фонда поч. Николе Крстића додељена је Обрену Т. Благојевићу, студ. права, као одличном и сиромашном ученику.

**Реформа француског кривичног законодавства.** — И Франуска је приступила реформи свога кривичног законодавства поименце Казненог Законика (Code pénal) донесенога још за владавине Наполеона I-га, 1810 год. (ступило на снагу заједно са Законом о Кривичном Судском Поступку, le Code d'instruction criminelle, 1. Јануара 1811. год. по н. к.). Тај Законик је заменио Кривични Законик, који се звао: Le Code des délits et des peines. (Законик о кривичним делима и казнама) издат у доба Велике Француске Револуције (3. Бримера IV. Године). Казнени Законик од 1810. год. претрпео је доцније многобројне измене и допуне а године 1832. 28. Априла по н. к. (за

владавине Луја Филипа) дато је једно ново издање у које су унесене све његове дотадашње измене и допуне. (Данашњи текст Франц. Казненога Законика в. у збирци „Petits Codes Carpentier“ A. Carpentier, prof. à la Faculté de Droit de Lille, avocat à la Cour d'appel de Paris, continué par Étienne Carpentier, avocat à la Cour d'appel de Paris: „Code d'instruction criminelle et Code pénal“, Société anonyme du Recueil Sirey, 1926.).

Комисија за реформу Казненога Законика од год. 1810. постављена је, од стране Министра Правде, Г. Н. Chéron-a, у Децембру 1930. год. и састављена је овако: Г. Г. Paul Matter, државни заступник (le procureur général) код Касационога Суда, као *председник*, Marchadour и Bouchardou, судије Касационога Суда, Rateau и Sergent, директори кривичних послова (affaires criminelles) и послова који се тичу завода осуђеника (services pénitentiaires) у Министарству Правде; L. Hugueneу, проф. Правнога Факултета у Паризу; Lagarde, генерални адвокат (avocat général) при Апелационом Суду у Паризу; Hanriotin, адвокат при Државном Савету и Касационом Суду, H. Géraud, адвокат при Апелационом суду у Паризу, као *чланови*, и J. A. Roux, почасни професор Правнога Факултета Университета у Штрасбургу, као *генерални секретар* (Г. Roux је и генерални секретар Удружења за Кривично Право, l'Association internationale de Droit pénal, чији орган је: „Revue internationale de Droit pénal“; Paris. њега уређује Г. Roux са својим колегама, Г. Г. L. Hugueneу и H. Dupiedeu de Vabres, такође познатим француским криминалистом).

Комисија је израдила Пред-Нацрт новог Францускога Казненога Законика (l'Avant-Projet de Code pénal français) и то његов Општи Део (Partie générale) и тај Пред-Нацрт оштампан је и у органу Међународнога Удружења за Кривично Право, у његовome броју 3. и 4. за год. 1932. Пред-Нацрт је овако подељен: *Dispositions préliminaires* (Претходне одредбе), Art. 1. à 4.; *Livre Premier: De la loi pénale* (о Казненом Закону), Art. 5. à 18.; *Livre Deuxième: Des peines et des mesures de sûreté* (о казнама и мерама сигурности), Art. 19. à 104.; *Livre Troisième: De l'infraction* (о иступу), Art. 105. à 114.; *Livre Quatrième: Des personnes punissables, responsables ou ex-*

*cusables* (о лицима кажњивим, одговорним и извинљивим), Art. 115. à 143.

Пред-Нацрт је, као што видимо из наведенога броја часописа Међ. Удружења за Кривично Право, и посебно оштампан и разаслат судовима, Правним Факултетима и научним друштвима (није речено да ли ово вреди и за стране земље или само за Француску) на проучење и примедбе и, када се прикупе све оцене које на Пред-Нацрт буду учињене, тада ће бити „састављен први предлог (un premier projet) Казненога Законика који ће затим бити службено достављен Одборима за Кривично Законодавство (Commissions de législation criminelle) Сената и Народне Скупштине (Chambre des députés)“: *op. cit., loc. cit.*

Пред-Нацрт је већ почео бивати предмет разматрања и примедба од стране специјалиста у Кривичном Праву. Ми ћемо овде навести само исцрпну критику коју је о Пред-Нацрту дао истакнути лионски криминалист, Г. Pierre Garraud, ред. проф. на Лионском универзитету, син чувенога франц. правног научника, такође криминалиста, René-a Garraud-a (R. Garraud, рођен 1849. умро је 11. Новембра, 1930. год., у Лиону. Његови су радови из области Кривичнога Права многобројни и цењени у целом научном свету. Навешћемо само његово чувено дело: *Traité théorique et pratique de Droit pénal* у 6 свезака — 2. изд., 1898—1902., треће издање 1913.—1924., још није довршено, као и његов *Précis de Droit criminel* који је доживео четрнаест издања — XIV. изд., у сарадњи са сином, Г. P. Garraud-ом, јесте из год. 1926 — и из кога су се генерације студената права, не само у Лиону него и у целој Француској, спремале за испите. О смрти R. Garraud-a изишла је књига: *René Garraud 1849—1930* где су објављени некролози о њему у великим лионским листовима: „Lyon républicain“, „Le Nouveau Journal“, „Le Nouvelliste“, „Le Progrès“, „Le Salut public“, „Le Moniteur judiciaire“ de Lyon, као и посмртни говори н. пр. у Лионској Академији, чији је R. Garraud био члан, од стране председника Академије, Г. D-ра Goulloud-a, у Академији за Моралне и Политичке Науке у Паризу — Institut de France — којој је R. Garraud припадао као дописни члан, од стране Г. Henri Berthélemy,



њенога председника, у Друштву за Упоредно Законодавство у Паризу, чији члан је, такође, био R. Garraud: говор је одржао председник Друштва. G. Levy-Ullmann, итд.).

Примедбе Г. Р. Garraud-а имају за наслов: „Rapport sur l'Avant-Projet de Code pénal (Partie Générale)“. Издање збирке: „Annales de l'Université de Lyon. Nouvelle Serie. II. Droit, Lettres. Fascicule 44. Faculté de Droit de l'Université de Lyon“, Lyon, A. Rey, imprimeur — éditeur, Paris, Librairie Arthur Rousseau. То је читава књига од 100 страна, што показује са колико је испрпности и научне савесности Г. Р. Garraud проучио Пред-Нацрт. Ми, у овај мах, само нотирамо овај значајан рад младога криминалиста али ћемо се доцније на њега, у „Архиву“, вратити и тада ћемо се на њему дуже задржати.

Сада ћемо, пак, додати још то да је Г. Р. Garraud један врло вредан и плодан научник — син достојан свога великога оца. Тако, Г. Р. Garraud био је сарадник свога оца на свескама IV., V. и VI. (1926.—1929). дела: *Traité théorique et pratique d' instruction criminelle et de procédure pénale* (св. I. à III., 1906. à 1912., издао је сам R. Garraud). Затим је Р. Garraud објавио у часопису Друштва за Упоредно Право у Паризу („Bulletin Mensuel de la Société de Législation comparée“). Nos juillet—septembre 1921., опсежну студију: „L'état actuel de la législation et de la jurisprudence relatives à l'assurement, à la spéculation illicite et aux coalitions“; на Међународном Конгресу за Казнене Заводе у Лондону 1925. год. поднео је свој извештај по питању надзора над онима који су условно осуђени или условно пуштени из казнога завода („Quelle serait la manière la plus efficace d'organiser le contrôle, par l'Etat, les associations ou les particuliers, des personnes condamnées conditionnellement ou libérées conditionnellement?“). У заједници са колегом, Г. Marcel-ом Laborde-Lacoste-ом, проф. Правнога Факултета у Бордо-у, штампао је врло стручну расправу из судске медицине: *Le rôle de la volonté du médecin et du patient quant au traitement médical et à l'intervention chirurgicale*, Paris, E. de Boccard, éditeur, 1927., 84 pages, где су специјално изложене и одређене границе, поименце односно Кривичнога Права, ове воље. Г. Р.

Garraud има, даље, радова и на другим језицима, као н. пр., на италијанском где је публикувао ове важне монографије: *La difesa della moralità pubblica, della famiglia e della razza nel Progetto definitivo di codice penale italiano* (одбрана јавнога морала, породице и расе у дефинитивном Пројекту Италијанскога Казненога Законика), оштампано из познате италијанске збирке: „Annuario di Diritto comparato e di Studi Legislativi“, Vol. VI, P. I (Dottrina e giurisprudenza), коју издаје: Istituto di Studi Legislativi. Roma, 1930.; затим, у издању истога Института: *Il Codice penale cinese del 1928*, Roma, 1931. И ове расправе показују велику ерудицију Г. Р. Garraud-а и његово познавање страног Кривичнога Права. Г. Garraud је, осим тога, директор де la „Série de criminologie et de Droit pénal comparé“ која серија чини саставни део де la „Bibliothèque de l'Institut de Droit comparée de Lyon. Etudes et Documents“ (као што је познато, директор је овога Института Г. Edouard Lambert, проф. Упореднога Права на Лионском Универзитету). Као прва свеска криминалошке библиотеке којом управља Г. Р. Garraud јесте: *La Syrie criminelle*, од Г. Фуада Амуна, доктора права, заступника Републике (procureur de la République) у Бајруту, генералнога адвоката (avocat général) код Суда (cour de Justice) Либанске Републике, Paris, Marcel Giard, libraire — éditeur, 1929.: овоме раду Г. Амуна написао је предговор Г. Р. Garraud.

Ж. Перић

**Хашка Академија за међународно право.** — Нашим читаоцима је већ позната, из написа Г. Г. Живојина М. Перића, д-р Стевана Ђирковића и Г-ђе д-р Анке Гоћевал, ова велика међународна институција, која је ове године организовала већ по једанаести пут низ предавања истакнутих стручњака из области међународнога права. Основана са потпором Карнегијеве задужбине за међународни мир, Академија приређује сваке године преко лета два течаја са предавањима признатих научника из целог света, и низ ових предавања објављује се у збирци (*Recueil des cours*), која сачињава у истини праву ризницу модерног међународног права. (До сада је изашло 42 велике свеске ове збирке, што у ствари претставља преко 200

великих монографија, писаних од најбољих стручњака, тако да садрже најновије научне резултате из ове области).

И ове године у Хагу су предавања на Академији била подељена у два течаја. Захваљујући помоћи југословенских Ротари клубова, писац ове белешке био је у могућности да ове године прати та предавања. У првом течају, од 3 до 28 јула 1933 год. држао је из историје међународнога права предавања под насловом *Криза међународне организације на крају Средњег века (XIV века)*, руски научник Михаило Цимерман (сада професор универзитета у Брну). Он је изложио основна начела која су владала у односима онога доба: хијерархиско начело у систему правних норма, монистичко, органско и универзално начело, па је затим дао преглед хијерархиске организације у позитивном праву, судске власти папине и проблем санкција у ондашњим међународним односима, и нарочито се задржао на Хусовом противљењу хијерархиској организацији. Занимљива су проучавања елемената међународног права код Хусита, које проф. Цимерман доводи у везу са познатим пројектом краља Ђорђа Пођебрада о конфедерацији европских држава. — Велики курс од 16 предавања, посвећен *међународном праву у време мира*, држао је у овом течају Жорж Сел (Scelle). Сел је присталица Дигиевог правног позитивизма и реализма (коме у главном припада и познати правник Никола Политис), и учинио је први покушај да изгради цео систем међународнога права са гледишта ове правне школе. Његов интересантан курс обухватио је поред основа науке и технике међународног права, елементе међународног правног појма: националне и међународне колективитете, појам међународнога права, класификацију међународних друштава и међународних правних поредака (Сел их дели на интердржавна, супердржавна и екстрадржавна друштва), субјекте права у међународном праву, ограничење надлежности и искоришћење надлежности. Други део посвећен је уставној техници међународног права (функција изградње права, судска и управна функција), док је последњи део посвећен административној техници (разлика управљача и агената у међ. праву, ме-

ђународни јавни домен и међународне јавне службе). — Професор упоредног права из Кембриџа, Гутериџ (H. C. Guttridge) предавао је о *сукобу закона о судској надлежности* у међународном приватном праву, док је Г. д-р Милорад Стражњишки, бив. професор универзитета у Загребу и наш посланик у Хагу, држао предавања о *конференцијма за међународно приватно право после светског рата*. Г. Стражњишки је изложио најпре рад и резултате две хашке конференције (пете и шесте) за међународно приватно право, затим рад пете и шесте панамеричке конференције и рад Друштва народа на кодификацији међународног права, с нарочитим обзиром на питање држављанства. На крају је предавач говорио о координацији радова конференција за међународно приватно право. Ваља напоменути да је г. Стражњишки други Југословен, професор на Хашкој Академији (1929 године држао је предавања о нашем међународном приватном праву Г. Живојин М. Перић) — Претседник касационог суда из Сирије, Шукри Кардахи говорио је о *француском мандату у Сирији и Либану*, а сиришки професор Дитрих Шиндлер излагао је *социолошке и психолошке основе међународнога права*. Предавања О. Бутера, чехословачког конзула у Паризу, о *штампи и међународним политичким односима* не би се могла уврстити у међународно право, али су изложила занимљиве податке о међународној организацији. Познати руски научник Б. Миркин-Гецевич, говорио је о *организацији мира са гледишта уставног права*. Он је изложио проблем унутрашњих гаранција мира, уставноправно одрицање од рата (нарочито у време француске револуције), организацију мира у вези са политичким режимима, пакт Друштва народа и Бриан-Келогов пакт и њихов уставноправни значај и најзад је дао опште закључке о уставном праву мира. — Професор из Кембриџа Арнолд Мк Наир, изложио је *примену и тумачење међународних уговора по бришанској јуриспруденцији*, док је париски професор Жорж Рипер дао један врло занимљив курс о *правилма грађанског права која се примењују на међународне односе*, као прилог проучавању општих правних начела која се помињу у Статуту Сталног суда међународне правде. Г.

Рипер је излагао питања у вези са уговором, са грађанскоправном одговорношћу, са вршењем права, са доказима и тумачењем правних аката. Сер Џон Фишер Вилиам предавао је *о доктрини признања у међународној праву*, и најновијем развоју њеном, а С. Рундштајн је изложио стање питања *о Сталном суду међународне правде као другостепеној инстанцији у међународном правосуђу*.

Други течај Академије трајао је од 31 јула до 26 августа 1933 год. Из историје међ. права, професор Камилло Барсиа Трељес изложио је утицај *Франциска Суареза на модерну школу међународног права*. Велики курс *о међународном праву за време мира* предавао је Габриеле Салвиоли, професор из Пизе. Пошто је изложио појам и основ међ. права, он се дуже задржао на субјектима међ. права, на њиховој надлежности, суверености и правном положају, као и на питањима у вези са њиховом територијом. Даље је овај курс обухватио међународне органе, међународне правне односе и међународни поступак. Из области међ. приватног права предавао је Пјер Арменжон *о теорији свечених права у међународном приватном праву*, а Марк Вишњак излагао је *међународни сташус аиастрида*, са нарочитим обзиром на послератне догађаје и њихово решење у позитивном међународном праву. Цариградски професор Ахмед Решид дао је курс *о положају странаца у Турској републици*, изложивши у детаљима ново турско право. Курт Риланд говорио је *о проблему правних личности у међународном приватном праву*, о њиховом држављанству, њиховом признању и о наддржавним правним личностима (међународним удружењима). *О међународној одбрани индивидуалне слободе и моралносни* предавао је италијански професор Чино Вита. У својим предавањима обрадио је питања међународне полиције у вези са гоњењем пирата, ропство и борбу против њега до најновијег доба, као и сузбијање трговине женама и децом, промета неморалних публикација и борбу против алкохолизма. Занимљива су била предавања познаошког професора Бохлана Виннарског *о општим начелима реченог иловидбеног права*, као и предавања берлинског професора Артура Нусбаума *о златној клаузули у међународним уговорима*. — Ерико Ка-

телани дао је преглед *иисаца ишадлијанске међународноправне школе у XIX веку*, њихових доктрина и њиховог приноса науци о међународном праву. Амерички професор г-ца Hellen Dwight Reid говорила је *о међународним службеносцима*, давши њихову дефиницију и изложивши њихову улогу у међународној пракси у погледу поделе природних добара (на пр. риболова), у погледу олакшавања међународног саобраћаја и по питањима осигуравања безбедности држава (демилитарисане зоне итд.). — Од теориског интереса могла су да буду предавања Фреда Кастберга *о методологији међународног јавног права*, но по нашем мишљењу предавач није довољно јасно развио своју тему. Манлио Удина, професор из Трста, говорио је *о дејствију сукцесије држава у погледу међународних обавеза (изузев јавних дугова)*. Сва наведена предавања држана су на француском језику. Изузетак је учинио амерички професор Чарлс Хил (Hill), који је на енглеском језику изложио питање *међународног режима мореуза*: Магеланског, Детроит, Хуан де Фука, Гибралтарског, Дарданела, Мраморног мора и Босфора, и Данских мореуза. У својим предавањима он је углавном дао историски преглед развоја режима дотичних мореуза и навео позитивноправне одредбе о њиховом садашњем уређењу. — Поред ових предавања, изврстан број наставника држао је и вежбања у семинарима, са слушаоцима курсева.

Слушаоци Академије образовали су једно удружење, које ради на организовању живота слушаоца за време њиховог боравка у Хагу преко лета, и на међусобном упознавању и зближењу слушаоца. Удружење приређује сваке недеље једно јавно предавање, предавачи су најчешће из редова самих слушаоца. У низу предавања које је Удружење слушалаца приредило ове године, говорио је Луј Легаз и Лакамбра, професор из Сарагосе, о најновијем уставном развоју Шпаније; Петар Валиндас, адвокат из Атине, о новим тенденцијама међународног приватног права; Џемс Хелс (Halls), асистент на Лондонској економској школи, о британским имперским конференцијама, и писац ове белешке о послератном уставном развоју Југославије и о тенденцијама народних мањина у данашњој Европи. Пи-

сцу ове белешке указана је част избором у Управу удружења слушалаца (која се састоји од пет чланова, бираних на годину дана).

### Д-р Илија Пржић

**Престанак извлажења „Јуридичског прегледа“.** — Најстарији бугарски правни часопис, о коме је у више махова било речи у нашем *Архиву*, у својој десетој свесци за 1933 годину доноси вест да је уредник и власник часописа, Г. Стефан С. Бобчев, принуђен да обустави даље излажење његово. Покренут у Пловдиву 1893 године од Г. Бобчева и Г. Михаила Ив. Мацарова, *Јуридически преглед* од 1899 године пренесен је у Софију, и са прекидом у току Светског рата излазио је све до данас под уредништвом Г. Бобчева. Четрдесет и једна година издавања једног стручног часописа за нас на Балкану претставља мали рекорд. И кад се узме у обзир да се *Јуридически преглед* вазда одликовао одабраном садржином, да су на њему сарађивали сви бугарски правни писци, тако да он у ствари претставља једну енциклопедију бугарског права, треба жалити што стицајем прилика овај часопис мора ма и привремено престати и желети да он што пре обнови излажење. Г. Бобчев, један од првих сарадника *Архива*, и да ништа друго није урадио, самим издавањем овог часописа обезбедио је себи видно место у историји бугарске правничке књижевности.

### Д-р И. Пржић

**Dr. Milan Ivšić, Temelji seljačkoga zakonika.** Prilog k izgradjivanju imovinskog prava za naše seljaštvo Cijena 15 dinara. Zagreb, 1933, 31 strana.

„Има већ пола века како се међу нашим правницима, политичарима и економистима расправљало на који начин да се реши проблем распадања сељачкога поседа а с тим у вези и питање пропадања сељачкога сталежа. Једнодушно се дошло до уверења да су главни разлог пролетаризације наших села несређени имовинско-правни сељачки односи. На једној страни је индивидуализам и либерализам Грађанскога Законика фаворизирао стварање ситних поседа неспособних за ма какву сељачку привреду а на другој страни су извесне позитивне норме нашега Закона о Породичним Задругама постале и сувише

уске за савремени пољопривредни и социални живот. Г. проф. Др. М. Ившић обрадио је цео проблем у својој битности и долази до закључка да се за сељачку имовину, као и за све сељачке правне односе има створити засебан *Сељачки Законик* који ће усвојити правно схватање нашега народа о колективној породичној (обитељској) својини као темељ новог позитивног законика. И док би се Грађански Законик могао и даље несметано примењивати на односе и имовину грађанских класа, сељачки законик би се имао једнообразно примењивати на сву сељачку имовину. Тиме би се избегла она досадашња правна двојност и тројност на сељачким домовима“.

Доносећи врло радо овај приказ горе наведене расправе Г. Д-ра Милана Ившића, ред. проф. на Високој Комерцијално-економској школи у Загребу, који нам је, за „Архив“, послао један одличан стручњак из Хрватске, додаћемо да је, у Априлу пр. год., једна комисија, постављена од тадашњег Министра Пољопривреде, Г. Јураја Деметровића, и чији председник је био Г. Д-р Драгутин Тончић, бански саветник у п., Загреб, познати зналац Хрватскога Породичнога Задружнога Права (в. н. пр., његове изврсне радове: *Zakon od 9. Svibnja 1889. o Zadrugama i Zakon od 30 Travnja 1902. o promjeni odnosno dopunjenju nekih ustanova Zak. od 9. Svibnja 1889. o Zadr. s vrhovnim upravnim i sudskim rješidbama* itd. Zagreb, 1902., 276 strana и: *Vrhovne upravne i sudske rješidbe k zakonu od 9 V. 1889 o zadrugama i zadružnoj noveli od 30. IV. 1902., Zagreb, 292 strane*), саставила један „Нацрт Измена и Допуна Задружног Закона од год 1889“; у том Нацрту (разуме се Хрватскога Задружнога Закона) примљена су извођења Г. Ившића која је он изнео у својој горе означеној расправи (Г. Ившић је, такође, био члан речене комисије) и тај Нацрт треба што пре, као хитна реформа, да буде усвојен и од стране Законодавне Власти, пошто ће, свакако, требати још доста времена док се не донесе један општи, југословенски, Закон о Породичним Задругама (од њега постоји већ, тако исто, један Нацрт израђен Фебруара, 1931. год., од стране једне уже комисије, којој је опет био председник Г. Тончић, у Министарству

Правде: ту комисију је одредила Комисија за изједначење Грађ. Права у нашој Држави и која ради, с времена на време, у истом Министарству).

Да подсетимо, овом приликом, да је Г. Ившић један од ретких Хрвата који су своје студије свршили у Паризу: Г. Ившић је 1926. положио, са великим успехом, докторат права на Париском Универзитету, са тезом: *Les Problèmes agraires en Yougoslavie* (Paris, Rousseau et Cie, éditeurs, 376 pages) којој је написао предговор Г. Victor Boret, посланик, пређашњи Министар Агркултуре, Претседник Народнога Друштва за агркултурни подстрек (Président de la Société d'Encouragement à l'Agriculture).

Најзад, да додамо, да је пре краткога времена, Г. Ившић публиковао једну веома сугестивну студију из економске области: *Smjernice naše gospodarske politike*, Zagreb, 1934, Tisak Zaklade Tiskare Narodnih Novina u Zagrebu, 31 страна, студија која ће бити добар путовођ нашим пољопривредним стручњацима.

### Ж. Перић.

**Д-р Иво Матијевић, Уредба о судским оставама (депозитима), Београд 1933 год.** — Као друга свеска збирке закона и других наређења, у издању „Нове Правне Библиотеке“, изашао је недавно и коментар уредбе о судским оставама (депозитима). Ово је издање уредио наш познати правник Г. Д-р Иво Матијевић, чије је дело и одлични коментар судског пословника уз нови грађански парнички поступак. И оно се одликује врло лепом техничком формом и опремом, нарочито подешеном за свакидашњу практичну примену и њено олакшавање, чему ће мно: о допринети и целосходна кратка објашњења уз поједине прописе ове Уредбе, која њену садржину чине разумљивијом и приступачнијом.

Иначе, доношењем пом. Уредбе задовољена је једна важна потреба и попуњена једна осетна празнина у нашем правном животу. Наше досадање законодавство било је врло оскудно у одредбама, које би се тичале ове важне правне материје. Имали смо само неколико прописа: Уредбе о депозитима од 6 новембра 1847 (Зборник IV, стр. 143) и њене допуне од 2 фебруара 1852, са законодавним објашњењем исте од 24 јула 1849 (Зборник V, стр. 41), — али су ти прописи и поред њи-

ховог либералнијег и екстензивнијег тумачења и примене у судској пракси, ипак били сасвим недовољни, да би могли задовољити многоструке и разноврсне потребе и захтеве модерног правног и привредног живота. А по слови по судским оставама постајали су из дана у дан све важнији а све обимнији.

Ова нова уредба, — којом је уређен целокупни поступак са судским оставама, а којом је нарочито пречишћено питање о т.зв. депозитним местима, односно о установама, код којих се имају полагати судске оставе у разним приликама и случајевима, — требало је, према првобитном тексту, да ступи на снагу три месеца после обнародовања, т.ј. на дан 29 октобра 1933 год. Али је једном законском изменом њено ступање на снагу одложено за 1 јануар 1934 године, кога ће дана, као што је познато, почети да важи и нови грађански парнични поступак, чија примена стоји у врло тесној вези са применом речене уредбе, нарочито када се има у виду и нови судски пословник. То је датум, када ће пред наше судове одн. наше правосуђе бити постављен читав низ нових и доста тешких задатака. И зато сваки рад, који допринеси њиховом правилнијем и бољем решењу заслужује препоруку. А у такве радове несумњиво спада и књига одн. коментар Г. Д-р Матијевића, на коју овде укратко скрећемо пажњу наших правника.

**Д-р Адам П. Лазаревић.**

**Закони, уредбе и остали прописи**, издани од 1. децембра 1918 до 31. децембра 1933, — Азбучни преглед... изradio *Ненад Ђорђевић*, в. саветник држав. правобраниоштва. Издање Геце Кона а. д. 1934.

Г. Ненад Ђорђевић обавио је један користан посао, средивши овај азбучни регистар нашег послератног законодавства. То ће осетити сви они, који су ма и једном имали потребу, да се са сигурношћу обавесте о неком правном питању по нашем праву.

Од свршетка рата на овомо у нас се манифестовала необична активност у писању закона и уредаба, правилника, поступака и општих решења. А како је тај посао махом брзо рађен, ми имамо колико закона и уредаба, још толико измена и допуна закона и уредаба, ако и не узмемо у сбзир ове измене и допуне, које су покатакд врше-

не путем обичних штампарских исправака. Све то претставља један огроман материјал, који више нико није у стању сам да држи у евиденцији, ни судија, ни административни чиновник, ни адвокат, а камо ли грађанин, коме то није струка.

Време је било, да неко уложи труда и среди ово наше плодно законодавство на начин јасан и прегледан и на тај начин створи могућност свакоме да се брзо и исцрпно обавести да ли је и кад о каквој ствари донет закон или уредба, да ли је још у важности, или је измењен, или замењен, или укинут. Тај посао свршио је врло добро г. Н. Ђорђевић.

Регистар г. Ђорђевића није први уопште; први је у оваквој форми. Уредништво „Службених Новина“ издаје, такође, свој полугодишњи „Регистар“, срећен по ресорима државне управе. Недостатак је тога „Регистра“ баш у томе, што је полугодишњи — ма да је иначе потпун и брижљиво рађен — и што се саставља по ресорима државне управе, а не по материји прописа. То је, у ствари, хронолошки садржај „Службених Новина“.

До 1927 године издавао је годишњи Регистар г. Бор. Франтловић, секретар Управног суда, који је Регистар био рађен на начин сличан начину г. Ђорђевића, али од 1927 год. ми смо били упућени једино на „Службене Новине“ и њихове регистре.

Израђен за читав један период од 15 година регистар г. Ђорђевића написао је, хронолошки, по азбучном реду материје све прописе, који се на исту ствар односе и тиме израдио један преглед целокупног нашег законодавства на начин врло подесан за руковање. Уз то, обележио је и приватна издања појединих закона. Као такав, регистар г. Ђорђевића представља у сваком погледу једну корисну и практичну књигу.

## Љ. Р.

*G. H. Bousquet — Kh. Takarli, Le livre des successions du Çahih d'El Bokhâry. Paris, 1933, p. 36. (Extrait de la „Revue algerienne“).*

Енглези, Холанђани, Французи такмиче се данас у изучавању исламских народа и њихове науке. Они су у ту сврху основали катедре и специјалне институте у метрополи и својим колонијама где се изучавају ова питања. Изгледа да првенство у овоме

погледу припада Французима који су основали неколико катедри на својим универзитетима и основали неколико института за проучавање исламских народа. Тако је основана школа за источне језике у Паризу, универзитет у Алжиру, исламски институти у Рабату, Тунису и Бејруту.

За изучавање шеријатског права најважније место припада Алжирском правном факултету који је дао до данас велики број научника светскога гласа у исламским питањима. Довољно је овом приликом споменути неколико имена знаменитих професора овог факултета као што су „Estoublon“, Zeys Morand, Larcher, Peltier.

У новије време нарочито се истиче својим радовима Г. Н. Bousquet, један млађи професор правног факултета у Алжиру. Он је додуше у научном свету више познат са својим радовима из економије него са радовима из шеријатског права. Он се нарочито истакао са својим економским делима „Cours d' économie pure“ и „Instituts de sciences économiques“. Ово прво његово дело запањено је и код нас у Југославији о чему је написао врло похвалан приказ Д-р А. Билимовић у „Словенском правнику“, Љубљана 1930, стр. 106—108.

Међутим, ни његова дела из социологије исламских народа и шеријатског права не изостају за оним из економије. Bousquet се истакао нарочито са делима: „Successions germaniques et successions musulmanes“ и „Le livre des successions du Çahih d'El Bokhâry“.

Овај рад није оригинална творевина него превод и коментар једнога одељка из Сахиха, дела о исламској традицији од Имама Бухарије, дела које после Курана ужива највише поштовање код исламских народа.

Многи су европски научници преводили и коментарисали поједине одломке из овога дела, али нису успели да потпуно проникну дух овог концизног писца и да погоде његова излагања. Поред Peltier-а, Bousquet је најбоље успео у своме раду. Његов превод и коментар је јасан, прегледан и може послужити свима онима који изучавају шеријатско право.

## М. Беговић

Годишњак, издају јеврејско културно-просветно друштво *Ла Беневоленска* у Сарајеву и добротворно друштво *Пошпора* у Београду. 1933. Сарајево.

Стр. 312. — Уз календарски део ова публикација садржи низ прилога о животу Јевреја у Југославији, о јеврејским установама и друштвима, истакнутим јавним радницима, о празноверју код сефардских Јевреја (Јаков Маестро) о Јеврејима у босанској провинцији (Бенјамин Пинто), о Јеврејима у југословенској књижевности, и о уделу јеврејске жене у изградњи духовне културе. Поред ових прилога објављена су и литерарна дела Јевреја — југословенских књижевника. За наше читаоце нарочити интерес претстављају три чланка. Г. Самуило С. Демајо објавио је у овом алманаху своју обимну студију *Јеврејско брачно право у Краљевини Југославији*, у којој је изложио како јеврејско брачно право које важи на подручју Србије, Јужне Србије, Босне и Херцеговине, тако и брачно право које важи на подручју Стола седморице у Загребу, Љубљани и Сплиту, и најзад као основне црте уређења и правног положаја Бет-Дина, јеврејског духовног суда. Највећа пажња обрађена је јеврејском брачном праву које важи на подручју Касационог суда у Београду и Врховног суда у Сарајеву и оно је изложено у свима појединостима. Г. д-р Јешуа Кајон у својој расправи *Јевреји као заштитена мањина* изложио је интервенције у корист Јевреја у прошлости (задржавши се нарочито на њиховом положају у Србији), и дао кратки преглед јеврејске акције у току и по свршетку светског рата у погледу доношења уговора о заштити мањина, као и одредбе тих уговора о заштити Јевреја. Од интереса је и кратка студија г. д-р М. Зона *О социјалној диференцијацији сарајевских Јевреја*, у којој је изложена статистика социјалног стања Јевреја у овоме граду. — У врло лепој опреми, овај алманах даје леп прилог познавању живота Јевреја у нашој средини и заслужује пажњу заинтересованих читалаца.

И. П.

**Јуридикчки календар за просуду годину 1934** (VI година); издаје „Темис“ издавачки завод правничких књига у Загребу, 1933 страна 209., цена 40.- д. По угледу на остале европске земље које редовно издају своје правничке годишњаке, издавачки завод „Темис“ у Загребу, уобичајно је да сваке године изда југословенски правнички годишњак.

Редактори овог календара, дошли су на врло корисну идеју, да изложе сва-

ке године (то раде већ од 1928 године), не само кретање у служби правника свију струка у нашој земљи, него да даду уједно и многе друге податке и информације које се односе на организацију и активност правничког реда у нашој држави.

После уобичајеног календарског дела и судско-адвокатског дневника, што без сумње претставља нарочиту практичну вредност за адвокате и судије, ова публикација садржи хронолошки попис законских прописа за сва министарства од 21 септембра 1932 године до 25 септембра 1933 године без коментара. Затим долази тачан преглед свију власти и правних установа у земљи (министарства, судови и т. д.) заједно са целокупним правничким особљем (сем приправника) за поједина правничка подручја у држави (по стању на дан 25 септембра о. г.) и списак наших посланстава, сталних делегација, консуларних представништва у иностранству, као и преглед страних дипломатских и консуларних представништва у Југославији. На крају налази се и азбучни списак свију правника у Краљевини Југославији (без приправника) и азбучни попис среских судова и среских начелства у нашој земљи.

Као што је то већ раније у „Архиву“ примећено, велика је штета што овај „Јуридикчки календар“ не садржи потпун и тачан списак правника у земљи (на пример изостављена су имена неких наставника Правног факултета у Београду, изостављено је војно судство).

Редактори су у овогодишње издање унели податке о адвокатским коморама, списак правничких часописа, правне факултете, наше арбитражне судове и т. д. **М. Г. Авакумовић.**

**Исправке.** — У чланку г. д-ра Ђорђа Мирковића (1 бр. књ. XLV), на стр. 48, 36 р., место *уклонити* треба да стоји *уговорити*.

У чланку г. д-ра Ђ. Тасића „Француска правна мисао од 1804 до 1880“ (бр. 5, књ. XLIV) стр. 354, 22 р. одоздо, место *верује* треба да стоји *не верује*.

У чланку г. д-ра Ђ. Тасића „Француска правна мисао од 1880 до данас“ (бр. 6, књ. XLIV) стр. 467, 14 р., место *ештајстичке* треба да стоји *ештајстичке*; стр. 471, 22 р., место *ориентисана правна наука са социјолошки* треба *правна наука социјолошки ориентисана са*, иста стр., 29 р., место *задржавши* треба *уздржавши*.

## ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА

**БРАНИЧ** (Орган Адвокатске коморе у Београду) 1934, бр. 1. — Д-р Видан Благојевић: „Бранич“ у двадесетдрујој години излажења. — Тихомир Васиљевић: О језику у судским одлукама. — Леон Амар: О језику у југословенском законикоу о суд. пост. у грађ. парницама.

**МЈЕСЕЧНИК** (Гласло Правничкога друштва у Загребу) 1933, бр. 11—12. — Д-р Иван Мауровић: Неколико напомена к њ основи чехословачког опћег грађ. зак. — Д-р Алекса Враговић: Право бивших судца на вршење одвјетништва и на вјезбу код одвјетника. — Д-р Томо Јанчиковић: Д-р Иво Pilar као правник. — Д-р Миле Девчић: Понављање крив. пост. — Д-р М. Руздић: Утјесак принуднога поравнања ван стецаја на парнице. — Д-р F. Smodić: Socializam и kapitalizam, stav државе и цркве. — Д-р Иво Kun: Помоћно особље по зак. о радњама. — Д-р Milan Brkić: Грађанска одговорност власника брода за дјела запровједника и момчади по Codice di commercio. — P.: Има ли различни вјеровник и поступку принуднога поравнања право на исплату квоте за читаву своју тражбину, ако је подједно особни вјеровник и поравнању.

**ПОЛИЦИЈА** (Часопис за управно-полицијску и судску праксу) 1934, бр. 1—2 — Миле Павловић: Деја самоубиства. — Д-р Н. Крајински: Раздражљивост, афекат и страст са гледишта криминалне и социјалне психологије. — Јозеф Шерински: Полиција у обновљеној Пољској. — Д-р С. Рамзин: Санитетска полиција и комунална хигијена. — Петар Митић: Поводом ступања на снагу новог грађ. парн. пост. у односу на § 375-а. Срп. к. з. — Секула Кецојевић: Улога полиције по новом крив. пост. — Н. Одокољић: Општински буџет по закону од 14-III 1933. — Боровије Франтловић: Надзор над општинском самоуправом задржавањем од извршења одлуке општинског одбора — Ханс Бауер: Извод из расправе о регистрационој дактилоскопији. — М. Ставрић: Посебни делови општине (VIII део зак. о општинама). — Л. П. Николић: Примена законских прописа у пасивним крајевима и моћ плаћања осуђених на новчану казну. — Т. Грујић: Може ли поверилац судским решењем одобрено обезбеђење задржати од извршења за неодређено време. — Бранислав Станковић: За потпуну примену §§ 27 и 28 зак. о извршавању казне лишења слободе од стране полиц. извршних власти.

**ПРАВНИ ЗБОРНИК** (Мјесечни правни часопис, Подгорница) 1933, бр. 5. — Д-р Ђорђе Тасић: Обичајно право. — Милован М. Вуковић: О дјеловима и другим правима појединих кућана на нераздјелјени домаћи иметак и о унутрашњим приликама и везама кућне имовине са кућном чељау. — Божидар С. Томовић: Може ли члан куће заједнице располагати у тестаменту на случај смрти са својим дјелом, који му припада у кућној заједници.

**ПРАВОСУЂЕ** (Часопис за судску праксу) 1934, бр. 1. — Д-р Душан М. Суботић: Незнање и неправилно схватање закона. — Д-р Фердо Чулиновић: О рехабилитацији осуђеника. — Д-р Винко Жганец: Да ли је противтужба по § 51 С. к. п. везана на тромесечни рок? — Д-р Никола Смаић: Дисциплинским путем отпуштени судије не могу бити браниоци окривљених. — Д-р Мирослав Муха: Како да се схвати наређење § 569 реченица 1 Гр. п. п. — Д-р Видан Благојевић: Значај и разумевање § 357 Југ. грађ. п. п. — Д-р Иво Матијевић: Поступак у споровима из порабних уговора. — Радован М. Јелић: Слободно судиско уверење у грађ. парницама. — Михаило Виноградов: Практичне примене закона о извршењу и обезбеђењу. — Стојан Јовановић: Упростићење судског пословања. — Д-р Михаило Вуковић: Чехословачки закон о картелима и приватним монополима.

**SLOVENSKI PRAVNIK** (Glasilo društva „Pravnika“ в Ljubljani) 1934, št. 1—2. — Dr. Rudolf Sajovic: Procesualne pripombe k uredbi о заштити пољеделcev. — Dr. Rado Kušej: Ali је prestala на področju stola sedmorice odd. B. izključena pristojnost civilnih sodišč в брачноправних спорih vsed člena б zak. о srbski pravoslavni цerkvi. — Dr. Viktor Korošec: Ob štiriinajststoletnici digest. — Furjan-Ravnihar: V kongres mednarodne odvjetničke unije. — Rudolf Kramer: Notarska listina.

## НОВЕ КЊИГЕ

*Univ. prof. Dr. Mihailo Lanović, Uvod u pravne nauke.* Zagreb, 1934, str. XIII+435, cena 120 din. Izdanje Jugoslovenskog Nakladnog d. d. „Obnova“ (Masarykova, 28).

*Katarina Prodanović, Die Vorbehalte in Völkerrechtlichen Verträgen, mit besonderer Berücksichtigung der Vorbehalte des Kelloggpaktes.* Wien, 1933, S. 55.

*Д-р Ђорђе Ж. Мирковић, доцент Правног факултета Универзитета у Београду, Јавно трговачко друштво као правно лице. С нарочитим освртом на српско законодавство.* Београд, 1934, стр. 84, цена? Издање писца.

*Сава Д. Обрадовић, Највеће повлашћење у трговинским уговорима.* Докторска расправа на Правничком факултету Београдског универзитета. Београд, 1933, стр. VI+199.

Уредник  
Д-р МИХАИЛО ИЛИЋ  
15, Алексе Ненадовића, тел. 27173 и 28014

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, Ковчина 10. Београд



# АРХИВ

## ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. XXIV ДРУГО КОЛО

25 Март 1934

КЊИГА XXVIII (XLV) Бр. 3

### ИМА ЛИ ПРАЗНИНА У ПРАВУ И ЗАКОНИМА

Модерна наука је савладала гледиште, да је правни поредак потпун и да у њему нема празнина. Данас се може стајати на таквом гледишту још по цену да се сматра као битна карактеристика правног система да сви чиниоци, дакле и они који примењују прописе, активно учествују у стварању права и да разлике у тој активности може бити само у погледу ступња. Али тада се другим речима признаје да у правном систему има „празнина“ управо у сваком моменту и на сваком месту. Ми ћемо видети како је то деликатно питање одредити шта су празнине. То не спречава ипак признати да их има. Рецимо да су то она питања која су постављена, или која се намећу у вези са другим питањима, постављеним и решеним, али на која нема одговора у прописима. Како је могуће поставити питање, директно или индиректно, и на њега не дати одговора? На то не треба трошити много речи. Човек није способан да предвиди све моменте и сети се свих чињеница, нити је кадар да их изрази у једном систему без икаквих непотпуности или чак противречности. Сем тога, како је живот у вечитом покрету, то се јављају нова питања, нови односи, као што се јављају и нови погледи. Електрична енергија, безжична телеграфија, кино и аероплани, и друго поставили су нова питања. Опасност је ту подводити односе, створене новим проналасцима, под раније прописе, што је понекад могуће, али што није увек могуће. Промене економске и политичке воде по нужности заснивању нових правних односа и установа које је немогуће урачунати у раније, и подвести под прописе који важе за ове. На пр. колективни уговор није исто што и индивидуалан, као што ни штрајк није исто што и индивидуалан престанак рада. У сукобу новог, социалног права и индивидуалистичког, јуриспруденција и наука су прибегавале функцијама или вештачким конструкцијама, али су најзад дошле до сазнања да оне у истини слободно стварају и да је то и најбоље, јер се само тако могу у потпуности и неприкривено задовољити нове потребе и погледи.<sup>1)</sup>

<sup>1)</sup> Занимљиво је да се у науци, и то не само код присталица нових покрета, него и код других писаца у Немачкој и Аустрији, (код Козака, Енецериуса и Цителмана) јавила мисао да судија може да промени закон под новим условима, што ће рећи да отступи од важећег закона (в. Heck, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, 1914, ст. 197 и даље.

Нека празнина у праву значи да нема одговора на једно стање. Али, ако је тако, ако одиста нема одговора на једно питање у праву, ако ни устав ни закон ни обичајно право нити какав други правни извор не дају никаквог одговора на питање, онда оно више у опште не спада у право и то би било нешто, о чему право не води и неће да води рачуна. И то се може десити. Јер сасвим је могуће да једно питање буде такво да се сматра да се оно не може и не треба да решава правним средствима и од стране државе, и судија према томе, ако оно дође пред њега, нема да се меша, чак ни у име правде. То би било питање, које има да се реши по моралним или другим социјалним правилима. Тако би био у праву *Бергбом*, теоретичар који се најенергичније борио против теорија о могућности празнина, када тврди да све оно што прописи не обухватају по својој садржини „прећутно“ спада изван права.<sup>1)</sup> Међутим може се десити и то, да на једно питање нема одговора, и ако је оно постављено. То би могло наступити или из разлога, што закон не допушта друге правне изворе и никакво слободно стварање судије, или просто зато, што их неће ни законодавац да попуни. Тако би опет изашло у резултату као и да нема празнина, јер не попуњујући их законодавац их не сматра за празнине. И тако би опет био у праву *Бергбом*, када тврди да поред прве врсте празнина (горе наведене) има и друга врста празнина. То би биле оне празнине које се састоје у томе, што се не може наћи никакво решење, и према томе то би биле празнине које би падале у „правно празан простор“. Али ако је тачно да има питања која се у опште не тичу права и да се за сва друга питања када се признају поред закона и други правни извори, могу наћи решења, није тачно ово друго. Није тачно, на име, да се празнина не треба попунити. Нема сумње да се празнина може оставити непопуњена (може се радити у животу како се хоће); али онда се поступа нерационално. И десиће се чак и то да ће непопуњавање начинити бесмисленим одн. беспредметним низ правних одредаба и свакако произвести због непотпуности, које би остале, неке рђаве последице (тима што се један процес на пр. избор не би завршио). Ми смо у области *практичној*, где се мора водити рачуна о свима моментима практичног значаја. Отуда ће се, са тога гледишта, морати да закључи да има празнина и да их ваља попунити.

2. Из горњег излагања се види да празнина нема, када се, поред закона, признају и други правни извори.

Али сасвим је могуће да их у закону има. Може се порећи да их ни у закону нема, само ако се узме да су решења, која би се добила из других правних извора, засно-

<sup>1)</sup> Jurisprudenz und Rechtsphilosophie, ст. 375 и т. д.

вана на самом закону и да су, у ствари, то законска решења. Није место овде развијати теорију о правним изворима. Несумњиво је да је такво објашњење једна чиста фикција, чак и кад остали правни извори не би имали свој самосталан основ (у правном систему као целини). Могло би се порицати да има празнина у закону на тај начин, што би се указало на прописе, као што су: да нико не може бити кажњен (кривично), ако нису претходно и деликт и казна одређени законом, јер у том случају оно што није предвиђено законом не спада у право у опште. Или, такође, као што су то прописи, увек јавноправни, да се дужности грађана (или одузимање) њихових права могу увести само путем закона. Или, такође, да се установљење и организација власти може извести само путем закона. И слично томе. Али то све само показује у најбољу руку да су поједине области права потпуне, одн. да оно што није предвиђено законима, у тим областима, не постоји правно. Међутим питање је када такве прописе ваља на тако ефектан начин тумачити, јер може бити они значе само то да су надлежне власти дужне да попуне празнине, кад закони и не садрже решење у погледу ове или оне тачке<sup>1)</sup> Ако је у једном случају искључена у опште могућност празнина, јер не може бити деликта, ако није предвиђен законом, у другом случају нема празнина само у томе смислу што су органи дужни да их попуне. Као разлог да нема празнина у праву наводи се и начело да што није забрањено или наређено (грађанима) слободно је (допуштено је). Али питање је шта је у једном систему полазна тачка: права власти или право опште слободе грађана, и сасвим је могуће да у једном систему не буде полазна тачка општа слобода (то је зависно од позитивног права)<sup>2)</sup>. Против истог разлога ваља навести и то да се сва питања не свде на питање: забрањено — наређено — допуштено. Остаје онај начелан разлог који наводи *Цицелман*. По њему се подразумева опште негативно начело да нема правних последица изван изрично регулисаних, јер сваки позитивни став којим се прописује казна или накнада штете чини изузетак од овог општег негативног начела.<sup>3)</sup> Овако формулисано гледиште је погрешно, јер, ако је то тачно, што се тиче казне (кривичноправне), и то због тога, јер то излази из једног прописа устава, није тачно што се тиче накнаде

<sup>1)</sup> В. W. Burckhardt, Die Lücken des Gesetzes und die Gesetzesauslegung, 1925, специјално стр. 42—54.

<sup>2)</sup> Слобода је полазна тачка у систему индивидуалистичких Декларација права човека и грађанина. Ту је држава ограничена слободом грађана и њен циљ је да осигура слободе. (в. Duguit, Traité de droit constitutionnel, V, специјално § 90 и § 92). У Декларацијама може се читати да све што није забрањено законом не може бити забрањено и нико не може бити натеран да чини што му закон не наређује.

<sup>3)</sup> Lücken im Recht, стр. 19.

штета или других правних последица једног противправног дела, и још мање што се тиче последица непротивправног дела. Може се, напротив, пре говорити о томе да прописи имају своју санкцију и да се она подразумева, бар што се тиче извесних облика њених. У том погледу су врло карактеристични покушаји која је чинила нормативна школа која, вођена старањем да обезбеди законитост, сматра да један акт који би био супротан вишем акту, не везује (неустанован закон, незаконита уредба и т. д. не везују)<sup>1)</sup> Ако би законодавац забранио суду да сам, на овај начин, т. ј. из општих принципа и смисла правних правила, долази до санкција, он би у многим случајевима учинио да прописи изгубе сваки смисао.

Има најзад и тај начин да се сматра да се и она решења, којима би се попуњавале празнине, налазе садржана прећутно у вишим принципима. Али и погрешност таквог објашњења увиђа се одмах чим се схвати да сваки нижи акт конкретизира виши или даље га развија, у извесним тачкама и границама везан, у другима слободан. Ако бисмо и имали у врховним начелима битне критериуме, нећемо имати и споредне критериуме, који се јављају у процесу развијања правних правила од апстрактних ка мање апстрактним, од којих, међутим, зависи решење овог или оног питања. Другим речима, врховна правила ће садржати само извесне моменте и донекле, све остало ће оставити нижим правилима. Тако се може десити да буде испуштен један или други момент, и да се према томе, појави празнина. Оно што логика система тражи то је да се поставе критериуми за регулисање односа. Али такви критериуми такође имају ранг међу собом као виши и нижи. Потпуност, која се тражи, била би, дакле, потпуност у томе смислу, што ће се поставити критериум, али не и што ће се све тачке и сви детаљи покрити прописима (регулисати). Ово је једно питање које зависи од многих чиниоца, и никад нисмо сигурни да неће бити неке непотпуности. Узмимо на пр. начело једнакости. Оно је тако широко формулисано у уставу, да пуно ствари остаје још да одреди законодавац и чак нижи органи.

Можемо, дакле, закључити, да у праву може бити празнина и, према искуству, које имамо о праву, садашњем и ранијем, да их има стварно. Друго је питање који ће их органи попуњавати. Практично реч је о судовима. Да ли ће се судовима дати то право, зависи од тога какав ће положај они имати у државној организацији и од задатка који ће им се поверити. Исто тако је питање за себе да ли ће се и како ће се тражити да једно питање буде регулисано само од закона, као што је то случај са кривичноправним делима и казнама. Према томе има низ *практичних* момената, од

<sup>1)</sup> В. мој чланак: Прилог теорији о санкцијама правних правила и начелу законитости, специјално стр. 165 (Архив од 25 септ. 1932).

којих зависи попуњавање празнина, и нема никакве чисто логичке и апсолутне нужности. Па ипак не треба испустити из вида да непопуњавање празнина може да чини бесмислену једну одредбу или да произведе извесне незгоде; као ни то да има незгода, и то врло озбиљних, ако се суду не допусти да попуњује празнине. У томе смислу може се рећи да празнина има и оне се морају попунити, јер то захтева рационалност поступања, као што смо показали напред.

\*

Модерно позитивно право признаје поред закона и друге правне изворе и обавезује судове да попуњавају празнине. Оно се руководило с једне стране идејом да право, ако би и било у првом реду државна творевина, није то никако искључиво и, што је важније, и право у колико створено од државе се налази у једном ширем комплексу социалног збивања и социалног стварања. Тако је судија постао не само државни него и социални орган. С друге стране пак оно сматра да се спорови међу појединцима треба да реше, јер то је у интересу сигурности којој хоће да жртвује слободу појединаца да решавају питања како хоће и да се она деинтересује. Тако смо врло далеко од оног доба када се забрањивало судијама „тумачење“, доба апсолутизма (на пр. од *ordonnance touchant la réformation de la justice* од 1667 Луја XIV) или доба рационализма [на пр. *référé législatif* у Француској после Француске револуције]. У грађанским законцима је судија изрично овлашћен да се служи и другим правним изворима [швајцарски чл. 1, аустриски § 7, италијански чл. 3 итд.]. Или му је наређено, под претњом казне, да мора да суди [чл. 4 *Code civil-a*]. Када су оваки принципи уведени у грађанске законике, онда су самим тим обухваћене и друге области права у начелу. Изузетак чини само кривично право или неке области јавног права у којима постоје нарочити прописи који, по својем смислу, искључују празнине.

Али, и када грађански законци не би садржали горње одредбе, ваљало би закључити да судови могу и треба да попуњавају празнине. Јер неминовно је признати да су судови такође носиоци и друштвених вредности и да, примењујући законе, служе правди. С друге стране немогуће је не признати да они треба да служе ономе што је социално корисно и да су према томе дужни да решавају све спорове који дођу пред њих од стране грађана. Тако на пр. ако закон не предвиди ко ће сносити одговорност за случај да једна продата ствар припадне без кривице странака пре предаје ствари. Или кад закон предвиђа форму о стицању једног права, али не форму одрицања или преношења. Или кад закон не одређује од ког се момента сматра да је уговор закључен преко писма, депеше, телефона. Може се рећи да

би саме странке имале да регулишу сва та питања. Али, ствар је у томе што се странке неће моћи увек споразумети, што ће и бити разлог да се обрате суду. Ако би их суд одбио то би значило, нека се странке свађају или нека траже помоћ од друштва (на пр. суда добрих људи). Једно социално гледиште не сме допустити да суд остане индиферентан.

Питање је да ли има случајева кад не би ваљало попуњавати празнине него учинити што друго (евентуално исправку закона). Изгледа да то није искључено.<sup>1) 2)</sup>

Ђ. Тасић

### ДЕФИНИЦИЈА НАПАДАЧА\*)

Једно од најважнијих питања, чије решење изискује развитак савременог међународног јавног права, претставља несумњиво и питање дефиниције нападача. Важност овог питања лежи у томе што је појам напада и нападача добио сасвим нов значај, нарочито с установљењем Друштва народа, које има за сврху постепено уређење једне организоване

<sup>1)</sup> В. о томе интересантан чланак г. С. Јовановића (Кандидовање органа јавне безбедности, парламентарна хроника, 1924 ст. 445—452) о случају када се пониште избори свих кандидата са једне листе. Он завршава своје излагање предлогом да треба суду дати право да решава о способности кандидата, пошто су друга решења незгодна. Он чини предлог *de lege ferenda*. Али, ако не би у ситуацији било, због незгодности других решења, излаза, могло би се говорити о томе и са гледишта *de lege lata*. Г. М. Илић у коментару Закона о обласној и средској самоуправи од 26 априла 1922, на ст. 83, код чл. 9 говори о случају када се једно лице кандидује на више од три места у истој изборној јединици. За овај случај закон није предвидео санкцију. Пошто се аналогично не може употребити казна, коју је закон предвидео за случај кандидовања на више од три изборна места (јер аналогија је забрањена у кривичном праву), суд би, по г. М. И., могао одбацити сваку листу као неисправну на којој би било као кандидат лице, које се већ кандидовало на некој другој потврђеној листи за исту изборну јединицу. Ово значи проширити надлежност суда, како је она законом одређена. Ипак то може бити оправдано, пошто би иначе остала празнина. Само, овде попуњавање значи у неку руку исправљање закона.

<sup>2)</sup> Литература о празнинама је огромна, јер свако ко је писао о тумачењу закона морао је заузети своје гледиште о том питању. И, разуме се, чује се још увек по који глас да нема празнина. Али то бива, обично, на тај начин, што се решење, добивено слободно, урачунава, чисто формално, вишој вољи законодавца. Код нас је познат као противник теорије о празнинама г. Ж. Перић. Од присталица да наведемо од старијих као изразитог претставника теорије о празнинама, по основној тенденцији, г. Ж. Спасојевића. Као такви могу да забележити код нас од оних који су се у најновије доба изјаснили: гг. Борис Фурлан и Божидар С. Марковић. Признају празнине и Л. Марковић, као и Ч. Марковић који даје добру дефиницију празнина.

\*) Приступно предавање на катедри међународног јавног права са националном и општом дипломатском историјом, одржано у среду 22 новембра 1933 год. на београдском Правном факултету.

међународне заједнице држава. И пре постанка Друштва народа, државе су предвиђале у уговорима, којима су једне другима јемчиле извесна права, мере којима ће прибећи у случају да дође до повреде тих права. Познато је да су против државе која би прекршила своје обавезе из Пакта Друштва народа исто тако предвиђене извесне санкције. Те санкције добијају своју пуну и особиту важност онда кад је угрожена безбедност или независност једне државе чланице Друштва; тада се поставља питање: која је држава чланица или нечланица повредила територијалну целину или независност друге државе чланице, пошто се против ње имају предузети потребне принудне мере и санкције ради одржавања мира и воспостављања реда. Сасвим је разумљиво, према томе, зашто је у једном добро уређеном систему безбедности, коме треба да нарочито тежи Друштво народа као организована међународна заједница, главни проблем предвидети: по ком критериуму ће се одређивати нападач и које ће тело бити позвано да га означи у случају започетих непријатељстава. А данас, кад народи желе више но икад да се обезбеди мир у свету и да рат, заједно с другим принудним средствима, ишчезне као начин решавања међународних сукоба, први услов да се успешно утру путеви остварењу ових великих тежњи јесте усвајање јасних критериума, на основу којих би се, у сваком конкретном случају, означио нападач. Једном утврђен, против њега би биле уперене за сада још недовољно одређене мере и санкције из самога Пакта Друштва народа, као и све оне мере о међусобној помоћи које су државе чланице усвојиле посебним уговорима о јемству, закљученим ради осигурања њихове узајамне безбедности. Шта више, усвајањем јасних критериума о одређивању нападача омогућило би се и завођење нових, нарочито одређенијих санкција против државе која би се одлучила да прекрши своје међународне обавезе или да загрози безбедности једне државе чланице Друштва.

Ако бисмо судили по здравом разуму, нападачем би требало сматрати ону државу која би, противно сваком праву, хотимично повредила територију неке друге државе нападајући је својом оружаном силом било на суву, било на мору, било из ваздуха. Али је овакво схватање појма нападача и сувише упростићено да би га усвојила заједница држава. И тако ово значајно питање није могло одједном добити своје коначно решење. И ту се, као свуда где се ради о делима од општег значаја за међународну заједницу, пролазило до сада кроз неколика решења, од којих, истина, ниједно до данас није прихваћено као дефинитивно, али која нам ипак дозвољавају да покушамо одредити како се, у овоме часу, треба разумети појам нападача.

На питање нападача наилазимо први пут после рата у Пакту Друштва народа. Оно се јавља у вези са покушајем уређења опште безбедности држава чланица Друштва. Безбедност се у Пакту заснива на међусобној обавези свих држава чланица да ће поштовати и гарантовати узајамну територијалну целину и политичку независност.<sup>1)</sup> Та идеја о територијалној гаранцији и политичкој независности проистиче у суштини из саме идеје Друштва народа; као таква, ова идеја је испољена код свих његових претеча. Јасно је, према томе, зашто је и сам претседник Вилсон, који је највише допринео да се установи данашње Друштво народа, био заложиво сав свој ауторитет да та идеја буде прихваћена и у самом Пакту Друштва. Члан 10, који се на ту гаранцију односи и који се сматра као стуб целог Пакта, предвиђа неку врсту уговора о општем ненападању; тај члан гласи:

„Чланови Друштва се обавезују да ће поштовати и одржавати против сваког спољашњег напада територијалну целину и садашњу политичку независност свих чланова Друштва. У случају напада, претње или опасности од напада, Савет се стара о средствима којима ће се обезбедити извршење ове обавезе.“

Како видимо, у овоме члану Пакта реч напад је поновљена у три маха. А што се тиче територијалне гаранције или међусобне помоћи, она је, према овом тексту, ограничена само на спољашње нападе, претње или опасности од напада. На њу се, на пример, не би могло позивати у случају унутрашње побуне становништва против постојећег стања у земљи или побуне извесног дела становништва једне државе чланице које би желело да се оцепи и да створи своју независну државу; — што је, уосталом, потпуно и разумљиво, нарочито кад се има у виду колику важност је Вилсон придавао начелу слободног опредељења народа.

Да би, дакле, Савет Друштва народа одредио, у једном конкретном случају, средства за извршење обавезе о поштовању и одржавању територијалне целине и политичке независности коју предвиђа члан 10, потребно је да претходно утврди ко је нападач.

У самом Пакту Друштва народа изгледа да на ово питање можемо добити одговоре, ако у појединости испитамо чланове 12, 13 и 15 у вези са чланом 16, као и већ поме-

<sup>1)</sup> Г. Н. Политис, извештач Комитета за арбитражу и безбедност, који је установила Припремна комисија Конференције за разоружање на основу једне резолуције Скупштине Друштва народа из 1927 године, дао је ову дефиницију безбедности: „По схватању које државе данас обично имају по том питању, безбедност се састоји из две главне гаранције: 1) из гаранције да их неће напасти ниједна држава; 2) из гаранције да ће им, иако би биле нападнуте, одмах и успешно притећи у помоћ друге државе“. В. Documents de la Commission préparatoire de la Conférence du désarmement, série VI (С. 165, М. 50, 1928. IX), стр. 132.



нути члан 10. Извесно је, на првом месту, да повреда територијалне целине и политичке независности претставља у суштини ратни чин, пошто држава, која ту повреду врши, није претходно покушала да своје захтеве подвргне мирним начинима решавања спорова, предвиђеним у чл. 12, 13 и 15 Пакта, или своје доцније држање није саобразила донетим одлукама на основу тих одредаба.

Већ по члану 12, став 1, Пакта,

„Сви су чланови Друштва сагласни, ако се између њих појави какав спор који би могао довести до раскида, да га подвргну било поступку арбитраже или судском решењу, било расматрању Савета. Они су још сагласни да ни у ком случају неће прибећи рату пре истека рока од три месеца после арбитражне или судске одлуке или извештаја Савета.“

Ако би, дакле, према овом тексту, једна држава чланица напала другу, пре но што би спор подвргнула арбитражи или судском решењу или расматрању Савета, или после арбитражне или судске одлуке — ако је спор судске природе — или после извештаја Савета — ако је спор политичке природе —, а пре истека поменутог рока од три месеца, тада би члан 16 имао да ступи на снагу. И, у том случају, Савет Друштва народа би имао да предузме потребне мере, војне или економске природе, и да препоручи на који начин све државе чланице, или неке од њих које ће он сам одредити, имају да нападнутој држави притекну у помоћ.

Поред овог случаја, нападач би се могао означити још и на основу члана 13, став 4, и члана 15, став 6, 9 и 10, и то стога што је рат недозвољен по свима овим случајевима; што значи да држава која отпочне рат има да буде сматрана нападачем, т.ј. да је *ipso facto* извршила ратни чин против свих осталих чланова Друштва народа, сходно члану 16 Пакта. Као што видимо, постоји сигурна веза између члана 10 и члана 16 Пакта, пошто и у једном и у другом случају постоји напад. Практична тешкоћа остаје међутим велика; она се састоји у томе што сваки напад изазива отпор и што се може десити да се из обичног напада пређе у ратно стање тако брзо и тако неприметно да прва фаза уопште ишчезне, да би у очима јавног мњења остала само друга, т.ј. рат, о коме је реч у члану 16.<sup>2)</sup> Може се десити да у овим случајевима уопште не дође до примене јемства предвиђеног чланом 10, ако не постоји намера код државе нападача да нанесе повреду територијалној целини или независности нападнуте државе. Тада би се примениле само санкције из члана 16; санкције из члана 10 би употпуниле санкције из

<sup>2)</sup> Jean Ray, *Commentaire du Pacte de la Société des Nations*, Paris, 1930, стр. 362—363.

члана 16 тек кад би, у случајевима већ недозвољеног рата, и сама територијална целина или политичка независност биле доведене у питање, и то било у тренутку напада, било у току даљих непријатељстава или при закључењу мира. — Поводом члана 15, став 6, Пакта, поставља се једно врло деликатно питање. Шта би се десило кад ниједна од држава у спору не би прихватила једногласну одлуку Савета и кад би једна од тих држава другој објавила рат? Да ли ова друга изгубила право на неповредност своје територијалне целине самим тим што је одбила да усвоји одлуку Савета? Неки писци тврде да би она то право изгубила.<sup>3)</sup> Међутим, ми нисмо тога мишљења. Главни елементи међународне личности једне суверене државе су њена територијална целина и њена политичка независност. Одлука Савета не може имати за циљ повреду једног од тих основних елемената једне државе у спору у корист друге. Ако се заиста деси да обе државе у спору одбију да усвоје одлуку Савета, једна од ових држава може другој објавити рат по истеку рока од три месеца, али ова друга добија право да се позове на јемство из члана 10 у случају да њеној територијалној целини или независности прети опасност, и Савет је дужан да се стара о средствима којима ће се обезбедити извршење обавезе о узајамном јемству.

Постоје, међутим, два друга случаја у којима изгледа да сам Пакт дозвољава прибегавање рату, и из којих исто тако можемо сазнати ко још може бити сматран нападачем у смислу члана 10.

Први се случај односи на члан 15, став 7, Пакта који каже:

„Кад Савет не успе да његов извештај прима сви његови чланови, изузев претставника странака у спору, чланови Друштва задржавају право да поступе како буду нашили да је потребно ради одржања права и правде“.

Значи, дакле, да, у отсуству једногласности Савета, државе чланице могу прибећи чак и рату. — Овај члан даје утисак да није у духу Пакта Друштва народа. И то стога што омогућује прибегавање рату иако је Пакт имао за крајњи циљ да рат отстрани као средство за решавање сукоба међу државама чланицама. Другим речима, државе би, на основу поменутог члана, могле ступити у рат, али онога момента када би угрозиле територијалну целину или политичку независност друге државе, оне би самим тим имале бити сматране нападачем.

Други случај у коме се државама остављају одрешене руке, односи се на члан 15, став 8, Пакта.

<sup>3)</sup> Olof Hoijer, Le Pacte de la Société des Nations, Paris, 1926, стр. 186.

„Ако једна страна тврди, каже овај члан, и ако Савет прими да се спор односи на једно питање које међународно право оставља искључивој надлежности те стране, Савет ће то изложити у једном извештају али неће препоручити никакво решење“.

Ако претпоставимо да се, сагласно овоме члану, такав случај десио и да је Савет признао некој држави да у њену искључиву надлежност спада решење спора, онда се поставља питање: да ли ће тој држави друга држава моћи објавити рат а да не буде сматрана за нападача у смислу члана 10? Иако се, до душе, на овом питању правници разилазе, сви су ипак изгледи да ту државу треба сматрати нападачем: јер, у суштини, ако међународно право једној држави призна искључиву надлежност да решава извесна питања, држава која ју нападне наноси повреду самом међународном праву<sup>4)</sup>.

Како видимо, систем установљен Пактом Друштва народа у погледу одређивања нападача, врло је сложен.

Већ у самом члану 10 Пакта појам напада је нејасан. У њему се говори о нападу уопште, иако у ствари напада има разних врсти: у многим случајевима напад се може јавити само као средство одбране. Сем тога постоји још и питање репресалија: да ли и оне имају бити сматране нападом, пошто заједно са ратом претстављају два начина насилног решавања међународних сукоба<sup>5)</sup> — Неки су правници с правом тврдили да члан 10 не може уопште бити примењен у сваком случају недозвољеног рата, јер тада ступају на снагу санкције предвиђене чланом 16. Члан 10 би, према тим писцима, добио примену тек онда кад би постојала жеља код државе која је отпочела ратне операције да нанесе повреду територијалној целини или политичкој независности друге државе<sup>6)</sup>. Само по себи ово схватање поставља, по моме мишљењу, и нова питања. Шта би се, на пример, десило ако би нападнута држава показала толики отпор да би она, својим доцнијим држањем, повредила територијалну целину и политичку независност државе нападача? Да ли би, у овом случају, нападнуту државу требало сматрати нападачем? Ако би се чак и усвојило гледиште тих правника, зашто онда члан 10 не говори само о нападу, него истовремено још и о претњи и о опасности напада? Сви су изгледи да, сагласно овом члану, не би

<sup>4)</sup> Поводом горњих излагања, в. предавање за докторат на париском Правном факултету у школској години 1925—1926 г. A. de Geouffre de La Pradelle-a.

<sup>5)</sup> Ово питање, које се поставило приликом примењивања принудних мера (*mesures coercitives*) насупрот нападу или ратном чину, било је много прегресано поводом италијанско-грчког сукоба из 1923 и бугарско-грчког сукоба из 1925 године; оно ни до данас није добило своје коначно решење. B. Jean Ray, *op. cit.*, стр. 356—361.

<sup>6)</sup> B. Ladislas Kulski, *Le problème de la sécurité depuis le Pacte de la Société des Nations (1918—1926)*, Paris, 1927, стр. 52.

требало ни да напад буде извршен; довољно би било да постоји претња или опасност од напада, да постоји нападачка намера. Довољно би било да се сматра да ће територијална целина или политичка независност једне државе чланице бити доведена у питање. Наравно да у овим случајевима, т.ј. кад постоји само претња или опасност од напада, интервенција органа Друштва народа мора бити што бржа, како би се предупредило да се евентуални напад у смислу члана 10 одмах не претвори у прави ратни чин који предвиђа члан 16.

Оно што се у сваком случају може тврдити, то је да би члан 10 требало разматрати у вези с другим члановима Пакта који говоре о ратној опасности, нарочито с чланом 11 Пакта, којим се „изречно изјављује да се сваки рат или претња ратом, било да непосредно или посредно погађа једног од чланова Друштва, тиче целог Друштва и да је оно дужно предузети подесне мере за успешно одржање мира међу народима“. Ово тим пре што ни до данас није утврђен тачан смисао члана 10 и што ниједна држава чланица не може позитивно знати у ком случају спољашњег напада може рачунати на стварну помоћ осталих држава чланица. А за Савет ће бити од великог значаја да зна какав ће став заузети свака држава у спору према предузетим мерама на основу члана 11, јер би држава, која мере или предлоге Савета не би прихватила, могла бити сматрана нападачем ако би заиста извршила напад<sup>7)</sup>.

Према свему овоме мора се признати, да је цео поступак установљен Пактом и сувише сложен. Он изискује често пута много времена пре но што се Савет састане и пре но што донесе своју одлуку; а за то време започета непријатељства могу узети велике размере и држава нападач може успети да себи прибави свако задовољење пре но што би нападнутој држави Друштво народа притекло у помоћ. Ако овоме још додамо и чињеницу да одлука Савета, која има да одреди нападача, мора увек бити донета једногласно, онда је велико питање да ли ће се уопште доћи до неког решења, пошто је један члан Савета у стању да решење целог питања омете.

Ове и сличне примедбе показују да је требало пронаћи неки целисходнији начин за одређивање нападача. У том смислу наилазимо на два озбиљна покушаја из 1923 и 1924 године, на Нацрт Уговора о узајамној помоћи и на Женевски протокол или Протокол за мирно решавање међународних сукоба. Оба су ова покушаја остала мртво слово на хартији,

<sup>7)</sup> B. Paul Barandon, *Le système juridique de la Société des Nations pour la prevention de la guerre*, Paris, 1933, стр. 319—333.

услед недостатка ратификација. Али иако неостварени, њихова је улога била пуна сугестија за доцнија схватања по питању нападача.

Нацрт Уговора о узајамној помоћи претставља, по својој суштини, уговор о ненападању. Као такав, он је имао за сврху да државама пружи нове гаранције за њихову безбедност, јер се сматрало да ће само те нове гаранције безбедности бити у стању да омогуће смањење наоружања, о коме је реч у члану 8 Пакта Друштва народа. Безбедност и разоружање су, на тај начин, доведени у тесну везу; смањењу наоружања се може приступити тек ако је безбедност зајемчена; а држава, чија је безбедност угрожена, моћи ће рачунати на помоћ других држава потписница, само ако је претходно приступила смањењу свога наоружања.

Члан 1 овог Нацрта Уговора о узајамној помоћи изјављује „да нападачки рат претставља међународни злочин“, и да државе „узимају свечану обавезу да неће извршити овај злочин“. Али већ у ставу 2 истог члана стоји да „неће бити сматран нападачким ратом, рат који држава, странка у једном спору, која је прихватила једногласну препоруку Савета Друштва Народа, решење Сталног суда међународне правде или арбитражно решење, води против државе која га није прихватила, под условом, међутим, да прва држава не циља да наноси повреду политичкој независности или територијалној целини друге државе“.

Ако се има у виду да је овај Нацрт уговора имао да буде нека врста продужења Пакта Друштва народа, нека врста његове допуне, онда се мора подвући да ни он није тачније одређивао елементе<sup>8)</sup> на основу којих би се могло установити кад је једна држава учинила међународни злочин нападачког рата. Он је, истина, носио у себи једну новину у погледу претње нападом; тако је он предвиђао да ако би, например, једна држава тврдила да наоружање друге државе превазилази границе утврђене уговором, или би се плашила да нападачка политика или војне припреме друге државе доводе до непријатељства, онда би Савет Друштва народа имао да предузме све оне мере које члан 16 предвиђа само за случајеве објављеног рата, пошто се увери да заиста постоји ратна опасност. У погледу одређивања нападача, међутим, тј. у случају да су ратне операције већ отпочете из-

<sup>8)</sup> Оно, истина, један посебни комитет је проучавао разне критериуме о нападу; његов извештај је поднесен Скупштини Друштва народа заједно с Нацртом Уговора о узајамној помоћи. У томе извештају се набрајају неколико околности, на основу којих би Савет могао донети своју одлуку о одређивању нападача; изрично је међутим тада наглашено да је чак и теориски „немогуће дати задовољавајућу дефиницију о ономе што сачињава напад“. — В. докуменат Друштва народа С. 659. М. 262 1923. IX; — Paul Barandon, *op. cit.*, стр. 328; — Jean Ray, *op. cit.*, стр. 365.

међу две или више држава, Нацрт уговора је само предвиђао да ће Савет имати да реши једногласно, у року од четири дана по пријему извештаја у Секретаријату Друштва народа, које су државе жртве напада и да ли имају право да очекују помоћ зајемчену уговором. Савет би, природно, имао да, у сваком конкретном случају, на првом месту извиди која је од зарађених страна испунила обавезе из самог Пакта Друштва народа а која их је прекршила. И на тај начин би понова дошло до разматрања члана 10 у вези с чланом 16 Пакта. Наравно да би и на основу Нацрта Уговора о узајамној помоћи потреба једногласности Савета могла осујетити одређивање нападача и, самим тим, спречити помоћ нападнутој држави.

Женевски протокол из 1924 године, изгласан на V редовном заседању Скупштине Друштва народа, учинио је један корак више у погледу одређивања нападача<sup>9)</sup>.

Као што смо видели, Нацрт Уговора о узајамној помоћи из 1923 године био је установио да се смањењу народних наоружања не може приступити пре но што безбедност држава не буде зајемчена. Женевски протокол је донео једну новину више; он је питање безбедности довео у тесну везу с организовањем обавезне арбитраже, и то тиме што је предвидео и омогућио да сваки спор међу државама, сваки међународни сукоб, буде решен мирним путем.

И дефиниција нападача је, на тај начин, везана за обавезну арбитражу. Али и Протокол, као уосталом и сам члан 10 Пакта, прави разлику између напада и претње нападом. Тако се, на основу члана 8 Протокола, „државе потписнице обавезују да ће се уздржати од сваке акције која би могла претстављати претњу нападом против једне друге државе. У случају да једна од држава потписница сматра да једна друга држава приступа припремама за рат, она има право да о томе упозна Савет Друштва народа. Овај поступа, пошто буде проверио чињенице, онако како је речено у члану 7, став 2, 4 и 5“. Сходно претходним одредбама, Савет организује, ако претставка сматра умесном, потребне анкете у једној или више заинтересованих држава (став 2); ако је анкета дала повољне резултате, дужност Савета је да позове државу или државе које су извршиле преступ да му учине крај; не изврше ли тај његов налог, Савет решава о мерама које треба предузети како би се што пре отклонило стање које прети да помути мир у свету (став 4); у том случају, Савет доноси своју одлуку већином од две трећине.

<sup>9)</sup> Иако није ступао на снагу, овај Протокол је од велике важности за проучавање савременог међународног јавног права, јер су решења, која је предлагао, служила као основ за све доцније споразуме који су имали за циљ организовање мира. Тако су извесна његова начела усвојена у међународним споразумима, као што је случај са Локарнским споразумима од 16 октобра 1925 године.

Према члану 10 Протокола, „нападач је свака држава која прибегава рату кршећи обавезе предвиђене у Пакту и у Протоколу. Изједначена је с прибегавањем рату повреда једне демилитаризоване зоне“. Из овог општег начела јасно проистиче да је поводом сваког напада потребно да постоји: 1) прекршај обавезе, и 2) прибегавање рату.

Како ће се, међутим, у пракси утврдити присуство ових двају елемената? Члан 10 Протокола предвиђа два начина за одређивање нападача.

По првом начину, он установљава четири презумпције (претпоставке) о нападу<sup>10)</sup>, и ако се једна од њих појави, Савет Друштва народа би имао за задаћу да, готово аутоматски, установи ову чињеницу и захтева од потписника Протокола да примене санкције против нападача. У самој суштини, ове четири презумпције се могу свести на једну једину, по којој би нападачем требало сматрати ону државу која би, пре извршеног напада, одбила да спор подвргне арбитражи или да изврши већ донето арбитражно решење.<sup>11)</sup> Свака би од ових презумпција одређивала нападача све дотле док Савет Друштва народа не би једногласно донео супротну одлуку, т.ј. док, на основу нових, супротних доказа, не би установио да нападач није она држава на коју се помишљало у почетку непријатељства.

По другом начину, нападача би могао одредити и сам Савет Друштва народа својом једногласном одлуком. Ако би ту једногласност било ипак немогуће постићи, Савет би, овога пута већином од 2/3, наметнуо примирје зарађеним странама пошто би сам установио услове тога примирја. Држава која би одбила примирје или би прекршила његове услове, била би, под овим околностима, сматрана нападачем.

Као што се види, презумпција је, у систему Протокола, била проста а не апсолутна. Она је омогућавала и противан

<sup>10)</sup> Према овом члану 10 Протокола, „сматраће се нападачем, у случају започетих непријатељства, осим противне одлуке Савета донете једногласно:

•<sup>10</sup> Свака држава која буде одбила да подвргне спор поступку за мирно решавање предвиђеном у члановима 13 и 15 Пакта, допуњеном овим Протоколом, — или која буде одбила да се прилагоди, било судском било арбитражном решењу, било једногласној одлуци Савета, — или која не буде водила рачуна о једногласном извештају Савета, о судском или арбитражном решењу којим се признаје да се спор који постоји између ње и друге зарађене државе односи на једно питање које међународно право оставља искључивој надлежности те државе; међутим, у овом последњем случају, држава ће бити сматрана нападачем само ако претходно није подвргнула питање Савету или Скупштини Друштва народа, сходно члану 11 Пакта

•<sup>20</sup> Свака држава која буде повредила једну од привремених мера прописаних од стране Савета у току поступка, о којима је реч у члану 7 овог Протокола“.

<sup>11)</sup> Наравно да, у овом смислу, реч арбитража значи ма који начин мирног решавања међународних сукоба, онакав какав је установљен Протоколом.

доказ, о коме је имао да суверено оцењује Савет Друштва народа, али под условом да његова одлука буде једногласна.<sup>12)</sup>

Женевски протокол је, дакле, предвидео одређивање нападача у сваком случају, час путем презумпција, час путем једногласне одлуке Савета, час опет одбијањем или повредом примирја. С обзиром на Пакт Друштва народа, систем установљен Протоколом претставља несумњиво велики напредак. Захваљујући наиме презумпцијама о нападу, нападнута држава је могла рачунати на помоћ осталих потписника Протокола, не чекајући уопште у многим случајевима састанак Савета.<sup>13)</sup>

На жалост, Женевски, протокол није могао ступити на снагу, јер су извесне државе, нарочито Енглеска, сматрале да су санкције уперене против нападача претеране и оштре;<sup>14)</sup> и тако је одредба члана 10 Пакта остала још увек јединим јемством за одржавање опште безбедности свих чланова Друштва народа, што значи да се и у будуће само на основу чланова 10 и 16 Пакта имао одређивати нападач.

Међутим, недостаци које налазимо у Пакту били су разлогом да су неке државе, у намери да реше питање своје безбедности, закључиле појединачне споразуме, у којима су, независно од Друштва народа, предвиделе и нове критериуме за међусобно одређивање нападача.

У ове споразуме спадају један од Локарнских споразума, познат под именом Рајнски пакт, од 16 октобра 1925 године, и Лондонске конвенције од 3 и 4 јула 1933 године.

У Рајнском пакту, Белгија, Велика Британија, Италија, Немачка и Француска решиле су питање безбедности у рајнској области узимајући за основ постојеће територијално и политичко стање; сем тога, Немачка и Француска с једне а

<sup>12)</sup> В. Marcel Sibert, *A propos des Conventions de Londres de 3 juillet 1933*, у *Revue Générale de Droit International Public*, 1933, стр. 532.

<sup>13)</sup> В. Н. Bouffard, *Le Pacte d'assistance mutuelle de la Société des Nations*, Bordeaux, 1926, стр.61—62; — Ladislas Kulski, *op. cit.*, стр. 161—199.

Међутим, и самом систему Протокола би се могле учинити озбиљне замерке „С једне стране, *иправне* претпоставке о нападу могле су уступити пред противним доказом о коме би суверено оцењивао један орган (Савет Друштва народа) чија је природа *чисто политичка*; с друге стране, систем установљен Протоколом остављао је, у извесној мери, отворена врата одлуци Савета за *одређивање* нападача *изван сваког унапред одређеног критериума*. — Тако озбиљне околности тешко се задовољавају нејасношћу и самовољом. С међународним „нападом“ ми се налазимо на међународном пољу кривичног права. Међутим основно је начело тога права да сваки злочин буде „*опредељен*“ на један *сигуран и унапред одређен* начин. Као што ни напад, „међународни злочин“, не може мимоићи ову потребу, тако ни одређивање нападача не може зависити од ћуди једног политичког скупа ма каква била чистота његових побуда“. Marcel Sibert, *op. cit.*, стр. 532.

<sup>14)</sup> В. Nicolas Politis, *Les nouvelles tendances du Droit International*, Paris, 1927, стр. 104.



Немачка и Белгија с друге стране примиле су обавезу да неће прибегавати рату као средству за решавање међусобних спорова, осим у извесним случајевима рестриктивно одређеним. У истом Рајнском пакту, Велика Британија и Италија јављају се као гарантне силе и пружају своју помоћ држави жртви напада. Према овом споразуму, сви спорови, правне или политичке природе, морају бити подвргнути обавезној арбитражи, т.ј. било посредовању, било арбитражном или судском решењу, било расматрању Савета. Држава која би прибегла рату била би сматрана нападачем, и тада би гарантне државе интервенисале против ње да би се одржао зајемчени статус кво<sup>15)</sup>.

У Рајнском пакту, — као и у Пакту Друштва народа, у Нацрту Уговора о узајамној помоћи и у Женевском протоколу, — Савет Друштва народа је позван да одлучи једногласно када постоји *casus garantiae*. Али Рајнски пакт ипак предвиђа нешто ново. У случају наиме неке преке потребе, у случају флагрантне повреде гарантованог реда, државе потписнице могу интервенисати и пре одлуке Савета.

У погледу Лондонских конвенција, које претстављају други покушај решавања дефиниције нападача изван оквира Друштва народа, али ипак у његовом духу, највећа заслуга припада делегацији Савеза совјетских социјалистичких република на Конференцији за смањење и ограничење наоружања, којој је на челу стајао г. Литвинов.

6 фебруара 1933 године, г. Литвинов је у ствари поднео до сада најзначајнији „Нацрт декларације о дефиницији нападача“<sup>16)</sup>.

Овај нацрт декларације је имао за главну сврху дефинисање нападача на једној општој, заједничкој основи<sup>17)</sup>. Он је намењен да постане општим законом свих држава; ако му међутим не приступе све државе, он би био обавезним само

<sup>15)</sup> В. Луј Ле Фир, Међународно јавно право, Београд, 1934, Издање књијарнице Геце Кона, стр. 347-351.

<sup>16)</sup> В. Докуменат Друштва народа Conf. D./C./G. 38. од 6 фебруара 1933 год.

<sup>17)</sup> На Конференцији за смањење и ограничење наоружања, која је је отпочела свој рад 2 фебруара 1932 године и која још није постигла своје коначне резултате, брзо се стекло уверење да је, за многе државе, смањење наоружања у тесној вези с успостављањем нових услова безбедности, т.ј. да, у погледу смањења и ограничења наоружања и у погледу безбедности, евентуални успеси морају бити паралелни. И зато се, као и пре пет година када се припремао рад ове Конференције, питање смањења наоружања морало, бар за извесно време, оставити по страни, како би се понова цела пажња Конференције посветила питању организовања безбедности.

14 новембра 1932 године, француска делегација је поднела Конференцији свој план о организовању мира (В. докуменат Друштва народа № officiel: Conf. D. 146 од 14 новембра 1932 год.). Овај план се заснива на усвајању извесних начела, за која се може сматрати да су последица Парис-

за државе које би га усвојиле. — У свом првом делу, Нацрт совјетске декларације износи неколико јасних и конкретних критериума, на основу којих би се нападач могао аутоматски утврдити у свакоме појединачном случају. У другоме делу тога нацрта набрајан је низ околности, на које се држава нападач не би уопште могла позивати да би оправдала свој напад на другу државу. Кроз цео нацрт ове декларације провјеђава у основи замисао Париског или Бриан-Келоговог пакта од 27 августа 1928 године, по којој је свако прибегивање сили, као средству за решавање спорова међу државама, противзаконито.

Комитет за безбедност Конференције за смањење и ограничење наоружања, чији је претседник грчки делегат г. Политис, добио је за задатак да проучи предлог г. Литвинова. Комитет је, заједно са својим извештајем, поднео Општој комисији Конференције „Акт о дефиницији нападача“ и „Протокол који служи као прилог члана 2 овог акта“<sup>18)</sup>. Овај Акт о дефиницији нападача Комитета за безбедност сличан је, по својој форми и суштини, и поред извесних измена и битних допуна, совјетском предлогу о дефиницији нападача.

Извештај Комитета за безбедност је предвидео да ће предложена дефиниција, у случају да не постане општим

---

ког или Бриан-Келоговог пакта од 27 августа 1928 године о стављању рата изван закона. Једном усвојена, бар на европском подручју, ова начела би омогућила примену обавеза које проистичу из Пакта Друштва народа или из доцнијих уговора закључених у духу Пакта. Та организација је имала да буде слична оној која је постигнута у Локарну 16 октобра 1925 године између извесних европских држава; а главни њен задатак би био да предвиди помоћ нападнутој држави или да једним праведним решењем отклони последице напада.

На седници Опште комисије Конференције, одржаној 6 фебруара 1933 године, г. Литвинов је изнео гледиште совјетске делегације о овоме француском плану. Пошто је одао признање духу доследности и истрајности водећих личности француске политике у погледу организовања мира и безбедности, г. Литвинов је изјавио да је совјетска делегација спремна да потпише сваку конвенцију која би садржала нова начела о тумачењу обавеза које су на себе узеле државе потписнице Париског пакта. Али пошто француски предлози предвиђају извесне међународне санкције против државе која би прекршила Бриан-Келогов пакт о стављању рата изван закона, прека је потреба да се зна ко ће и на који начин одређивати нападача. У одсуству једног општег схватања о појму напада, како у теорији тако и у пракси, државе су се у прошлости позивале на многе нетачне и неистините чињенице да би оправдале своје нападачке поступке према другим државама. Ако се, дакле, жели да Бриан-Келогов пакт, допуњен новим начелима, буде и стварно користан, онда је потребно дати и извесне директиве међународном телу позваном да одреди нападача. Једном речи, треба дефинисати шта је рат, шта је напад и шта их разликује од нужне одбране (В. докуменат Друштва народа *Actes de la Conférence pour la réduction et la limitation des armements, Série B. Procès-verbal de la Commission générale, Volume II, стр. 234-239*).

<sup>18)</sup> В. докуменат Друштва народа Conf. D./C. G. 108. Conf. D./C.P./C. R. S./9 (1) од 24 маја 1933 год.

законом свих држава, бити обавезна за државе које ју буду потписале и то само у њиховим међусобним односима.<sup>19)</sup>

У духу нацрта совјетске делегације су, за време заседања Монетарне и економске конференције у Лондону, потписане 3 и 4 јула 1933 године две конвенције о ненападању<sup>20)</sup>, које могу бити од стварног значаја за развој политичких догађаја у целој Европи, а нарочито за утврђивање мира и безбедности у њеном источном делу.

Обе ове конвенције о ненападању садрже исту дефиницију о нападачу. Прва конвенција је закључена између Совјетског Савеза, Естоније, Летоније, Пољске, Румуније, Афганистана, Персије и Турске. Ова многострука конвенција је, у суштини, регионалног карактера; она тачно утврђује појам напада и нападача између Совјетског Савеза и њој суседних држава, тј. оних држава које с њом имају заједничке границе, — тако да њен чисто географски значај служи као најбољи доказ њеног политичког значаја.<sup>21)</sup> — Друга конвен-

<sup>19)</sup> Још за време дебате, која је вођена 24, 25, 29 и 30 маја пр. г. у Општој комисији Конференције за смањење и ограничење наоружања, извесне државе су се изјасниле за усвајање „Акта о дефиницији нападача“ Комитета за безбедност. Извесне друге су покушале да јој пронађу озбиљне замерке, које је известилац Комитета за безбедност, г. Политис, успео да побије са много дара и убедљивости. И у овој дебати су се сукобиле две готово супротне идеје, које потичу из различности општих схватања појединих држава о самом организовању друштвених заједница. Та различност у схватањима уосталом није нова; она се појавила још од самог постанка Друштва народа и она је осетна и у самом Пакту Друштва народа. Континентално или латинско схватање је увек тежило јасним, али опет крутим правилима, која тачно одређују обавезе и дужности, док је за англосаксонско схватање идеал једно гипко право, право несигурних граница које потребе и животно искуство постепено допуњују. — Претставници држава Мале Антанте, Пољске, Совјетског Савеза, Француске и Кине прихватили су „Акт о дефиницији нападача“ баш зато што је он, уместо једне опште дефиниције више апстрактне природе, изнео неколико чињеница, неколико конкретних случајева о нападу, који олакшавају задању међународног организма позваног да одреди нападача и који, шта више, омогућују одређивање нападача и у отсуству интервенције међународног органа. — Претставници Енглеске, Италије, Бугарске и Мађарске, а, у неку руку, и претставници Немачке и Шпаније, иако су увиђали добре стране „Акта о дефиницији нападача“ Комитета за безбедност, ипак су се изјаснили за један гипкији систем, за једну дефиницију општег карактера, на основу које би међународни организам позван да одреди нападача могао да води рачуна о свим околностима у тренутку извршења напада. Искуство, као и проучавања у Друштву народа, показала су, међутим, на све рђаве стране једног гипког система, онаквог какав је установљен Пактом Друштва народа или доцнијим покушајима. Гибак систем је и сувише сложен; он изискује читав низ радњи пре но што се дође (ако се уопште и дође) до могућности да се одреди нападач. Поводом ове дебате, в. Actes de la Conférence pour la réduction et la limitation des armements. Série B. Procès-verbal de la Commission générale, Volume II, стр. 449—502, 510—517, 547—562.

<sup>20)</sup> V. L'Europe Nouvelle, 16e année, № 807, од 29 јула 1933 год. стр. 732.

<sup>21)</sup> В. изјаву Министра иностраних послова Пољске Републике у париском Temps-у од 5 јула 1933 год.

ција је закључена између Совјетског Савеза, Мале Антанте<sup>22)</sup> и Турске. Она је већ општијег, скоро универсалног карактера, јер остаје отворена и другим државама. Као таква, она се једино разликује од прве посебном стилизацијом члана 4, који предвиђа приступ других држава, с тим да оне државе које јој приступе уживају иста права и на себе узимају исте обавезе као и првобитни потписници. Ова друга конвенција има према томе више морални, или, боље рећи, доктринарни значај; она служи као пример, показује пут којим треба да греду уопште све државе решене да међусобно закључе уговоре о ненападању, а нарочито да јасно утврде појам о нападачу.

У уводу ових конвенција, државе потписнице се позирају на извесна међународна акта или начела која су их руководила да те конвенције потпишу. На првом месту на Бриан-Келогов пакт, којим се државе обавезују да неће прибегавати рату за решавање међусобних сукоба и за вођење своје националне политике. Затим на право свих држава на независност, безбедност, одбрану њихове територије и на слободан развитак својих установа. И, најзад, на њихову жељу да, у интересу општег мира, обезбеде свима народима територијалну неповредност њихових земаља. Ова одредба је, као што видимо, сасвим у духу члана 10 Пакта Друштва народа, којим се чланови Друштва обавезују да ће поштовати и одржавати територијалну целину и садашњу политичку независност свих чланова Друштва.

Дефиниција о нападу у овим конвенцијама је слична оној коју је израдио Комитет за безбедност.<sup>23)</sup>

У члану 2 ових конвенција се каже да ће бити призната као нападач у једном међународном сукобу, изузев споразума на снази између странака у сукобу, она држава која прва буде извршила један од следећих чинова:

- 1) Објаву рата једној држави ;
- 2) Инвазију помоћу своје војне силе, чак и без објаве рата, на територију једне друге државе ;
- 3) Напад својом сувоземном, поморском или ваздухопловном војном силом, чак и без објаве рата, на територију, бродове или ваздухоплове једне друге државе ;

<sup>22)</sup> Депоновање ратификационих инструмената од стране Совјетског Савеза, Југославије, Румуније и Чехословачке извршено је у Москви 17 фебруара 1934 године. У име држава Мале Антанте, то депоновање је извршио шеф Заступништва Чехословачке Републике у Москви.

<sup>23)</sup> То је чак изрично наглашено у члану 1 ових конвенција, који гласи: „Свака од високих странака уговорница се обавезује да ће усвојити, у својим међусобним односима са сваком од других, и то од дана стављања на снагу ове конвенције, дефиницију о нападу онакву каква је образложена у извештају Комитета за питања безбедности, од 24 маја 1933 године (извештај Политис), на Конференцији за смањење и ограничење наоружања, извештају који је израђен по предлогу совјетске делегације“.

4) Поморску блокаду обала или пристаништа друге државе; и, најзад,

5) — један чин који совјетски предлог није предвиђао —,

Помоћ дату оружаним бандама које би, формиране на њеној територији, упале на територију друге неке државе или одбијање да, и мимо захтев нападнуте државе, предузме, на својој сопственој територији, све мере које од ње зависе да лиши поменуте банде сваке помоћи и заштите.

Као што видимо, члан 2 се ограничава да наброји пет чинова, од којих сваки понаособ, у датом случају, претставља дело напада.

Исти члан изискује извесна објашњења. Он, на првом месту, оставља на снази постојеће споразуме између странака у сукобу. Значи да, у извесним случајевима, држава неће бити сматрана нападачем иако је извршила један од поменутих чинова. То би се десило кад би, на основу самог Пакта Друштва народа, на пример приликом примене санкција из члана 16, неке државе чланице предузеле извесне мере против других држава.<sup>24)</sup> — Члан 2 исто тако наглашује да ће нападачем бити сматрана она држава која *прва* буде извршила један од поменутих чинова. Ако једна држава нападне другу државу, ова ће јој моћи објавити рат а да не буде сматрана нападачем. Нападач се, према томе, утврђује хронолошким редом.<sup>25)</sup>

Објава рата је, у сваком случају, довољан критериум за одређивање нападача, јер је јасно да ће напад бити извршен од стране државе која објављује рат; објава рата наговештава почетак непријатељстава.

Остали критериуми имају у виду разне врсте напада извршене без претходне објаве рата.

2 и 4 случај, који се односе на инвазију територије и на поморску блокаду, имају ту заједничку црту што искључују прибегавање репресалијама, које заједно с ратом претстављају два насилна средства за решавање сукоба.

3 случај се односи не само на напад на територију, него и на напад на бродове и ваздухоплове; на тај начин је употребљен члан 10 Пакта, којим се јемчи од напада само територијална целина и политичка независност нападнуте државе.

<sup>24)</sup> Ова резерва има, затим, и једну превентивну важност; захваљујући усвојеној дефиницији, моћи ће добити примену Општа конвенција од 26 септембра 1931 године, која има за сврху да развије средства за отклањање рата.

<sup>25)</sup> „Војници“ неће пропустити да учине примедбу да ове конвенције, идентификујући нападача с оним који „*први*“ изврши напад, осуђују готово неминовно генералштабе на „дефанзиву“ или да им оне бар одузимају, у извесној мери, иницијативу операција. Можда ће то бити главна препрека за опште усвајање једне дефиниције поводом које је међутим *друга* лондонска Конвенција изразила жељу да буде универзална“. Marcel Sibert, op. cit., стр. 535.

На основу 5 случаја, који говори о пруженој помоћи наоружаним бандама, нападачем ће се сматрати она држава чије је саучесништво у раду тих банди неоспорно или за коју се буде утврдило да није предузела све потребне мере у њеној моћи да их лиши помоћи и заштите.

Члан 3 лондонских конвенција поставља једно ново правило у међународном јавном праву од велике, пресудне, важности. Он изрично налаже да никакво расматрање политичке, војне, економске или друге природе неће служити за извињење или оправдање незаконитог напада, онаквог какав је предвиђен у члану 2. Уз овај члан 2 придодат је, као званичан прилог, један Протокол, у коме су, примера ради, изнете извесне од ових околности на основу којих се ниједан од поменутих случајева напада неће моћи правдати. Те околности су:

А. — Унутрашње прилике једне државе. На пример, њен политички, економски или социјални склоп; мане које се приписују њеној администрацији; поремећаји који проистичу из штрајкова, револуција, контра-револуција или грађанских ратова.

Б. — Међународни став једне државе. На пример, прекршај или опасност од прекршаја права или материјалних или моралних интереса једне стране државе или њених поданика; прекид дипломатских или економских односа; мере економског или финансиског бојкота; спорови у вези с економским, финансиским или другим обавезама са страним државама; гранични инциденти који не спадају у један од случајева о нападу назначених у члану 2.

Сходно овом Протоколу, држава ће бити призната нападачем иако се буде позивала на једну од ових околности. Ако је, увек сходно овом Протоколу, једна држава жртва прекршаја међународног права, њој једино остаје да задовољење тражи мирним путем, или да прекине дипломатске, економске и друге односе са државом која је њена права угрозила.

Важност овог Протокола је исто тако велика као и сама дефиниција нападача. Она је нарочито значајна за мале државе. У прошлости су се велике силе често пута служиле овим околностима, као изговором да прибегну употреби силе, ако не и отвореном рату, да своју политичку или економску превласт наметну слабијим државама. Зато је велико питање да ли ће и друге велике силе прихватити ускоро овај Протокол. За сада се, поред Совјетског Савеза наравно, од великих сила једина Француска изјаснила за нацрт совјетске делегације о дефиницији нападача. Када би то учиниле и друге, оне би се самим тим обавезале да ниједно спорно питање не решавају силом. Тако би се интервенција, — иако би се показала потребном против једне државе која не испуњава своје обавезе или врши дела противна човечности —, могла појавити само у виду заједничке акције Друштва народа или целе

међународне заједнице; никако као лична акција једне државе или неколико њих, ма колико оне за то имале озбиљних разлога.

Из претходних излагања може се закључити, да су обе лондонске конвенције од великог значаја за развој међународног јавног права и за сређивање политичких прилика у Европи.

Оне претстављају нешто више од других уговора о ненападању, јер су потпуније и јасније. Оне су потпуније, јер повећавају безбедност држава потписница тиме што јасно одређују да, по схватању тих држава, Бриан-Келогов пакт забрањује сваки напад, док су уговори о ненападању, закључени између Совјетског Савеза и других држава у току 1932 године, били сматрани као допунска обавеза Бриан-Келоговом пакту. Лондонске конвенције су, шта више, закључене на неодређено време. Први пут је, исто тако, у међународном животу дата, у једном уговору, јасна дефиниција о нападачу, која решава, на до данас највише задовољавајући начин, појам напада и нападача. На основу ових конвенција, постоји непобитна презумпција о извршеном нападу. На тај начин је острањена свака могућност противног доказа или дугих дискусија од стране међународног тела позваног да одреди нападача.<sup>26)</sup>

По својој правој садржини, лондонске конвенције, како видимо, значе нов напредак међународног јавног права; оне претстављају једну од најважнијих етапа за развиће, или, како се то данас често пута каже, за обнову те гране права. Захваљујући овим конвенцијама, постојећи међународни уговори добили су, бар у односима држава потписница ових конвенција, нужну допуну. Празнине Пакта Друштва народа су овим конвенцијама допуњене и његове нејасности откљоњене, док Бриан-Келогов пакт о стављању рата изван закона добија свој пуни правни значај; самим тим што искључују сваку употребу силе, ове конвенције налажу решавање свих спорова мирним путем. У том погледу, оне су потпуније и од Општег женевског акта од 26 септембра 1928 године, који исто тако има за циљ да решавање свих спорова подвргне измирењу,

<sup>26)</sup> Ове конвенције ће имати као последицу и као практичну добру страну да обавесте државе о делима која не треба да учине ако не желе да се изложе опасности да буду означене као нападачи. Захваљујући њима, јавно мишљење, у тренутку када избије један озбиљан инцидент у међународним односима, моћи ће се изјаснити ко сноси одговорност. Оне ће, најзад, нарочито имати за последицу да олакшају посао међународног органа позваног да одреди нападача. Шта више, овај међународни орган неће бити доведен у искушење да се изложи опасности да, из политичких разлога, извини дело напада о коме је позван да оцењује. — В. Н. Политисова излагања на седници Опште комисије Конференције за смањење и ограничење наоружања од 24 маја 1933 год., у *Actes de la Conférence pour la réduction et la limitation des armements. Série B. Procès-verbal de la Commission générale, Volume II, стр. 500.*

арбитражи или судском поступку, али који предвиђа могућност резерви, тј. даје право државама које би му приступиле да све своје спорове не морају подвргавати мирољубивим решавањима.

Истина је да лондонске конвенције не предвиђају никакве санкције против државе нападача или против државе која би одбила да изврши једну арбитражну или судску одлуку, и да, у том погледу, систем установљен Пактом Друштва народа остаје и даље на снази. Није искључено, међутим, да оне, и поред тог недостатка, послуже као основ за закључење једног општег уговора о безбедности, за којом чезну сви народи.<sup>27)</sup>

Најзад нам остаје да речемо да лондонске конвенције и у политичком погледу<sup>28)</sup> претстављају нешто сасвим ново. По броју и важности географског положаја држава потписница, оне, нарочито у данашње доба, одговарају добро схваћеном интересу сваке од тих држава. Оне су, шта више, од стварног значаја за уређење будућих нормалних односа међу тим државама и за јачање мира и безбедности у источном делу Европе. Први пут после рата, неке од ових држава васпостављају извесне дипломатске односе; друге те своје односе заснивају на све већем међусобном поверењу; све међутим изјављују жељу да овим конвенцијама ојачају мир који између њих де факто постоји.

\* \* \*

Из овог општег прегледа можемо закључити да Пакт Друштва народа, којим се хтела постићи једна организована

<sup>27)</sup> „Међународне конвенције ове врсте нису само корисне због обавеза којих се морају строго држати њихови властити потписници, него, још више, због начела међународног права која оне изражавају, која оне потврђују и која оне акредитују у општој заједници цивилизованих држава. Такав изгледа да треба да буде и случај ових двеју јулских конвенција о одређивању нападача. Основни појам међународног права од највеће важности, појам од највећег значаја за разумевање и примену Бриан-Келоговог пакта и Пакта Друштва народа сада је тачно одређен, објашњен; на њега је с ауторитетом скренута пажња међународне јавности као што то до сада није било учињено ниједним званичним документом.

„Право и сигурно средство за одређивање одговорног нападача у међународном сукобу допушта у датом случају извршење принудних мера и правних санкција које су неопходно јемство за заједнички мир у једној истински организованој међународној заједници. Тада се појављује и заштитнички начин поступања, који на место старог, тако несавршеног схватања на праведан рат, ставља правничко и органско схватање о једној колективној законитој принудној мери путем судства.“ Yves de la Brière, Un nouveau progrès sur la route du droit: La définition de l'agresseur, у париском часопису *L'Esprit International*, свеска од 1 октобра 1933, стр. 624-625.

О практичној важности лондонских конвенција, г. Професор Живојин М. Перих заступа супротно гледиште у свом чланку *La clause d'or et le droit international*, објављеном у књизи *Le séquestre de la propriété privée en temps de guerre*, Paris, 1933, стр. 54, бр. 1.

<sup>28)</sup> В. Вл. Лебедев, *Лондонски пакт*, у часопису *Руски Архив*, XXIV — XXV (1932), Београд, стр. 5—12.



међународна заједница, није успео да утврди јасне критериуме о одређивању нападача. Систем који је он установио и сувише је општег карактера; он се, у пракси, показује веома сложен и, на тај начин, омогућује, у датом случају, дуге дискусије које ретко када, или и сувише доцкан, могу једној држави жртви напада бити од стварне користи. — Рајнски пакт срећно допуњује у извесној мери Пакт Друштва народа, иако само у корист држава потписница тога Пакта; његов битни недостатак лежи у томе што се он, бар за сада, тешко може проширити на све државе или бар на чланице Друштва народа. — Лондонске конвенције су најпотпуније и најсавршеније у погледу одређивања нападача; оне набрајају пет чинова који, сваки понаособ, претстављају дело нападачког рата; али се, поред тих пет чинова, могу уврстити и други, ако се утврди да и ти други претстављају дело напада. На тај начин све државе могу да прихвате систем одређивања нападача Лондонских конвенција и да унапред знају која дела не треба да учине ако не желе да се изложе опасности да буду сматране као нападачи.

Из овог примера о дефиницији нападача видимо, најзад, колико је развитак међународног јавног права у тесној вези с међународном политиком држава, и на колико тешкоћа оно наилази када хоће да нађе правни критериум извесним фактичким стањима; видимо, исто тако, да се тај критериум постиже једино установљењем једне потпуне и јасне дефиниције, дефиниције која би могла, и у конкретним случајевима, да буде готово аутоматски примењена.

Милош М. Радојковић

## ТЕЛЕСНЕ ПОВРЕДЕ ИЗ § 180 КРИВ. ЗАКОНИКА

I. Одредба § 180 к. з. у његовој првобитној редакцији, пре новелисања од 9/X-31 спада несумњиво међу оне, доста многобројне, установе нашег новог Кривичног законика, које су наишле на различито тумачење како у теорији (код коментатора) тако и у судској пракси. Питање само по себи, можда, и не би било тако тешко и компликовано да се не поставља у склопу посве новог и оригиналног система Крив. зак. Краљевине Југославије, који се у многome разликује од свих досадашњих наших регионалних казнених закона. Практичној пак важности овога проблема много доприноси околност, да од његовог решења зависи друго, не мање важно питање *стварне надлежности* судова, док велики број кривичних дела, којима се вређа наведени законски пропис захтева да се правилном решавању *истакнутог проблема приписује са свом пошребном опрезношћу и пажњом*.

Сам проблем састоји се управо у томе, да се добије тачан и јасан, а на закону основан одговор на питање, које

је телесне повреде имао у виду законодавац, стварајући одредбу § 180 к. з., — да ли је мислио при томе на сваку повреду нанесену опасним оружјем, без обзира на њезину медицинску (лекарску) квалификацију, или је пак имао пред очима само *тешке* повреде, које и по *медицинској квалификацији* имају да се сматрају као такве. Мишљења о томе се разилазе. Док једни држе (prof. Šilović и Frank, Урошевић, Карајовановић) да се установа пређашњег § 180 к. з. има применити на сваку повреду ма како да је она по својој природи лака, само ако је нанета ножем или каквим смртоносним оруђем или уопште средством способним да се тело тешко повреди или здравље тешко наруши — дотле други (проф. Живановић), напротив, сматрају, да је тај пропис предвиђао само повреде тешке природе, које су нанесене једним од средстава наведених у том §-у. Постоји још једно (проф. Чубински) компромисно решење овога питања, које се базира на принципу компензације, те предлаже, да се лаке повреде, које су нанесене каквим опасним средством означеним у § 180 к. з., казне као нека *средња* (тј. ни тешка по квалификацији нити лака по природи) повреда по пропису од I. §-а 18 Iк. з. (у његовој старој редакцији) као по највише блиском и одговарајућем пропису, а то с разлога, јер узима да закон није предвидео директно овакав случај.<sup>1)</sup>

Како се види, дакле, постоје велика неслагања и противности у схватањима пређашње одредбе § 180 к. з., које су cadre да изазову опасну разноликост и неједнакост судске праксе, па стога држимо, да је безусловно потребно и корисно, за правилно решавање проблема установе § 180 к. з. пре њезиног новелисања да прибегнемо оном истом методу интерпретације закона којом се обично служе и наука и пракса. Ради тога ћемо у даљем разлагању покушати да добијемо тачан одговор на постављено питање, а уједно ћемо исти потражити и у самом систему нашег позитивног кривичног законодавства.

Потреба оваке интерпретације није ни у колико престала доношењем закона о изменама и допунама у Крив. зак. од 9 октобра 1931 год., ма да је тај закон и дао пропису § 180 јасну и одређену стилизацију, којом се једном за свагда уклонила могућност различитог њеног схватања. Ово зато, што се том новом стилизацијом § 180, као и осталих одговарајућих §§-а, решава спорно питање само за убудуће, тј. у погледу само оних дела из односних §§-а, која су учи-

<sup>1)</sup> Проф. Др. Доленц у свом „Тумачу“ не даје јасног и прецизног одговора на постављено питање, јер док у поднаслову означаје повреде из § 180 кз. као „тешке“, дотле пак у тексту повлачи аналогију између овога §-а и § 155 а) аустр. (хрватског) к. з., који говори баш о „лаким озледама“ задатим на нарочито опасан начин. Па опет односи умишљај из тог §-а на „неку још мању тешку врсту телесне повреде, која је још увек тешкога значаја“, што је у очитој контрадикцији са претходном аналогијом.

њена после 20 новембра 1931 год.<sup>2)</sup> У погледу пак раније учињених кривичних дела из тих §§-а остаје и даље отворено питање њиховог исправног тумачења. Наиме наша јудикатура нагиње у главном гледишту, да се одредба § 2 кр. з. има тумачити екстензивно у правцу примењивања *најблажег* закона између више њих измењених у међувремену.<sup>3)</sup> Стога се на кривична дела из §§ 180, 181 и сл. кз., која су не само учињена пре 21 новембра 1931 год. но и пре ступања на снагу новог Крив. зак. (т.ј. пре 1 јануара 1930 год.), — хоће да се примењују санкције наведених §§-а пре њихове измене. Разуме се, ово само уколико се усвоји оно тумачење, које је изражено проф. Др. Живановићем, а заступљено је у нашој јудикатури Врховним судом у Сарајеву.<sup>4)</sup> Противно од овога пракса Стола Седморице од Б. у Загребу пошла је другим путем, који је прихваћен од већине коментатора, те у својој пресуди од 23 септембра 1930 год. Кре. 222/30 даје врло опширно и документовано јаком аргументацијом образложење тога свог становишта.<sup>5)</sup> А како код многих наших судова и Државних тужиоштава има у течају још доста ствари из времена пре новелизације нашег Крив. зак., то за исправну и једнообразну примену споменутих прописа биће од велике важности да се пронађе њихово правилно тумачење. Ово у толико пре што од решења овог питања зависи такође и јавни интерес односно интерес лица оштећених предметним кривичним делима, јер према одредбама §-а 186 кз. у вези §-а 85 кз. те §-а 2 скп. гоњење због дела из § 181 од. I (односно — од. II пређашње редакције овога §-а) предузима се само на предлог оштећеника, па се без тог предлога не сме кривични поступак ни предузети, а ако је већ био покренут — не сме се наставити (према пропису § 276 скп. у овоме случају има суд пресудом да одбије оптужбу).

II. Повод различитом схватању даје неспретна стилизација § 180 к. з., јер се је овај за ознаку природе односних повреда служио само негативном, а к тому још и непотпуном дефиницијом („мања од повреде из § 179“), не обележавајући при томе потребном јасношћу њене границе. Ове постају још мање одређене услед тога, што је у горњој дефиницији неоправдано изостављен критериј повреда из § 178, те пошто

<sup>2)</sup> Закон о изменама и допунама у Кривичном Законику, Законику о судском кривичном поступку, Закону о штампи и Закону о извршавању казни лишења слободе од 9 октобра 1931 год. обнародован је у „Службеним новинама“ бр. 245-LXXV од 20 октобра 1931 год., док — према чл. 7 истог закона — добио је обавезну снагу по протеку месец дана од његовог обнародовања, т.ј. дне 21 новембра 1931 год.

<sup>3)</sup> Види о томе чланак Дра Алексе Враговића: „§ 2 Кривичног Закона и јудикатура наших судова“ у броју 7 „Правосуђа“ за 1932 год.

<sup>4)</sup> У правној литератури пак покушао је исто мишљење врло одлучно да брани Др Мирослав Муха у чланку „§ 180 казног закона“, објављеном у броју 3 „Мјесечника“ за год. 1931 (стр. 110—122).

<sup>5)</sup> Цитирано у истом броју „Мјесечника“ у наведеном чланку Дра Мухе.

законодавац у § 181 као да се поново враћа класифицирању повреда на „тешке“ (од. 1 — „за сваку другу тешку повреду...“) и „лаке“ (од. 2 — „ако је повреда лаке природе...“), премда нигде у закону не даје никаквих критерија за оваку поделу телесних повреда. Шта више, законодавац избегава оно разликовање повреда на тешке и лаке, које је било начелно познато свима нашим старим законцима (срп. каз. зак. §§ 174—177 и 179а. у вези § 181; хрв. каз. зак. §§ 152—157 и 411; бос. каз. зак. §§ 228—233 и 405), те само индиректно карактерише повреде из §§ 178 и 179 као тешке, наводећи их изречно као такве у другим прописима (као споменути већ у § 181) и на другом месту (§§ 175 и 176, 188—192, 194—201, 205, 207 и 208; 243, 279 и 328); напротив, не спомиње као „лаку“ повреду из § 181 од. 2 већ само упућује на овај пропис у § 128 к. з.

Али ово разликовање повреда на тешке и лаке у § 181 к. з. очигледно нема више оног принципијелног значаја и самосталног критерија за законско класифицирање телесних повреда, него рачуна једино са њиховим последицама у физиолошко-патолошком смислу, уколико се ове даду разабрати и установити на основу података медицинске науке, помоћу лекара-вештака. На то јасно упућује између осталог и пропис § 198 К.С.П. у вези са § 183 истог закона. А да законодавац заиста није идентификовао тешке повреде у смислу одредаба кривичног закона (§§ 178—180 к. з.) са онима у медицинском смислу, види се најбоље по томе, што је уврстио у тешке повреде и оне, које то не морају бити и према медицинском критерију. Тако на пример, умишљајно избијање зуба, представљаће у кривично-правном смислу телесну повреду,<sup>6)</sup> предвиђену у § 179 к. з. (јер је зуб, несумњиво, део тела, — по терминологији нашег закона — мање важан), дакле — тешку телесну повреду, ма да медицински таква ће повреда по правилу спадати у ред лаких.

На основу изложеног већ се може створити сигуран закључак о томе, шта је руководило законодавца при доношењу појединих одредаба о телесним повредама. То јамачно није био онај стари критериј пређашњих наших казних законика, како је то изречно наглашено и у самом „Објашњењу“ пројекта казн. законика за Краљевину С. Х. С. од 1922 год. где се каже на стр. 105: „*Законски пројиси су редигирани у том правцу, да је најушћена пређашња терминологија тих кривичних дела као озледа шела, злостава, као и оно чисто*

<sup>6)</sup> Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrecht § 152; Dolenc cit. op., стр. 253. Ово произлази такође и из дефиниције телесне повреде, коју је законодавац дао у мотивима једнога од претходних пројеката садашњег кривичног закона („Кратко објашњење“ уз „Пројекат казн. закона за Кр. СХС“, 1922 год.), где се каже, да је телесна повреда свака повреда „у спољном интегритету човековог организма“ за разлику од повреде здравља као повреде „у унутрашњим функцијама организма“ (стр. 105).

*рачунско разликовање озледа у шешку, лаку и још средњу по броју дана*". Место тих доиста непоузданих и чисто формалистичких критерија, које је одлучно напустио, законодавац је узео за основ тачније и сигурније критерије криминално-политичке природе.

III. Све до сада изложено било је потребно истаћи због тога, да се код тумачења одредбе пређашњег § 180 к. з., који нас занима, остане на оном правном тлу, из којег је поменута одредба управо и никла, па да се дође тако и до правилних закључака по предмету овог нашег расправљања.

Упуте за то налазимо у општим правилима *шумачења* закона, која садржи правна наука, а која вреде у истој мери и за кривично право.

Најважнији начин тумачења, логички, састоји се у устављавању правога смисла закона путем испитивања како *намере*, коју је законодавац имао, издавајући односни законски пропис, тако и *сврхе*, коју се хтело овим поступити.

При логичком тумачењу морају се стога узети у обзир сви моменти, који се уопште јављају као компоненте дотичног закона, у разним стадијама његова стварања, а то су у првом реду: а) законски извори (т.зв. *materialia*), б) историјат закона (*occasio legis*), в) његов правно-политички разлог (*ratio legis*) и, најзад, г) правни темељ (*ratio juris*).

IV. А) *Законски извори*. Нема сумње, да за логичко тумачење, поред срањивања појединих сродних законских уставова међу собом, у вези са проучавањем целокупног система и основа даног закона, драгоцену, понекад чак и најважнију улогу имају сва т.зв. законска *materialia*, као што су претпројекти и пројекти закона, његови мотиви, објашњења и експозиције к њему, записници и стенографске белешке о седницама законодавних органа и т. сл.

Важност ових законских материјала, а нарочито *мотива* ка претходним пројектима садашњег Кривичног Законика (поменуто већ горе „Кратко објашњење“ пројекта за 1922 год. и опширни „Мотиви“ пројекта казниног законика за Краљевину Србију 1910 год.) уочили су сви његови коментатори (Dolenc, Чубински, Šilović i Frank, Живановаћ, Урошевић и Карајовановић) те су се својим радовима више или мање обилно служе тим помоћним извором за тумачење појединих његових одредаба.

Обратимо ли се овом извору ради тумачења пређашњег прописа § 180, видећемо, да је законодавац још у пројекат казног законика за Краљевину Србију из год. 1910 увео идентичну одредбу (§ 144), образложивши то социалном потребом сузбијања крвавих разрачунавања ножем, јако проширених код нашег народа. Са ножем је законодавац већ онда изједначио и друга њему слична по опасности деловања („смртоносна“) оруђа као што су сикира, колац, камен, пушка

и др., која играју подједнако с ножем велику улогу у међусобним свађама и тучама наших сељака, што преставља нарочито велико социално зло с обзиром на јужњачки темперамент нашег народа.<sup>7)</sup>

Ову исту одредбу, само у неколико измењеној форми, је законодавац задржао и у пројекту казненог законика за Краљевину С. Х. С. од год 1922 у § 179<sup>8)</sup>, па преко предлога казненог законика за Краљевине С. Х. С. Министра Правде Ђуричића (од 18/II. 1926) и Суботића (од ЗХI.27) све до Кривичног Законика од 27/I-1925. (у првобитној редакцији § 180). Вредно је при томе нагласити да наређење § 180 пројекта из 1922 године назива *све* повреде у претходним параграфима *шешким* баш као и први одељак § 181 кз. пре његове измене, што даје кључ правилном разумевању прописа овога потоњег §-а у вези са § 180.

Стога се има узети, да су законодавца код доношења прописа § 180 кз. руководили исти разлози као и код одговарајућих одредаба предходних пројеката, јер да се је његов назор у овоме питању променио — не би оставио овај пропис и у новом кривичном законнику.

В) *Occasio legis. a) generale.* — Наш садашњи Крив. зак., и поред тога што нису објављени његови непосредни мотиви нити други законски материјали (нарочито — записници о седницама комисије, која га је израдила); ипак има доста богата и опсежна своја „materialia“ и то у виду мотива к српском пројекту из године 1910 и објашњења пројекта из год. 1922.<sup>9)</sup>

<sup>7)</sup> Сврху доношења оваке одредбе „Мотиви“ пројекта из 1910 год. објашњавали су овим речима: „...Сматрали смо за потребно узети одредбу, по којој се *смаштра као шешка повреда, без обзира на последице, повреда ножем...* Онај који у свађи сјури коме нож у трбух или други део тела ни у којем случају не може одговорати као онај, који коме тако нанесе повреду, па ма последице по боловање биле истоветне... И у нашем народу нож и секира играју велику улогу у међусобној свађи и тучи, и често пута се *и судије морају буниши осећају правичности, када се таквав злочин квалификује као лака повреда.*“

<sup>8)</sup> Текст § 144 пројекта из 1910 год. гласио је: „повреда тела нанесена ножем или ма каквим смртоносним оруђем или сретством казнит ће се робијом до 5 година према наређењу § 142 овога законика, па ма последице биле лакше од оних, предвиђених у том наређењу.“ Наређење § 142 пројекта од 1910 год. је аналогно оном из § 179 садашњег К. З. У пројекту из 1922 год. одредба, која је одговарала § 180 кз. односно -- § 144 пројекта из 1910 год., гласила је овако: „За повреду, нанесену ножем или каквим смртоносним оруђем или уопште сретством погодним да тело повреди или здравље наруши у јакој мери, учинилац ће се казнити, ма да би учињена повреда или нарушеност здравља било мања од повреда, о којима је говор у § 177, робијом до 5 година или затвором.“

<sup>9)</sup> Подробније о историјату новог Кривичног Законика види у горе споменутим коментарима: Чубинског — Увод, стр. 5—10; Dolencs — *Historijski podaci* str. 9—12. и Урошевића, стр. XXII—XXV.

Овамо спада такође и опширан експозе д-ра Душана Суботића као владиног заступника пред Народном Скупштином, који је изложен на 13 штампаних страница приликом подношења пројекта од 18 јануара 1926, — у колико садржи некоја објашњења чисто правно-стварнога карактера.

Несумњиву генетичку везу Кривичног Законика Краљевине Југославије са свима његовим претходним пројектима, јасно утврђује изјава претседника Касационог суда у Београду Др. Суботића у споменутом његовом експозеју, који гласи:

„Предлог казненога законика, који је поднет на решење Народной Скупштини 1926 год., трећи је законски пројект ове врсте и он у многоме садржи одредбе ранија два законска предлога<sup>10)</sup> Опширни мотиви првог и кратко објашњење другог предлога могу се корисно употребити и за разумевање израде и система овог законског предлога“.

Како установу предметног § 180 кз. налазимо у сличној готово идентичној форми и у одредбама обадвеју наведене пројекта, то за тумачење исте мора бити меродавно становиште законодавца, изложено у тим пројектима односно у њиховим мотивима.

*b) speciale.* Рад комисија, које су израђивале како садашњи наш Крив. зак. тако и све његове претпројекте, почевши од 1919 на овамо, имао је за циљ у главном унифицирање кривичног законодавства. Ово је било тим потребније, што се на територији уједињене наше Краљевине после ослобођења нашло наједанпут *шест* правних подручја (Србија, Црна Гора, Босна и Херцеговина, Хрватска и Славонија, Далмација и Словенија те Војводина) са пет различитих казних закона. Зато је било потребно водити рачуна о постојећим већ правним институцијама, појмовима и казненом систему, чувајући по могућности континуитет установа и појмова новог законика са онима старих закона. У том се је правцу и кретао рад наших комисија<sup>11)</sup>. Ради бољег и правилнијег схватања појединих законских одредаба важно је стога имати на уму ову страну законодавног рада те поједине установе новог кривичног законика сравњивати са одговарајућим одредбама старих закона, који су и у колико могли да упливишу на једно или друго решење односног питања. —

Посматрана са те стране, указује нам се установа § 180 кз. у потпуној и тесној вези са пређашњим казним законима. Тако, у казненом законнику за Краљевину Србију од год. 1860 налазимо сличну установу у пропису § 179-а.

<sup>10)</sup> Тј. пројекти казненог законика за Краљевину Србију 1910 год. и за Краљевину С. Х. С. 1922 год.

<sup>11)</sup> Детаљније о томе види у радовима: проф. Чубинског — Проблем изједначења права у уједињеној Кр. С. Х. С.“. — стр. 16–22 и „Коментар“, стр. 5–8;

према којему већ само давање другоме отрова или другога чега, што здрављу нашкодити може, без обзира на степен повреде тела, која је отуд настала, квалифицирало се као злочинство и кажњавало се робијом до 8 година. Још су више сличне, готово индентичне са прописом § 180 кз. одредбе § 155-а аустр. односно хрватског казненог закона од 1852 год. (који је важио у Хрватској, Славонији, Далмацији и Словенији) као и § 231а казн. зак. за Босну и Херцеговину од 1879 год.

Према овим одредбама сматрале су се квалифицираним злочинством *тешке* телесне озледе, само ако су биле „позете таквим оруђем и на такав начин, да је стим обично скопчана погибелъ живота“ па премда нанесена повреда по себи била *лака*.

Довољно је само повући паралелу између наведених установа старих казних закона, који су важили на територији садашње наше државе, и установе § 180 кз., па да буде јасна генетичко-систематска веза, која несумњиво између њих постоји. Пада у очи њихова заједничка црта, да као критеријум за тежу квалификацију узимају једино *опасност* оруђа, не водећи при томе рачуна о *степену* повреде.

С) *Ratio legis*. — А сада да пређемо на истраживање и анализирање правно-политичких разлога ових и оваких установа кривичних законика па да видимо, да ли су и ти разлози код њих истоветни те да ли још и сада постоје.

Историјски посматрано, квалификовање кривичних дела с обзиром на начин и сретства њиховог извршења базира на *социалним* мотивима. Извесна сретства као и начини извршења појединих кривичних дела, на једној страни, представљају већу или мању опасност по друштво, док — на другој страни — објектима кривичних дела, извршених помоћу опаснијих средстава и начина, отежано је спречавање односно предохрана и заштита како од тих дела тако и од њихових последица, уколико су ове везане за таква средства и начине.

У новијим законцима, као и у науци, овом социалном моменту придружио се још и *субјективни* моменат, нарочито откако је продрла и коначно се учврстила у кривичном праву идеја трихотомије, према којој кривац (учинилац кривичног дела) има да се сматра као један од основних и самосталних елемената кривичнога права поред кривичнога дела и казне.<sup>12)</sup> Јер законодавцу као ни правосудју, ако се само хоће да ово одговара захтевима праведности и целисходности, не може бити равнодушна личност кривца са свима његовим физичким и душевним особинама нити већи или мањи степен његовог *антисоцијалног* карактера и де-

<sup>12)</sup> Види о томе код проф. Др. Т. Живановића — „Основни проблеми кривичнога права“, „Основи Кривичнога права“ — општи део и *Les problemes fondamentaux du Droit criminel*“, II. — *delinquant*.



лања. А са овога гледишта указује се квалифицирање кривичних дела с обзиром на начин и средство њиховог извршења још више оправданим и потребним јер свесна употреба опаснијих сретстава и начина сведочи у опште о већој поқварености деликвента — о јачој интезивности његове злочиначке воље, а понекад и о ружнијим његовим намерама.

На граници између горња два законска разлога (социалног и индивидуалног или субјективног) стоји несумњиво још један, а то је — *криминално политички*. Циљ је казнама, између осталог, и тај, да делују на појединце не само застрашујући, но и утичући на стварање и формирање правне свести народа уопште, а специално на владање појединаца, и мотивацију тог владања. Баш ту се нарочито истиче онај васпитни карактер кривично-правних норма, који се јавља, можда, као примарно њихово обележје, а о коме законодавац мора да води рачуна.<sup>13)</sup>

Истакнути горе социални разлози не само што нису сада престали, већ напротив — с обзиром на пораст криминалитета и већу рафинираност у избору сретстава за извршење злочина у вези са напретком технике још више добијају у свом значају. Исто тако су потпуно задржали своју вредност и разлози индивидуалног карактера, у толико пре што савремена законодавства, следећи развој науке кривичнога права, све више дају места субјективизму са његовим схватањем важности личности учиниоца кривичнога дела. Али је од нарочите важности за правилно разумевање прописа § 180 к. з. онај последњи разлог криминално-политичке природе, јер га је законодавац нарочито и посебно истакао код стварања ове установе. —

Видели смо наике горе под А) како је у мотивима пројекта из год. 1910 била образложена потреба строжијег кажњавања односно квалифицирања телесних повреда нанесених ножем раширеношћу оваквог начина обрачунавања у нашем народу. Тиме је законодавац очито преузео улогу васпитања народне свести и ставио себи у задатак борбу са оним рђавим обичајем, да се и због сваке маленкости напада с ножем, што у криминалистици ствара посебан, социално нарочито опасан тип т. зв. „ножара“ („Messerheld“). Уједно је, с обзиром на остала два разлога, о којима је било говора више, законодавац изједначио с ножем и свако друго оруђе опасно у смислу и границама означеним у самом закону тј. у прописима §§ 180 кз. пре новелисања те 180 од II и 181 II садашњег кз.<sup>14)</sup>

<sup>13)</sup> Види о томе подробније код Lamasch — „Criminal-politische Studien.“

<sup>14)</sup> Неки од коментатора, као на пр. проф. Чубински у свом „Коментару“, стр. 99 (посебан део) приговара овакој мотивацији, наводећи „да погодно сретство за борбу са овим злом је ширење просвете, а никако неоправдана квалификација дела“. Видели смо већ да законодавац при

*Ratio legis*, дакле, извире из изречне тенденције законодавца за остварењем извесних социално-политичких циљева, изложених јасно у мотивима претпројеката садашњег кривичнога законика, а вођен је при томе прастарим искуством, још из доба римскога права, да „*vulnera non dantur ad mensuram*“. И заиста, код задавања телесних повреда је веома тешко, готово немогуће управити свој покрет те одмерити снагу и замах ударца толиком прецизношћу да би нанесена повреда баш у свему одговарала жељеном успеху. Стварни успех често пута не зависи од воље учиниоца, те може бити како већи тако и мањи од намераваног.<sup>15)</sup> Међутим повређеник је у праву тражити од закона тим већу и јачу заштиту свога телесног интегритета, чим већој и озбиљнијој опасности излаже га напад од стране окривљеника. А ту му заштиту може законодавац пружити једино поштравањем санкције закона. Да баш законодавац преузима на себе ову улогу, а не препушта је оцени суда, — разлог је тај, што сматра телесни просперитет и здравље својих грађана не само њиховим личним, него и социјалним правним добром, пошто је у интересу саме државе као такве, ради сопствених њених циљева, да то правно добро нарочито штити, како су то с правом истакли у својим мотивима још аутори српског пројекта од 1910 год.

У осталом, овакав начин решења истакнутог проблема у потпуноме је складу како са принципима тако и општим системом нашег новог Крив. зак. како ћемо то даље видети.

Д) *Ratio juris*. — Да би се могао до краја и потпуно схватити прави смисао и значај појединих законских одредаба, потребно је познавање општег система односног закона као и основних начела и појмова, на којима је тај систем изграђен. Стога морамо за правилно решење постављеног проблема § 180 кз. да се обратимо најзад и овом начину логичног тумачења закона.

а) Једна од важних и најзначајнијих одлика новог к.з. јесте несумњиво издвајање у посебну главу прописа о кривцима („Глава II. — Кривично дело и учинилац.“) Тиме је наш законодавац прекинуо са традицијама страних доктрина у кривичноме праву, које су знале само за кривично дело, не водећи ни мало рачуна о личности кривца, и приступи

---

стварању норми мора имати пред очима, поред осталих, и васпитни карактер истих; даље ћемо видети, да овај начин решавања постављеног проблема ни са чисто правно-догматског становишта није баш тако неоправдан.

<sup>15)</sup> Писцу ових редака је познат из праксе један случај смрти од нешто дубљег убода малим ножем (перорезом) у дебело месо (стражњицу). Нож је пресекао „*arteria glutea*“ па је настало нагло крварење, од којег је повређеник за неколико часова умро. Типичан случај за карактеристику опасности употребе ножа.

одлучно новом, троеобном систему, који индивидуалноста деликвента посвећује сву потребну пажњу, сматрајући го особеним правним бићем.

Узимајући стога у обзир нарочито кривчеву личност и истичући засебно њезине психичке, душевне, социалне и економске одлике, наш закон даје читав низ општих упутстава о кажњавању кривца, саображујући их не само већем или мањем степену виности, но упућујући судије директно на индивидуалне особине карактера кривчевог. Тако, у § 74 кз. спомиње се „зао карактер учиниочев“, а у § 75 кз. „необично јака и ружна злочиначка воља учиниочева“ као услови за строжије и оштрије кажњавање таквих кривца.

У вези с тиме наш Крив. зак. прописује у посебном делу за многа кривична дела *алтернативну казну*. Шта више, ценећи важност индивидуалности кривца, закон чак одступа од начела „*nullum poena sine lege*“, израженом у § 1, тиме што у § 75 кз. овлашћује суд да може променити врсту или меру прописане казне, када се покаже да је злочиначка воља учиниочева необично јака и ружна. Уочимо ли сада, да за све телесне повреде, закон прописује алтернативну казну (робију или заточење, затвор или новчану казну), а само за повреде означене у § 180 кз. одређивао је једину казну строгог затвора, — постаје онда јасно, да је законодавац сматрао употребу ножа као и сваког другог по тело и здравље опасног сретства, за такву околност, којом се утврђују зао карактер учиниоца и јачи степен његове злочиначке воље, а с тиме у вези — и већа опасност за друштвени поредак (§ 70).

б) Овако схватање је у потпуноме складу са општим установама права, којима се регулишу питања кривичне одговорности и кажњивости. Наш Крив. зак. садржи одговарајуће прописе у истој глави (другој), у којој се говори о кривичноме делу и учиниоцу, надовезајући тако појмове одговорности и кажњивости на појам учиниоца као субјекта кривичнога права.

Начелно гледиште законодавца је изражено у пропису § 18, који предвиђа у правилу кажњавање само кривичних дела учињених са умишљајем, а кажњавање дела учињених из нехата допушта само изнимно, везујући то за изричне прописе закона. Ово с разлога, што је умишљај свакако главна и редовна форма субјективне виности (кривље), која највише „карактерише личност кривчеву и обично показује много већи ниво опасности његове него што је код нехата<sup>16)</sup>. Стога законодавац и допушта у § 183 алтернативно кажњавање, чак и једнаком врстом и мером (затвором до 6 месеци или новчаном казном до 5.000 дин.), за повреду како из § 180 тако и из § 181, ако је само учињена из нехата, а

<sup>16)</sup> Чубински — Коментар, I. стр. 67.

искључује ову алтернативу — како смо то горе видели — код повреде из § 180 учињене са умишљајем. Подвргнемо ли сада анализи законску дефиницију умишљаја у § 16 од 1 кз. у вези са установом § 19 кз., мораћемо онда да дођемо до закључка, да је законодавац баш ради тога квалифицирао телесне повреде обзиром на сретство, којим су нанешене, што је — у складу са својим основним погледима — држао, да онај, ко свесно прибегава опасном оруђу да би другога телесно повредио, — мора да зна за сва битна обележја бића кривичнога дела, које предузима (§ 19 кз., — *argumento a contrario*). То ће рећи, мора знати да другога телесно повређује сретством подобним, да тело или здравље тешко повреди или наруши. Па кад знајући то, тј. предвиђајући да из његовог дела може да наступи као последица тешка телесна повреда, кривац ипак изврши то дело, има се узети да је бар пристао на наступање те и такве последице, ако није ову чак и хтео (§ 16 од 1 кз.<sup>17</sup>). Ту умишљај, дакле, иде за остварењем успеха тешке телесне повреде. У колико пак фактички успех код тога може и да не одговара умишљеном (предвиђеном или жељеном) успеху, мора се то приписати само неким другим околностима, независним од воље учиниоца, који је иначе са своје стране учинио, у објективном смислу, све да дође до остварења тог успеха, манифестујући ту своју вољу самим избором средства за извршење кривичнога дела. Стога има кривац и да одговара односно да буде кажњен баш за ову умишљену последицу, а не само за остварени успех овога дела.

в) О оправданости овакве концепције, са гледишта животног искуства као и са гледишта социјално-етичких интереса — било је већ говора код излагања *ratio legis*-а, установе § 180 кз. А да је њезина правна структура у складу и са осталим појмовима нашег позитивног закона о кривичној одговорности и кажњивости, може се најбоље видети још и са становишта теорије *покушаја* јер потоња садржи неке елементе, које налазимо и у конструкцији установе § 180 кз.

Покушај, наиме, по нашем Крив. зак. базира на мешовитој објективно-субјективној теорији. Прва је упливисала на општу дефиницију покушаја, садржану у § 31 кз., према којему за постојање покушаја тражи се да сама радња извршења буде започета. Трагове пак субјективне теорије налазимо у пропису § 32 кз., који нормира кажњивост покушаног кривичног дела једнако као и дела извршеног (за покушај суд *може* само учиниоца казнити блаже њега за извршено дело), а нарочито тиме, што установљује кажњивост покушаја чак и на апсолутно неподобном објекту, као

<sup>17</sup>) О нехату у овом случају не може бити говора из једноставног разлога, што нехатно извршење кривичног дела из § 180 кз. предмет је посебних услова крив. закона (§ 183 од 1 и 2; први предвиђа обични нехат, а други посебну врсту т. зв. професионалног нехата).

и са апсолутно неподобним предметом (сретством), овлашћујући суд само на то, да у оваким случајевима ублажи учиниоцу казну по слободној оцени, а у особито лаким случајевима (§ 73 кз.) да га може и ослободити од сваке казне<sup>18)</sup>.

Слично је наређивао закон и у пропису § 180 кз. И овде је било кажњиво већ само започето (објективна теорија) дело и онда, када није потпуно успело (субјективна теорија — „мада би учињена повреда тела или нарушено здравља била мања од повреде из § 179<sup>19)</sup>). Овај пропис уводио је на тај начин сложени појам покушано-извршеног дела: елеменат покушаја налазимо овде у предузимању радње, која иде за тешком телесном повредом другога, а извршено дело може да се састоји и у лакој повреди тела. Са гледишта правне теорије било би можда исправније да се овакав случај узима само за покушај, јер потоњи и није друго него *делимично* остварење обележја кривичнога дела<sup>20)</sup>. Ну ако је законодавац ипак давао овом кривичном делу другу формулу, чинио је то сасвим оправдано, а то с разлога, што: 1) не познаје за тешке повреде никакве друге нарочите критерије до оне, означене тачно и набројене таксативно у §§ 178 т. 1—4 и 179 кз., па се за узроковање тих повреда захтева према томе *dolus specialis*; — 2) иначе, сем ових, специфицираних и специалних врста телесних повреда, доноси само опште ознаке у прописима § 181 од 1 (за тешке — садашњи § 180 од I) и од II (за лаке — садашњи § 181 од I), квалифицирајући све ове повреде обзиром на сретство којим су нанешене у установи § 180, и стварајући на тај начин од овог потоњег *delictum sui generis*. При томе, морали су се изузети испод санкције § 180 кз. случајеви телесних повреда из §§ 178 и 179, јер ови као тежи и специјални, обзиром на умишљај и на казну, искључују друге, опште и лакше случајеве, превиђене у §§ 180 и 181 кз. Оваква концепција потпуно и двогубо одговара општим принципима казненог права, да *lex specialis derogat generalis* и — роена *maior subscribet minore*<sup>21)</sup>.

г) Пада, најзад, у очи и то, да законодавац, иако ексемпларно кажњава због дела, означених у § 180 кз., а сада

<sup>18)</sup> Учиниоца се има, дакле, у овоме случају ипак огласити кривим према пропису § 281 т. 3 скп.

<sup>19)</sup> Видели смо горе, да је умишљај крив. дела из § 180 кз. обухватао тешке телесне повреде; у колико пак овај успех није био постигнут, може се говорити да то дело није довршено у кривично-правном смислу. У садашњој својој редакцији § 180 кз. предвиђа само остварени успех у медицинском смислу тешке телесне повреде, док делимични успех тј. лаку телесну повреду, који проистиче из истог умишљаја, кажњава по 2 одељку § 181 кз., а сами покушај, тј. потпуно неостварени успех оставља уопште некажњивим према § 31 кз.

<sup>20)</sup> Fr. Liszt — Lehrbuch des deutschen Strafrechts; Урошевић — Коментар, стр. 60.

<sup>21)</sup> Последње начело је изречно изражено у § 61 кз.

у §§ 180 од II те 181 од II, ипак не прописује казне за покушај тих дела, док предвиђа кажњавање због покушаја крив. дела из §§ 178 и 179 према општем пропису § 31 кз. Другаче, међутим, не може ни да буде. Сетимо се само природе и правне конструкције установе пређашњег §-а 180 кз., која је у суштини већ сама по себи специална и квалифицирана форма покушаја. Да је учинио противно, законодавац не само што би погрешно у начелу, него би ставио судове у један немогућан положај. Јер, конкретно посматрано, на који би начин могао да се изведе покушај крив. дела из § 180 кз.? Или је учинилац постигао ма и делимични успех у толико, што је свога противника лако повредио, или пак у овоме није успео те је нападнути остао сасвим неповређен. У обадва ова случаја имамо само делимично остварење обележја кривичнога дела, само што је у првome случају то остварење нешто веће, док у другом мање. Општи *corpus delicti* је иначе исти (умишљај — кривична радња — успех делимично негативан — код првог случаја; код другог случаја налазимо ове исте елементе, али је успех потпуно негативан). Ну први од ова два случаја законодавац је изреком предвидео у самом пропису § 180 кз., док је други издвојио у посебно кривично дело, означено у § 248 кз. На тај начин је отпала потреба а и могућност кажњавања покушаја дела из § 180 кз. Све ово вреди и за новелисане прописе §§ 180 и 181 кз. Делимично остварење успеха умишљаја телесне повреде погибелним оруђем у форми лаке телесне повреде инкриминисано је прописом §-а 181 од II, док за потпуно изостали успех увек остаје норма §-а 248.

Оваквом схватању смисла и природе кривичнога дела из § 248 кз. приговара се додуше,<sup>22)</sup> да је објекат кривичне радње код овог дела сасвим други од онога у §-у 180 кз. (садашњи други одељци §§ 180 и 181). Истиче се наиме, да правно добро, које штити § 248 кз., јесте лична *слобода и сигурност* (глава двадесет и прва Кр. Зак., у којој је § 248 нормира „кривична дела против личне слободе и сигурности“), а да § 180 кз. (као и цела глава шеснаеста, у коју је смештен тај §) има у виду заштиту живота и тела. Али за правилно тумачење појединих прописа новог Крив. зак. важно је уочити, да он не доноси своје одредбе систематски, но казуистички, па према томе сваки поједини случај нормира тамо, где сматра да му је место према конкретним особинама данога случаја, и на посебан начин, који највише одговара правној природи његовој. Тако напр., законодавац је издвојио из општег прописа § 334 кз. о превари поједине случајеве ове, као што су: лажно издавање за државног службеника (§ 132), кривоклетство (§ 144), поспешавање

<sup>22)</sup> Вид. чланак г. Нежића: „Dva suprotna stanovišta u tumačenju § 180 kaznenog zakona (o tjelesnim povredama nanesenim opasnim oružjem“), објављен у загребачком дневнику „Jutarnji list“ од 26 октобра 1931 год.

исељавања (§ 157), прављење лажних исправа и мера (§§ 214, 215, 218, 219, 222—225, 231 и 232), прављење лажних новаца (§ 235 и 236), игру на срећу (§ 362), претказивање и слично (§ 275). Исто тако издваја наш закон из групе кривичних дела против службене дужности активно подмићивање (§ 133), увршћујући га у деликте против државне власти; пропис о разбојничкој крађи (§ 327) смешта међу остале прописе о двођењем (§ 278) и одвођењем — сводством (§ 282) сматра као крив. дела против јавног морала, и т. д. При том је се законодавац руководио очито мотивима заштићавања једног или другог правног добра тако, да онај мотив односно оно добро које највише одговара сврси дотичне законске одредбе, — и одлучивало је код разврставања појединих случајева односних прописа у ову или ону главу Законика. Јасно је на пр., да је законодавац сматрао много више угроженим правно добро јавног морала, него ли индивидуалну слободу објекта кривичних дела у случајевима сводства (§ 282 и 283 т. з.) и отмице (§ 278), јер у глави XXI даје нарочита наређења ради заштите личне слободе и сигурности од кривичних дела, која могу да се састоје чак у истој радњи (т. ј. одвођењу) као и дела против јавног морала. За квалифицирање ту ће бити од одлучне важности једино *намера* учиниоца, а не сама његова кривична радња. Тако, одвођење извршено у циљу ступања у брак, сачињаваће крив. дело против личне слободе и сигурности (§ 246 кз.), а исто одвођење у намери провођења блуда представљаће једно од кривичних дела против јавног морала (§§ 278, 282 т. з или 283<sup>23</sup>).

V. Обратимо ли се сада општој класификацији кривичних дела у теорији и у законодавној пракси, видећемо одмах, да квалифицирање кривичних дела према оруђу, којима се иста извршују, претставља уобичајену ствар тако да по оруђу и сам начин извршења кривичних дела спада управо међу најважније критерије квалифицирања истих.

Према овоме налазимо и у садашњем Кривичном Законику у посебном делу читав низ одредаба, које имају критериј оруђа а баш за теже квалифицирање обичних форми кривичних дела. Тако квалифицирају средства (оруже) — дела из §§ 167/II — 2,169/II, 188 и 189 (потоња два дела у вези § 201) и т. д.

Тако је било и у нашим старим законима, а то исто налазимо и у свим страним законима. Од нарочите је важности при томе констатовати, да у немачком законнику, који

<sup>23</sup>) — У старим нашим законима је овај исти проблем другачије решаван: *Свако* одвођење (отмица), било у сврху ступања у брак било ради блуда, претстављало је злочинство јавног насиља (§§ 96 и 97 хрв. зак. одн. аустр. казн. зак. и § 17 к. з. за Б. и Х.) односно противу личне слободе (§§ 187 — 189 срп. к. з.).

је у многама послужио за узор нашем садањем Крив. Зак., баш у погледу телесних повреда налазимо одредбу аналогну нашем § 180 кз. Наиме, § 223 а — нем. к. з. прописује:

„Ist die Körperverletzung mittels einer Waffe, insbesondere eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeuges, oder mittels eines hinterlistigen Überfalls, oder von mehreren gemeinschaftlich, oder mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung begangen; so trifft Gefängnisstrafe nicht unter zwei Monaten ein“, док је у претходном § 223 прописана алтернативна казна затвора до 3 године или новчана казна до 1,000 марака за обичне повреде тела (без трајних и тежих последица за тело и здравље).

Дакле и овде како видимо оружје (Waffe) као што је нож (Messer) или друго опасно оруђе (gefährliches Werkzeug) уопште као и начин извршења дела служе квалификаторним моментом за строже кажњавање због телесних повреда нанесених таквим средствима или на горе описани начин, без обзира на то, да ли су те повреде медицински лаке или тешке. Па ипак законик немачки увршћује такве повреде међу *тешке* — свакако зато, што то сматра оправданим не само из разлога криминалне политике, већ и с обзиром на природу умишљаја код телесних повреда уопште, како смо то горе приказали. Исто тако видели смо, да су и наши стари законици (хрватски — §§ 153 и 155 а те босански — §§ 231 и 233а) сматрали за тешке телесне повреде чак и оне саме по себи лаке, које су биле само нанесене на један од тамо описаних начина. Да не буде у том погледу никакве сумње, ови законици су их изрично означавали као *тешке* и служили се за њихову ознаку само том номенклатуром (глава осамнаеста хрв. казн. зак, која садржи прописе §§ 152 — 157, носила је наслов: „о злочинству тешке озледе тјелесне“, а тако и маргинална рубрика гласила је: „злочинство тешке тјелесне озледе“: глава пак тринаеста казненог закона за Босну и Херцеговину исто тако имала је наслов: „О злочинству тешке телесне озледе“, и садржавзла §§ 228 — 233, од којих §§ 229 и 231 а изричито говоре о повредама лаким, свакако у објективном и медицинском смислу).

Са овог гледишта посматрано, питање правог значаја прописа § 180 кз. у његовој првобитној редакцији не може да побуди никакву сумњу чак ни онда, када се покуша довести у склад са прописом § 181 од I у истој редакцији. Јер онда мора бити јасно, да када је законодавац у овом § — у рекао: *За сваку другу тешку повреду мању од оне у §§ 178 и 179, а која не би долазила ни под пропис § 180*“ имао је у виду само то, да и повреда из § 180 јесте *тешка* повреда у погледу своје квалификације и то с обзиром на оруђе извршења. Сетимо се само онога што смо још на почетку истакли о повредама из §§ 178 и 179 — наиме, да и ове,



према чисто медицинском схватању и критеријуму, могу бити саме по себи и лаке!

VI. Најзад, и само граматичко тумачење односног текста доводи до истог закључка. Промислимо само добро смисао речи: „за повреду нанесену... средством *подобним* да тело тешко повреди или здравље тешко наруши“, па ћемо одмах бити начисто, да таква повреда у сваком конкретном случају и не мора да буде баш тешка. Јер чему онда наглашавање „подобности“ односног средства да произведе тешку повреду? Свакоме је јасно да оруђе, које није подобно да произведе изврстан ефекат, неће га ни произвести. Пушка, која није набијена, неће опалити; бомба без експлозива не може да експлодира и т. д. И обратно — ако је неко средство имало извесно дејство, значи да је оно доиста подобно да то дејство произведе јер иначе не би га ни произвело. Смешно би било и покушати са доказивањем, да штап или камен, којима је неко тешко повређен, нису подобни да то лице тешко повреди, када су већ они у ствари то већ и учинили. Може се догодити само, да оруђе подобно за тешку повреду у конкретном случају и неће је проузроковати, већ само лаку повреду, али не обрнуто. Према томе, да је законодавац заиста хтео да под пропис § 180 кз. у његовој старој редакцији подведе само случајеве и медицински тешких повреда, — не би онда наглашавао подобност тамо наведених средстава да тело или здравље тешко повреди, јер то би било сувишно, а са друге стране — морао би ту своју вољу одређено изразити речима: „За *тешке* повреде нанесене ножем“ и т. д. До истог закључка мора нас довести и анализа *argumento a contrario* текста § 180 у вези са прописом § 181 од II (у њиховој старој редакцији), који не значе ово строже квалифицирање дела с обзиром на сретство извршења. Било би међутим нелогично и неоправдано, када би законодавац строже кажњавао употребу опасног сретства само код тешких повреда, док употребу истих сретстава код лаких повреда остављао би некажњеном. Оруђе које је само по себи опасно, не губи свога својства због веће или мање последице од његове употребе. Дакле, и ово упоређивање самих текстова односних законских одредаба као и њихова граматичка интерпретација, морају да нас још више увере да законодавац, доносећи установу § 180 кз., није мислио да подведе под њезину санкцију само тешке (у медицинском смислу) телесне повреде, но све уопште повреде, макар биле оне и лаке по својим последицама, које су нанесене ножем или другим опасним оруђем, у колико такве повреде нису нормиране претходним одредбама закона, које прописују за њих — с обзиром на теже последице — и теже казне (§§ 178 и 179).

Примењено у пракси овако тумачење § 180 кз. у његовој *првобитној редакцији* имаће за последицу ово: 1) као дела из тог

§-а сматраће се сва она кривична дела против живота и тела, код којих је повреда, ма да је лака медицински, нанесена ножем или другим којим смртоносним оружјем или уопште оруђем подобним (*in concreto*) да тело тешко повреди или здравље тешко наруши, а која су учињена пре 21 новембра 1931 г. 2) С обзиром пак на установу § 2 кз. та ће се дела квалифицирати и према овоме одређивати надлежност суда (§ 9/2 и 10/3 скп.) или као преступи из § 180 од II (ако су повреде тешке природе) или као преступи из § 181 од II (ако су повреде лаке природе); у првом случају, дакле, за извињање и суђење биће надлежан судија појединац Округног суда, а у другом — срески судија. 3) Најважнија пак практична последица прихватања овога тумачења била би у томе, што за покретање поступка по свим тим делима неће бити потребан предлог оштећеника према одредбама §§ 186 и 85 кз., као и у том, да ће се на дела лаких повреда нанесених опасним оруђем примењивати и строжија казна садашњег § 181 од. II, што је сигурно не само било у интенцијама законодавца, но и одговара потпуно практичним потребама живота и осећају правичности.

Арсен М. Боремовић

## ОПШТИНСКИ СУДОВИ И НОВИ ГРАЂАНСКИ ПАРНИЧНИ ПОСТУПАК

На дан 1 јануара 1934 год. ступио је на снагу нов Грађански парнични поступак Краљевине Југославије од 13. јула 1929 године. На територији Београдског Апелационог Суда и на једном делу територије Апелационог Суда у Скопљу. Тога дана престао је важити Законик о поступку судском у Грађанским парницама Краљевине Србије од 20. фебруара 1865. год. *сем главе њетнаесте* — §§ 376—425. која регулише поступак обезбеђења и *главе осамнаесте* — §§ 461—509. која регулише поступак извршења и § 204. који говори о амортизацији исправе; а који прописи остају у важности до ступања на снагу новог Закона о извршењу и обезбеђењу и новог Закона о неспорном поступку. Исто тако на дан 1. јануара 1934. год. престали су важити и други законски прописи у грађанским правним стварима, чије предмете регулише нови Грађ. парн. пост. — чл. 2. Увод. закона за Грађ. П. П.

Интересантно је изложити функције и однос општинских судова према новом Грађ. парн. пост.

*Да ли општински судови у свом досадашњем саставу и организацији остају и даље?*

Устројство општинских (примителних) судова предвиђено је у § 5. зак. о поступку судском у грађ. парницама за Србију

од 20. фебруара 1865. год., по ком су они били редовни судови.

Прописом § 1. од II. и 102. Закона о уређењу редовних судова од 18. јануара 1929. год., општински судови остали су у својој досадашњој и првобитној организацији са свим функцијама и надлежношћу коју су имали, али више не као редовни, већ као посебни судови. У § 102. пом. закона предвиђено је, да ће се ближа наређења о саставу и надлежности општинских судова, као посебних судова, о поступку тих судова, као и о начину бирања општинских судова, прописати посебним законом; али такав закон до данас није донет. Нови закон о општинама од 14. марта 1933. год. о томе ништа не говори, већ само предвиђа организацију, надлежност и функције општинске Управе, као самоуправне јединице, пошто су општински судови као посебни према § 1. од II. Закона о уређењу судова одвојени од општинске управне власти.

Пропис члана 7. Уводног закона за Грађ. парнични поступак гласи:

1) Општински односно месни судови као и општински уреди за посредовање, где данас постоје, *остају за сада*.

2) Министар правде прописаће уредбом потребна наређења о саставу и надлежности постојећих општинских (местних) судова и о поступку пред њима, а овлашћује се да Уредбом установи општинске судове где још не постоје, или да их укине где данас постоје или да их замени општинским властима за посредовање, за која ће издати потребне прописе“.

И овај законски пропис је, дакле, оставио и даље општинске и сличне судове, онакве, какве су, али „*за сада*“. А Министар правде је овлашћен, да уредбом одреди њихов састав, број, надлежност и пословање. Таква уредба још није донета.

*Према свему до сада изложеном општински судови остају и даље, после стицања на снагу новог Грађ. парн. посш. у свом досадашњем устройству, или им је — као што ће бити изложено — новим Грађ. парн. пост. одузета јудикашура у грађанским правним стварима по овом законнику.*

*Да ли општинским судовима и после стицања на снагу новог Грађ. пар. посш. остаје каква надлежност у цивилној јурисдикцији?*

Надлежност општинских судова и поступак код њих по грађанским правним предметима, било је, до 1 јануара 1934. год. предвиђено у првој глави — § 6—24. Законика о поступку судском у Грађ. парницама за Краљевину Србију од 20 фебруара 1865 год. По §§ 6 и 9 тога законика у вези са чл. 15. уредбе о убрзању рада код судских и иследних власти од 22. јуна 1922. год., општински судови били су надлежни да суде у грађанским парницама ове спорове:

а) Да суде све спорове у вредности до 500 динара, а о непокретностима до 200.— дин, а о маличним потраживањима до 100.— динара; б.) да суде о пољским службеностима из § 335. Грађ. Зак; в) да одобравају поравнања за суме од 500.— дин. код покретних ствари, а код непокретних до 200.— динара; г) да по споразуму парничара одобравају избране судове у споровима означеним у тачки а. д) да стављају забране за обезбеду тражбина до 500.— динара, односно код маличних потраживања до 100.— динара; њ) задржање и притвор дужника за суме тражбина до 500.— динара. — § 10 и 11. г. с. п.

По § 1. новог Грађ. парн. поступка у грађанским правним стварима врше судску власт, у колико посебним законима није ишћо друго наређено, ови редовни судови: Срески, Окружни, Трговачки, Апелациони судови и Касациони Суд. Изразом: „У колико посебним законима није ишћо друго наређено“, види се да нови Грађ. пар. пост. предвиђа могућност вршења судске власти у грађанским правним предметима и од стране посебних судова, само по посебним законима.

Надлежност среских судова по новом Грађ. парн. поступку опредељена је §§ 44 и 45. пом. законика. По § 44 у надлежност среских судова спадају:

1. — Спорови о имовинско-правним захтевима кад предмет њихов у новцу или новчаној вредности не прелази 12000.— динара, с изузетком оних правних спорова, који су без обзира на вредност спорног предмета, стављени у надлежност зборних судова првог степена.

Без обзира на вредност спорног предмета спадају у надлежност среских судова:

2. — Спорови о очинству ванбрачног детета и о обавезама, које има по закону ванбрачни отац према матери и детету;

3. — Спорови о одређењу или исправци граница непокретних добара, затим спорови о службености стана, и о задржаном издржавању (преживитак);

4. — Спорови због сметања поседа (узнемиравање државине), ако се тужбом тражи само да се заштити и поврати последње фактично стање поседа;

5. — Сви спорови који потичу из порабног уговора (уговора о закупу или најму ствари), узевши овамо и уговоре споменуте у § 671., у колико се не води спор о самом постојању таквих уговора или о плаћању порабнине или оштете; затим спорови о отказу, о предаји или преузимању ствари датих на порабу, даље о задржавању покретних ствари које је унео порабилац, или које иначе јамче за обезбеђење закупнине онемо који даје ствар под закуп;

6. — Спорови који потичу из уговора о најму радне снаге између службодавца и служинчади (слуга, служавка)

или других лица, која су у службеном односу, а такође живе у кућанству службодавца; између кућевласника и чувара куће; између земљорадничких (пољоделских) и шумарских привредника и њихових помоћних радника или надничара; затим између поседника рудника и свих других службодаваца (послодаваца) и код њих запослених мајстора, у колико сви ови спорови нису посебним прописима одузети од надлежности редовних судова;

7. — Спорови између власника брода, лађара, сплавара, возара и њихових наручитеља или између гостионичара и њихових путника о обавезама који произилазе из тих одношаја;

8. — Спорови због мана на стоци;

9. — Спорови о пољским службеностима;

10. — Сви спорови које посебни закони стављају у круг рада среских судова.

У круг рада среских судова иду и одлуке о судским отказима порабних уговора, побројаних у ставу 1. броју 5; издавање налога да се предаду или приме порабни предмети као и извођење доказа о поморским штетама.

У надлежност среских судова према § 45. г. п. п., а у границама означеним у § 44. ст. 1. бр. 1., спада такође издавање платног налога по прописима мандатног меничног и чековног поступка (§ 5. став 4.), као и спорови настали на основи приговора изнесених против ових налога.

Према §§ 543—547. г. п. п. срески судови су надлежни за поступак у маличним (багателним) стварима, тј. ако тужбом захтевана свота новца или вредност спорних предмета не прелази пет стотина динара. За поступак по овим маличним (багателним) стварима вреде нарочити прописи §§ 544—547 г.п.п.

Ступањем на снагу новог Г. п. п. на дан 1. јануара 1934 год. у смислу чл. 2 Уводног Закона, *престају важити сви прописи других закона, уредаба и наредба о предметима који су уређени тим новим Законом, у колико нису овим уводним законом остављени на снази.* Према томе, надлежност општинских судова у грађанским правним стварима по новом Грађ. парничном поступку не постоји, већ су све ствари за које су општински судови били надлежни по Срп. Грађ. суд. пост. прешле у надлежност среских судова, јер су те ствари уређене новим Г. п. п. као што је напред речено.

У предњим излагањима видели смо, да општински судови у свом саставу остају и после ступања на снагу новог Г. п. п. — чл. 7. Уводног закона у вези са §§ 1. од II и 102. закона о уређењу редовних судова, а сада ћемо изложити какви послови остају у надлежности општинских судова по прив. правним стварима и после ступања на снагу новог Г. п. п., а по посебним законима.

Док ступи на снагу нов закон о извршењу и обезбеђењу општински судови ће и даље бити надлежни да према §§ 9

10, 11, 376—425. стари Грађ. с. п. стављају и одобравају забране, притворе и задржавања дужника од пута, за обезбеду тражбина у висини до 500 динара. За правдање ових забрана које буду општински судови одобравали после 1. јануара 1934 год. — § 386. старог грађ. суд. пост., биће надлежни срески судови по новом Г. п. п. било по мандатном — §§ 45, 641—648, било по меничном — §§ 649—654 или маличном поступку — §§ 543—547. Грађ. парничног поступка. Ово стога, што општински судови нису више надлежни да суде грађанске спорове по редовном поступку.

Према чл. 22. уредбе о убрзању рада код судских и иследних власти, општински судови ће и даље бити надлежни да потврђују исправе до суме од 500.— динара;

По правилима о поступку у Неспорним делима и закону о старатељству, општински судови ће и даље вршити досадашње своје функције и сарађивати са среским судовима у неспорним и старатељским делима;

По закону о издавању тапија од 30. маја 1931 године, општински судови су надлежни за поступак око убаштињења;

По закону о чувању пољског имања од 22. априла 1885. год. за штете до 200.— динара, које су учињене на ливадама, њивама, виноградама, баштама, воћњацима, пашњацима, надлежни су и даље да суде општински судови, а за већу вредност избрани судови, јер су ови предмети овим законом изузети из круга рада редовних судова и дати у надлежност посебних судова — општинских и избраних — § 1. новог Гр. п. п.

*Ко ће бити надлежан да доврши спорове, који су пре 1. јануара 1934. год. зайочети код општинских судова?*

Према прописима чл. 36—42. Увод. зак. за Гр. п. п. предвиђене су ове ситуације.

а) Да се прописи новог Гр. п. п. неће примењивати на спорове, по којима је на дан ступања на снагу овога законика већ поднет одговор на тужбу (приговор на тужбу, односно протуспис), или је већ почела усмена спорна расправа (расправа о главној ствари), већ ће се такви спорови претресати и одлучивати по досадашњим прописима, и то ће о њима одлучивати они судови, који су за њих по досадашњим прописима били надлежни, без обзира да ли су и по новом Гр. п. п. за њих надлежни или не.

б) Ако на дан ступања на снагу новог г. п. п. није поднет одговор на тужбу (приговор на тужбу, односно протуспис), или није почела усмена спорна расправа (расправа о главној ствари), онда ће се ти спорови расправљати и довршити по новом Г. п. п. и то пред судовима који су по овом законнику стварно надлежни за исте спорове. Судови који су према овоме изгубили стварну надлежност, одмах ће све такве предмете по званичној дужности послати и уступити судовима, који су по новим прописима стварно надлежни за њих.

в) Ако би се према предњем о једној ствари имало одлучивати по досадашњим законским прописима, онда је странкама дозвољено, да споразумно одустану од досадашњег парничног поступка и да предложи да се њихова правна ствар претресе и одлучи по прописима новог Гр. п. п. и да се она уступи оном суду, који је према новим прописима за њу стварно надлежан.

Према изложеном, са споровима који су пре 1. јануара 1934. год. започети и покренути пред општинским судом, има се овако поступити:

Код општинских судова по досадашњим прописима — §§ 12—24. старог Г. с. п. — владао је прост и сумаран поступак, те се, као у редовном грађ. пост., противној страни није достављала тужба на одговор, већ се је тужени о наводи у тужби протоколарно саслушавао, и по том одређивано рочиште за расправу.

Стога, ако је до дана ступања на снагу Гр. п. п., по тужби код општинских суда противна страна саслушана или писмено поднела какав протуспис, или је наређена усмена спорна расправа (рочиште), онда ће такве спорове расправљати и довршити општински судови по досадашњим законским прописима. Напротив, ако до дана ступања на снагу новог Гр. п. п., противна страна није саслушана или од ње, ма у ком облику, није узета реч по поднетој тужби, или није одређено рочиште за расправу, онда ће за даљи рад по тим предметима бити надлежни срески судови по прописима новог Гр. п. п.; те ће општински судови бити дужни, да одмах све такве предмете по службеној дужности пошаљу и уступе у даљи рад и надлежност среским судовима.

Као што се из предњих излагања види, општински судови и даље ће остати у свом досадашњем саставу, одвојени од Општинске управе, али им је ступањем на снагу новог процесног права одузета надлежност суђења и расправљања о предметима који су предвиђени и регулисани новим Гр. п. п., а остављена им је функција коју имају по посебним законима.

Из смисла прописа чл. 7. уводног закона за Гр. п. п. и прописа §§ 1. од II. и 102. закона о уређењу редовних судова, може се закључити, да је жеља и тенденција законодавца била та, да општински судови у свом досадашњем саставу и организацији остану нерастурени још неко време, па ако се новом судском праксом по Гр. п. п. покаже као погодно и целисходно, да се један део спорова (поступак у маличним-багателним стварима) пренесе са среских судова на општинске, онда ће се то учинити посебним законом или Уредбом, како је то предвиђено у чл. 7. уводног закона за Грађ. п. п., и § 102. закона о уређењу редовних судова од 18. јануара 1929. год.

## ПРАВНА ПОЛИТИКА

### О језику у законима и судским одлукама

Ступање на снагу новог законика о судском поступку у грађанским парницама и на територији београдског апелационог суда дало је повода поновном расправљању питања о језику у законима и судским одлукама. Тако у „Браничу“ за јануар ове године имамо два чланка о томе: г. г. Тихомира Васиљевића и Леона А. Амара, који су ме подстакли да о овом питању опет проговорим<sup>1)</sup> неколико речи.

I. Г. Васиљевић наводи да су наши најновији законици дословни преводи аустријских закона и не буну се против тога под претпоставком да су ти преведени закони добри. Али мисли да су при овом послу учињене две грешке. Прва је, вели, што су при избору текста за превод скоро искључиво узимани у обзир аустријски закони, и ако у Европи постоји швајцарско и мађарско и немачко законодавство, и ако је ово законодавство играло много значајнију улогу од аустријског при рецепцији страних закона, на пр. у Турској и Бугарској.

Та примедба, коју чини г. В., чињена је и од стране других србијанских правника, али она, по моме мишљењу, није умесна. Ми смо „преводили“<sup>2)</sup> аустријске законе са два врло важна разлога, о које се није могла оглушити ни наша законодавна власт. Први је разлог био што смо хтели да сачувамо *йравни конџинуиџеиџи*. Пошто су у областима пречанским у главном важили аустријски закони или бар они који су били инспирисани аустријским законима (босански закони, у неколико маџарски закони у Војводини), то се хтело да ти закони вреде и даље у нашим областима у толико пре што су и србијански закони пореклом, у великом броју, аустријски. Усвојити друге законе, туђе и србијанским и пречанским крајевима, изгледало нам је незгодно. Ма како да су швајцарски, немачки, маџарски, француски закони одличне законодавне творевине, ипак би они били новина за нас, а то би отежавало њихово проучавање, уживљавање у њих и њихову примену. Поред тога *хитало се са унификацијом законодавџтва*, хтело се да што пре имамо место шест разних законодавстава у нашим правним подручјима *једно југословенско законодавџтво*. А најкраћи пут за то био је усвајање аустријских закона. Наравно не само због тога што је оно већ вредело у нашим правним подручјима него и за то што је оно одиста, по

<sup>1)</sup> Неколико мисли о томе саопштио сам у јануарској свесци „Архива“ у белешци „Језик у законима.“

<sup>2)</sup> Нисмо баш увек преводили него смо по негде и исправљали, прерађивали, што се нарочито дешавало код грађан. парн. поступка, а што је нарочито случај код пројекта новог грађанског законика, што ће се видети кад пројекат буде публикован, а то ће бити ускоро.



мишљењу стручне критике не само аустријских него и других правника, *одлично законодавство*, које може стати у исти ред као и законодавства других културних држава. Ја не знам зашто би било боље за наше правосудје кад бисмо на пр. усвојили француско законодавство, као што многи наши правници желе? Политичко пријатељство између нас и Француске и наше симпатије према овом одиста великом народу не играју у овом погледу никакву улогу, већ разлози практичности и корисности. Нема сумње да би било најбоље изградити сасвим нове законе, оригиналне творевине, као што су на пр. у своје време учинили Немци, Швајцарци, као што пројектују Маџари. Али за то би требало много више времена, а нама, са овако распарчаним законодавством у шест разних група, није било до чекања него смо хтели што бржу унификацију.<sup>1)</sup>

Друга је грешка, по мишљењу г. В., што су оригинални аустријски закони превођени дословно и тамо где је оригинални текст био нејасан, и као пример наводи закон о земљишним књигама. Тачно је да су се редактори трудили да „дословно“ преводе аустријске текстове, али није тачно да је тако рађено и тамо где је оригинални текст био нејасан. Превођено је дословно зато да се не би покварила мисао законодавчева, који је мерио сваку реч и њен значај кад ју је употребио. Код аустријских, као уосталом и код других закона, које су радили стручњаци са великом пажњом у употреби израза, врло је опасно — у погледу схватања смисла закона — удаљавати се при превођењу од оригиналног текста. Ту нема места никаквим другим консидерацијама до тежњи да се верно пренесе на наш језик оно што садржи оригинални текст. И најмање одступање од оригинала, мала „слобода“ у изражавању, коју би преводилац себи допустио, може замрачити смисао закона. Свака је реч у оригиналном тексту мерена, свака је значајна за смисао закона, ниједна није излишна нити другом којом замењива кад су у питању технички изрази. Ту, дакле, нису допуштене преводилачке слободе као у делима лепе књижевности. Можда због тога страда у неколико живост и лепота израза на нашем језику, али је штета од тога за *примену закона* (што је овде главно) мања од штете коју такво превођење наноси лепоти нашег језика. Ово „дословно“ превођење у многоме ће нам олак-

<sup>1)</sup> И поред хитне потребе за што бржим изједначењем законодавства, и поред тога што смо за основу узели аустријске законе, ми још нисмо — после петнаест година од свршетка рата — успели да изједначимо све, судско законодавство: грађански законик, поступак у неспорним делима и још неки други закони чекају на дефинитивно усвајање. А да смо изједначење хтели да постигнемо доношењем нових закона, оригиналних творевина или усвајањем других европских закона односно њиховом прерадом, ко зна колико би још година прошло до унификације законодавства. Грађански законици у другим земљама раде са деценијама.

шавати у примени разумевања и тумачење наших нових закона, као и попуњавање празнана у њима, јер ћемо се *тада* моћи користити и огромном јудикатуром и литературом за аустријске законе, који се деценијама у пракси примењују и научно обрађују. А то зацело није мала добит за једну земљу, где се тек уводе нови закони, те јудикатуре још и нема, и где је стручна литература мала. Међутим није тачно да су превођени дословно и текстови који су нејасни. Такве нејасности, у колико су одиста *нејасности*, исправљане су, а требало би да их критичари изнесу па да се види да ли је у питању одиста *нејасности* закона или, можда, критичар другачије схвата мисао законодавчеву, па зато се *њему* чини да је текст нејасан. Баш код закона о земљишним књигама, чији је предпројекат израдио одлични познавалац аустријског закона о земљишним књигама, г. Крек, професор универзитета у Љубљани, чињене су исправке према аустријском тексту, а тако исто и у новом грађ. парничном поступку. За овај последњи закон то се види из *крајшког образложења* за овај закон.

Г. В. чини даље и једну тежу замерку превођењу и усвајању аустријских закона. Са страним законодавством унесен је, вели, и један страни дух закона, који нама апсолутно не одговара, који представља назадак према ономе што смо имали,<sup>1)</sup> и са којим се без велике невоље нећемо лако сродити. У овом погледу Г. В. нарочито истиче формалне законе јер, вели, ова је материја најочљивија за простог човека. И као пример наводи нови кривични судски поступак, чији формализам, по њему, апсолутно онемогућава окривљеном да се на судску одлуку *сам* жали. Али Г. В. сам тачно наводи, да је поступак *машина* (за остваривање права). А машином не може свако руководити. *И љавном машином*, поступком, и кривичним и грађанским, могу ваљано руководити само они који су са њоме добро упознати, дакле *школовани љавници*. Тако је било и са старим србијанским кривичним поступком, једном простијом машином, па тако мора бити и са новим кривичним поступком, једном компликованијом машином. Али компликованост машине не значи да она не ваља. Него значи да се са њом, са начелима по којима је она израђена, треба добро упознати, ући дубље у научна начела, која њоме господаре, па ће се њоме добро руководити. А ја сам уверен да ће добро ићи и са новим кривичним поступком чим се са њом србијански правници боље упознају. Кратко време функционисања новог поступка још нам не даје права да донесемо негативан суд о њему. Ја не знам да ли је, по старом србијанском кривичном поступку, било могућно да се окривљени „сам брани“, као што Г. В. тврди, без стручног браниоца, али верујем да је боље и по окривљенога и по кривично правосуђе да се *одбраном*

<sup>1)</sup> Сигурно имали у Србији; нови пак закони вреде и за т.зв. прежанске крајеве, где су они и до сада, у главном, вредели.

окривљенога баве стручни браниоци као што су се с осудом његовом бавиле такође стручне судије. Наше данашње друштво и криминалитет у њему израсли су из онога, доста примитивнога доба, кад је био донесен кривични судски поступак за Србију. А та околност, та компликованост односа, захтева и прецизнију и сложенију машину за вршење кривичнога правосуђа од оне коју је представљао стари сј бијански кривични поступак.

У осталом баш код формалних закона нема оног „националног“ елемента него има општег, интернационалног, који вреди за правосуђе свију културних народа. Невоља је у Југославији само у томе што културни ниво разних југословенских покрајина није једнак. Друкчије су прилике на пр. у Јужној Србији од оних у Војводини, друкчије оне у Босни од оних у Словеначкој и Северној Србији. Али кад хоћемо да имамо *једно законодавство* за целу државу, онда не можемо законе подешавати према стању у појединим покрајинама; морамо даље имати у виду и крајеве, где је културни ниво виши. Можда би за вршење кривичнога правосуђа у неким крајевима предратне Србије, у Санџаку, у Црној Гори био довољан и погодан један кривични (а и грађански) поступак много простији од данашњег, али да ли би он био довољан за Београд, Загреб, Суботицу, Љубљану, Војводину, Словеначку?...<sup>1)</sup>

Г. В. нарочито указује на једну „законодавну творевину са типично аустријским духом“, а то је *судски Пословник*. Он мисли да је овај пословник аустријско законодавство створило зато да „судије и остало особље стави у кврге једнога пословника, у којем је сваки покрет био регулисан, где је речено и колико редова дактилограф треба да откуца на дан, где судија треба да удари печат и каквим ће мастилом да га удари и где да се потпише“. Г. В. вели да је председник суда, у коме је само влада аустријска имала погерење, „наоружан једним оваквим пословником могао да врши какав хоће притисак и на ниже особље и на судије и да отвара дисциплинско поступање кадгод му се свиди.“ Нама, вели, ово није потребно и са нашим духом не слаже се.

Ја сам и од других правника слушао примедбе на нови судски пословник. Признајем да је он и сувише опширан и да има прописа и правила, којих би се судови држали да

---

<sup>1)</sup> У оскудици стручности за кривични поступак не могу се даље упуштати у одбрану новог кривичног поступка. Надам се да ће то учинити стручњаци за ову правну материју. Али скрећем пажњу на то, да је Г. Др. Божа Марковић, професор Кривичног судског поступка на универзитету у Београду, већ држао пре две године неколико предавања о овој материји, која је било приредило Правничко Удружење у Београду, и на њима врло јасно изложио правницима функционисање новог кривичног поступка, нарочито у материји правних лекова, којој се највише у Србији замера.

ти прописи и нису били донесени, по самој природи ствари, по потреби посла и по здравом разуму. Он и сувише бирократски реглмантира цео рад судова. Али то није због оних разлога, које износи г. В. Аустрија је била бирократска, чиновничка држава. Бирократија свуда (и у демократској Француској, на пример) воли да издаје реглмане, правила, формуларе, упутства, чак и она која би се наметала самом природом посла. То је одиста излишно<sup>1)</sup> али *није* *шкодљиво*. И Србија је, у почетцима стварања свога модернога судства и администрације, издавала ове реглмане, и узимала их је, врло често, из бирократске Аустрије. А ти реглмани и упутства нису шкодили судству у Аустрији. И ако је *полишика* аустријска била рђава, судство је у Аустрији било добро и то не само у несловенским него и у словенским крајевима. Ја сам то лично слушао да признају (пре рата) и патриотични Срби, који су осуђивали аустријску политику. Кад није била у питању политика, на судство у Аустрији могли су грађани, ма које народности били, с поверењем да се ослоне и то и на грађанско и на кривично правосуђе. И баш ми *јравници* треба то да признамо и да се не поводимо за онима, који мисле да им патриотска дужност налаже да негирају и оно што је у Аустрији било добро. А та околност што је политика аустријска била рђава (и која јој је, најзад, дошла и главе), не треба да нас спречава да из њенога законодавства и њенога уређења судства и администрације узмемо оно што се у пракси као добро показало.

Страни закони, вели г. В., са страним духом донели су у наше законодавство и стран језик, стран стил и страну терминологију. Превођење аустријских закона вршили су, по њему, људи који су несумњиво знали немачки језик али српско-хрватски никако. Г. В. мисли да је све могло да буде боље да смо у законодавном савету имали стручњака за језик. Од свега овога тачно је само то да преводи са немачког текста нису онакви какви би били да су текстови превођени „слободно“, онако на пр. као кад се преводи какав роман или приповетка. Али ми смо већ горе казали зашто закони нису *ишако* *превођени*. Поред тога не треба заборавити да је немачки језик много богатији у изразима (бар што се тиче научних и законских израза) него наш и да су се комисије трудиле, верно превodeћи, да за сваку тако рећи реч немачку нађу српско-хрватски израз. Уз то треба имати у виду како се лако у немачком а како се тешко у нашем језику стварају сложени научни термини; како би често требало употребити читаву реченицу у нашем језику да би се исказао један појам, који се на немачком исказује једном (сложеном) речју; како се у немачком допушта прилог садашњег времена (судећи,

<sup>1)</sup> Можда би се могло тврдити и да није баш тако излишно. С обзиром на могућност погрешнога рада код власти.

одлучујући) као придев уз именицу, а што у нашем језику није допуштено; како у немачком преовлађује често дугачка реченица са глаголом на крају, за којим треба јурити ради разумевања онога што хоће да се каже, а коју реченицу често није могућно разчланити на самосталне реченице. Признајем да се може замерати и појединим терминима у нашим текстовима, да извесне речи представљају провинцијализме и кованице, које би, можда, могле бити боље. Али од ове чињенице па до тврђења да су превођење закона вршили људи, који нису знали српско-хрватски, и да је језик у законима подједнако далек и српском и хрватском делу нашега народа, врло је далеко. У законодавним комисијама били су и Србијанци и Пречани. Лојално морам признати да су пречани у погледу терминологије у највише случајева попустили србијанским захтевима, али, наравно, није се могло тражити да се у *свему* усвоји терминологија у Србији уобичајена, јер и она са гледишта језика није била увек безпрекорна. У осталом било би врло интересантно, кад би се критичари језика у нашим законима подвргли труду да изнесу шта у појединим законима не одговара нашем језику. Баш практичари, који као г. В. и други свакодневно примењују нове законе, могли би при томе бележити шта им се не свиђа и чему меарају, па се онда може водити полемика о томе. Али не ваља генерализовати и из појединих случајева изводити закључак да језик „не ваља“...

Стручњак за језик у новим законима није, истина, узиман. Али и да је узиман, не би много користио. Јер, за тај циљ, није довољно бити добар српско-хрватски филолог, *него треба бити у исто време и добар правник и добар познавалац немачког језика*. А такав се, на жалост, није могао наћи. А да се и нашао то би врло много успоравало посао и ко зна да ли би, при таквом раду, већ имали нове судске законе, који су већ ступили или који чекају, готови, да ступе на снагу.

Примедбе Г. В. у погледу стила судских одлука, у погледу језика у судским одлукама, у колико је реч о стручним терминима, потпуно су умесне. Његов закључак: да ни данас, при новим законима, нема сметње да судија, који познаје свој књижевни језик, напише одлуку на исправном књижевном језику, без обзира каквим је језиком закон написан, одобриће сваки правник, коме је стало до тога да судске одлуке буду написане разумљивим српско-хрватским језиком.

II. Да одговорим са неколико речи и на примедбе г. Леона А. Амара на језик у новом југословенском грађанском парничном поступку, у колико се одговор не садржи у ономе што је горе већ казано.

И г. А. пати, као и други критичари новог законодавства, од генерализовања. Он суверено проглашава „да је редак параграф (у грађанском парничном поступку) који би се могао назвати безпрекорним.“ Он се нарочито задржава

на „рђавој стилизацији појединих параграфа, јер се према стилу једнога језика може одредити и дух његов“ (т.ј. законика). А за доказ својих тврђења г. А. износи извештај, не велики број „погрешака.“ Међутим овај прекор за један Законик који има 696 параграфа и сувише је смео и сасвим неуверљив. Али кад се ти побројани „прекори“ из ближе размотре, видеће се да они много не значе и да не представљају тешка огрешења о српско-хрватски језик. Ја молим читатеље само да прочитају примедбе г. А., па ће се сами уверити о томе. А овде могу слободно да тврдим да је језик у новом грађанском парничном поступку бољи од језика у свима другим новим законима и да је у огромној већини случајева, у овом погледу, примано онако како су србијански чланови законодавне комисије предлагали. Г. А. чини замерке речима „пораба“, „посед“, „непокретнина“. Допуштам да се реч „пораба“ могла заменити речју „употреба“; „посед“ (у нашем грађанском законнику „државина“) узет је из црногорског имовинског законика (за немачки израз *Besitz*), а Богишић је, зацело, боље знао српско-хрватски од г. А.

Много је и од младости г. А. (премда се младости много опрашта) кад у органу београдске адвокатске коморе тврди, без икаквог ограничења, да „нови законик о судском поступку у грађанским парницама није добар“ (његове речи). За такву тврдњу потребна је много већа научна компетенција или бар много веће познавање судске праксе и нашега правнога живота, његових потреба и народних жеља и схватања него што то има г. А. Јер о ваљаности аустријскога грађанскога судскога поступка, једнога законодавнога дела, којему је његов творац, познати аустријски правник Др. Клајн, посветио цео живот и целу своју научничку репутацију, стручна критика не само аустријска него и других народа потпуно је убеђена. Људи, који се овим предметима баве, о томе и не дискутују. А ако је за то потребан још који доказ, можемо га наћи и у томе што су и две словенске државе, Чехословачка и Пољска, усвојиле за своје законике аустријски законик о судском поступку у грађанским парницама. Пољска је имала за свој нови законик да бира између три законодавства, која су у моменту обнављања пољске државе вредела као позитивно право на њеној територији: аустријско у Галицији, немачко у Познању и некадашњој Западној Пруској, руско у крајевима, који су потпадали под Русију. И што је она баш аустријски законик усвојила доказ је његове ваљаности, која је, и поред критике г. А. и оних који мисле као он, ван дискусије.

Али, наравно, нови грађански парнични поступак не може се разумети нити по њему могу радити судови, адвокати, адвокатски приправници ни грађани, ослањајући се само на читање законских текстова и — здрав разум. Нови законик треба проучавати, читати теоријска дела о њему, у првом

реду на нашем језику, а још боље и на немачком, на којем постоје ваљани удбеници и коментари о њему. Ту не помаже (уосталом тако је и са другим законима) природна бистрина и пракса, на које се многи млади људи (хвала Богу не сви, наравно) ослањају, него треба озбиљно *учити* и — *научити*.\*)

Д-р Д. Аранђеловић

## МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА

### Римска конвенција о пленидби ваздухоплова.

Од 15 до 29 маја 1933 године одржана је у Риму *Трећа међународна конференција за приватно ваздухопловно право*. Рад ове, као и ранијих конференција<sup>1)</sup>, припремио је Међународни технички одбор ваздухопловних правних експерата, на више заседања појединих комисија или пленарних седница одбора<sup>2)</sup>. Тако су пројекти конвенција, о којима се дискутовало на Римској конференцији, већ дуже времена били претресани од стручњака, који су у најчешћем случају претстављали своје владе и на овој дипломатској конференцији. Римска конференција завршила је свој рад доношењем две конвенције: једне о изједначењу извесних правила у погледу пленидбе ваздухоплова, и друге о изједначењу извесних правила у погледу штете причињене од ваздухоплова трећим лицима на земљиној површини. Сем тога, делегати на овој конференцији потписали су један завршни акт, у коме је изражено неколико жеља. У овој хроници изложићемо основе конвенције о пленидби ваздухоплова, а наредну хронику посветићемо излагању одредаба конвенције о накнади штете причињене од ваздухоплова лицима на земљи.

Конференцију је 15 маја 1933 год. отворио италијански министар ваздухопловства Итало Балбо, а за претседника конференције био је изабран први делегат Италије, г. Амедео Ђанини, врло истакнути радник у области ваздухопловнога

\*) Да би разумео § 691 тач. 6., за чије тумачење моли г. Амар у своме напису, нека прочита моје Грађанско Процесно Право, књ. III св. I стр. 47 под словом З. Онда ће му ствар бити јасна.

1) В. Илија А. Пржић, *Изједначење одредаба о међународном ваздухопловном саобраћају*, Архив за правне и друштвене науке, 1929, књ. XXXVI, стр. 381; исти, *Ново међународно право*, Београд 1934 (чланак *Варшавска конвенција о међународном ваздухопловном саобраћају*) стр. 220.

2) В. Илија А. Пржић, *Рад на изградњи ваздухопловнога права*, Архив, 1931, књ. XI, стр. 100; *Рад на изједначењу ваздухопловнога права*, Ваздухопловни гласник, бр. 7, за јули 1932 год. стр. 213—228; *Рад на међународној конвенцији о пленидби ваздухоплова*, Архив, 1931, књ. XII, стр. 203—210.

права<sup>3</sup>). И ако су неки делегати сматрали да најпре треба усвојити одредбе о одговорности за накнаду штете, пошто су ова питања начелног карактера, док је питање пленидбе ваздухоплова, и ако веома важно за праксу, више једно техничко питање у вези са поступком извршења и обезбеђења, конференција је усвојила предлог претседника да се баш ово питање најпре расправи, као мање спорно. За известиоца је одређен Д-р Ото Ризе, немачки делегат, који је био известилац по овом питању и у радовима Међународног техничког одбора ваздухопловних правних експерата. (С. I. T. E. J. A.).

Текст конвенције, како је коначно усвојен, је незнатно измењени текст, како је редигован на седмом пленарном састанку С. I. T. E. J. A. у Штокхолму, јула 1932 год. Основне одредбе ове конвенције су следеће: под пленидбом (*saisie conservatoire*) у смислу ове конвенције, подразумева се сваки акт, под којим било именован<sup>4</sup>), којим се један ваздухоплов задржава, у приватном интересу, посретством органа правосуђа или управне власти, у корист било једног повериоца, било власника или титулара неког стварног права којим је оптерећен ваздухоплов, и ако се онај који врши пленидбу не позива на неку извршну пресуду, коју је раније добио у редовном поступку, или на неки одговарајући основ извршности. У случају ако надлежни закон даје повериоцу, који држи ваздухоплов без пристанка експлоатанта (лица које искоришћује ваздухоплов), право задржања до исплате, вршење овог права, у смислу ове конвенције, уподобљава се пленидби и потпада под режим предвиђен овом конвенцијом (чл. 2). — Од пленидбе се изузимају: а) ваздухоплови намењени искључиво државној служби, рачунајући ту и поштанску службу, али са изузетком трговине коју би држава обављала; б) ваздухоплови који се налазе ефективно у служби на једној редовној линији јавног транспорта као и неопходни резервни ваздухоплови; в) сваки други ваздухоплов намењен преносу лица или ствари уз награду, ако је спреман за полазак за такав пренос, изузев случаја кад се тиче неког дуга уговореног за намеравано путовање или извесне обавезе настале у току пута. Одредбе овог члана конвенције (чл. 3) неће се примењивати на пленидбу коју врши сопственик

<sup>3</sup>) О току конференције италијанско министарство иностраних послова објавило је две велике књиге: *III ème Conférence Internationale de Droit Privé Aérien*, Rome Mai 1933. Vol. I. Procès verbaux; Vol. II. Documents. — За тумачење донесених конвенција од нарочитог је значаја материјал који се садржи у стенографским белешкама записника и у публикацијама о раду комисија и пленума С. I. T. E. J. A. — Један краћи приказ о резултатима ове конференције објавио је Д-р Михаило Вуковић (*Трећа међународна конференција за приватно ваздухопловно право*) у „Ваздухопловном Гласнику“ за децембар 1933 год., стр. 214—218.

<sup>4</sup>) По нашем закону о извршењу и обезбеђењу, видети у овом смислу и привремене наредбе из § 329 и след. истог закона.



ваздухоплова, извлашћен из поседа свог ваздухоплова неким противправним актом. У случају кад пленидба није забрањена или кад је, у случају незапленивости ваздухоплова, експлоатант не тражи, полагање довољне кауције ослобођава од пленидбе и даје право да се одмах дигне забрана (односно по нашем закону о извршењу и обезбеђењу да се обустави привремена наредба). Кауција се сматра довољном ако покрива износ дуга и трошкова и ако је намењена искључиво плаћању повериоца, или ако покрива вредност ваздухоплова у случају ако је та вредност нижа од износа дуга и трошкова (чл. 4). — У свима случајевима о захтеву за обустављање пленидбе решаваће се по кратком и брзом поступку (чл. 5). — Ако је извршена пленидба ваздухоплова који се према одредбама ове конвенције изузима од пленидбе, или ако је дужник положио кауцију да би спречио пленидбу или да би се ње ослободио, онај који врши пленидбу одговоран је према закону места поступка, за штету која би била причињена пленидбом експлоатанту (користиоцу) или власнику. Исто се начело примењује и ако је пленидба извршена без оправданог узрока (чл. 6). — Конвенција се не примењује на мере забране у случају стечаја, као ни на мере забране примењене услед повреде царинских, кривичних или полицијских прописа (чл. 71). — Ова конвенција не искључује примену међународних конвенција којима би се предвидела шири незапленивост ваздухоплова (чл. 8).<sup>5)</sup> Конвенција се примењује на територији сваке државе уговорнице на сваки ваздухоплов иматрикулисан у некој другој држави уговорнице. Под изразом „територија једне државе уговорнице“ подразумева се територија потчињена сувереној власти, сизерености, протекторату, или мандату дотичне државе уговорнице, у чије име је она потписала ову конвенцију или јој је приступила (чл. 9). — Остале одредбе ове конвенције, у члановима 10—15, говоре о начину ратификације, приступања и отказа конвенције. Конвенција је сачињена у једном једином примерку, који се чува у архиви италијанског министарства иностраних послова, где се полажу и инструменти ратификације. Чим пет држава изврше ратификацију, конвенција ступа на снагу између тих држава деведесет дана пошто је пета ратификација депонована. Свака каснија ратификација ступа на снагу деведесет дана пошто је положена. Италијанска влада нотификоваће свима заинтересованим владама извршена полагања ратификација и датуме ступања на снагу конвенције. Кад ступи на снагу, конвенција остаје отворена, тако да ој могу приступити и друге државе. Приступање се врши нотификацијом италијанској влади. Државе потписнице могу и отказати конвенцију, нотификацијом италијанској влади,

<sup>5)</sup> Овом одредбом остављена је могућност да државе накнадним конвенцијама прошире категорије ваздухоплова изузете од пленидбе.

која то саопштава осталим владама, и у том случају отказ производи дејство шест месеци од дана нотификације отказа, и то само у погледу државе која га је извршила. Приликом потписивања конвенције, ратификовања или приступања, странке могу да назначе на којем се делу њихове територије конвенција неће примењивати. Исто тако предвиђено је да свака странка има право да тражи сазив нове конференције у циљу тражења побољшања одредаба ове конвенције.

Као што се види из овог излагања, конференција је на прво место у конвенцији унела дефиницију појма пленидбе (*saisie conservatoire*). Ово је било потребно стога, што разна законодавства имају различите одредбе о пленидбама и привременим наредбама ради обезбеђења, тако да би примена целе конвенције била доведена у питање ако се не би утврдио и ограничио појам пленидбе у смислу ове конвенције. Уношење појма пленидбе тражио је још априла 1932 године, приликом претреса пројекта ове конвенције у Паризу, потписати, у својству претставника наше државе у Међународном техничком одбору ваздухопловних правних експерата. Овај захтев наше делегације у припремним радовима око конвенције прихватила је на Римској конференцији енглеска делегација и њеном инсистирању се има у првом реду захвалити што је у конвенцију ушла дефиниција појма пленидбе у смислу ове конвенције.

Конференција је усвојила начело ограничене пленидбе, т.ј. од пленидбе су изузете извесне категорије ваздухоплова, и пленидба је предвиђена у првом реду за транспортне ваздухоплове (утврђени су изузеци) и на спортске ваздухоплове (који подлеже пленидби без ограничења). Пленидбу може да тражи, поред повериоца, и власник ваздухоплова, који је на противправан начин био лишен поседа свог ваздухоплова.

59)

Ваздухоплов се може ослободити пленидбе полагањем довољне кауције. Конференција није усвојила предлог енглеске делегације да се у кауцију урачуна и осигурање ваздухоплова, које се са матријално-правног гледишта може сматрати као вредност која одговара кауцији.

Како је у конвенцији изрично речено да се она не односи на обезбеђења у случају стечаја, као ни на обезбеђења која потичу из јавноправних узрока (т.ј. на забране услед повреде царинских, кривичних и полицијских прописа), конвенција се ограничила искључиво на пленидбе услед приватноправних потраживања. Њен је циљ и био једино да се заштите интереси поверилаца, али да се у исто време обезбеди саобраћај редовних линијских предузећа. Ова конвенција се у ствари јавила услед потребе правне праксе у земљама са развијеним ваздухопловним саобраћајем, те ће услед тога велике државе тежити да се она што пре ратификује и ступи на снагу.

## ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИСКА ХРОНИКА

### Поводом законске девалвације чехословачке круне

Законско смањење златне садржине чехословачке круне од 44,58 на 37,15 милиграма, које је изведено 10 фебруара ове године, претставља један од најкрупнијих догађаја последње деценије. Оно је у исто време и један веома карактеристичан и поучан симптом за расположење које данас влада у целом свету. Ако је Чехословачка, која је после рата извела узорну новчану организацију, нашла за потребно да приступа оваквим мерама, онда збиља више не треба имати ни најмањих илузија да се данас може путем међународне сарадње доћи до каквог бољитка. Међународни привредни односи претворили су се у једну безобзирну борбу и поступак Чехословачке претставља у ствари једну офанзивну операцију, која може оштрину борбе само повећати.

Са жртвовањем чехословачке круне губи се један од ретких преосталих ослонаца међународне привредне равнотеже. У једном свету у коме је већина валута попустила, у коме Сједињене Америчке Државе и поред тога што располажу са огромним сретствима за одржавање валутне стабилности, свесно обарају свој новац, није ни Чехословачка сматрала за пробитачно да се и даље држи традиционалне политике, која је у прошлости целом свету донела толике користи. И она је захваћена општим кретањем покушала да овим путем себи у неколико олакша.

Добро схваћен интерес држава које интензивно учествују у међународној размени производа лежи у што већој стабилности валутних курсова. Али овај је интерес обезбеђен само док се у целој систему међународне трговине практикује иста политика. Од тренутка када курсови већине држава спадну, држава која је успела да своју новчану јединицу очува неокрњену, долази у тежак положај. Она се изолује, њена спољна тржишта се затварају и она пре или после мора ићи за осталима. Када на овај начин дође до девалвације код свих држава онда цела корист оних земаља које су прве отпочеле да на овакав начин практикују нелојалну пад валуте и да поново поколебају курсове и осталих земаља. Како опет витални национално-економски интереси и у првом реду образовање капитала и одржавање реда у јавним финансијама, налажу одржавање новчане стабилности, то државама не остаје ништа друго но да се привредно изолују, да би одржале ред у сопственој привреди. На овај начин онемогућиће се практиковање валутног дампинга, али ће наступити и неизбежни поремећаји у привреди свих земаља, нарочито оних које су јако укопчане у међународну привреду. Дуг и тежак период прилагођавања који мора наступити завршиће се готово свуда једним знатним осиромашавањем.

И Чехословачка је сматрала да треба да напусти групу држава које у строгој валутној стабилности виде први услов привредне обнове. Њен се поступак може разумети ако се има у виду колико њен извоз страда од конкуренције држава са девалвираном валутом. Од 14 милијарди круна у 1928 години чехословачки извоз је у прошлој години пао на испод 4 милијарде. За овако велики износ смањило се национални доходак једне земље која је у извозу индустријских производа налазила најважнији извор прихода. Неизвесно је, међутим, да ли ће Чехословачка девалвацијом сопственог новца моћи да постигне свој циљ

Успех целокупног плана зависи од остварења два услова. Пре свега је неопходно да се унутрашње цене у Чехословачкој не попну у размери пада круне. Ако би овај скок цена наступио цела очекивана корист би отпала. У досадашњим случајевима пада валуте (на пример у Енглеској и код нас) показало се да се једном строгом новчаном политиком вредност новца на домаћем тржишту може одржати. У Чехословачкој су већ предузете мере да се спречи подизање цена, али се тешко може очекивати да ће се општи ниво цена моћи да одржи на данашњој висини. Све сировине страног порекла поскупиће а исто тако и производи за исхрану које Чехословачка увози у великим количинама. Чехословачка и поред свих напора није још постигла аутархију исхране и мора рачунати да ће не само поскупети страни производи већ да ће се и цене истих или сличних производа који се у земљи производе морати да повећају у сразмери пада валуте. У овом погледу се Чехословачка не може поредити са Енглеском, која се могла ослаонити на своје колоније и Америком чија привреда у ствари има аутархични карактер. Са повећањем цена мора се, дакле, рачунати и с тиме ће и један знатан део користи од девалвације бити изгубљен.

С друге стране постоји опасност да остале земље предузму мере које чехословачки план могу потпуно осујетити. Тешко се може очекивати да ће појачање чехословачке конкуренције и отежавање извоза у Чехословачку бити свуда равнодушно примљено. Пре се може очекивати да ће доћи до одговарајућих мера које ће исто тако знатно умањити користи које се од девалвације круне очекују. Ако се имају у виду данашње тенденције у организацији спољне трговине, у којој се у све већој мери прелази на систем контингентирања увоза, онда су изгледи за успех чехословачке акције још неповољнији. Не треба заборавити да су контингенти изражени у количинама. На тај начин може доћи до квантитативног ограничења чехословачког извоза и без обзира на евентуално смањење цена њених извозних производа.

Успех који се очекује од девалвације круне није, као што се види, ни мало сигуран. Није чак искључено да штета буде већа од користи. Једино што је позитивно у целој ре-

форми јесте олакшање које има да наступи код чехословачке емисионе установе. Са смањењем вредности круне повећала се релативно и подлога Народне банке. Како је у исто време и њено законско покриће смањено на 25%, кредитни капацитет Народне банке повећао се у великој мери. Она је данас у могућности да свој оптицај повећа за више од четири милијарде. Ово је врло повољна могућност у колико у Чехословачкој постоји могућност да привредни промет апсорбује један део овог вишка са којим Народна банка располаже. Али ако ово није случај и ако банка под притиском оних истих кругова који су извојевали и законско девалвираније круне, доведе до повећања оптицаја које би премашило стварне потребе, онда би се лако могло десити да, независно од раније наведених чинилаца, наступи повећање цена које би аутоматски поништило све користи које се од новчане девалвације очекују.

Д-р Александар Јовановић

## АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

### Један случај престанка службе непосредно уредбом

Др Ј. К. затекао се као лекар 7 групе I категорије и в. д. шефа одељења Државне болнице у Земуну, са 7 год. 2 мес. и 13 дана активне државне службе 26-XI-1927 год., када је Министарски савет, на основу овлашћења, датог у чл. 320 финан. зак. за 1927/28 год. донео уредбу о преношењу извесних послова државе на тада постојеће обласне самоуправе. Међу осталим пословима и установама пренета је овом уредбом (чл. 2) и болница у Земуну. Према одредбама те уредбе, имале су — најдаље (чл. 4) до I-IV 1928 год — све у њој наведене (чл. 2) установе, заједно са целокупним особљем (чл. 12) — да пређу у надлежност облас. самоуправа. Обласни одбор сремске области, у чију је надлежност била прешла болница у Земуну, укида одељење чији је фактички шеф био и остао после I-IV-1928 год. Др Ј. К. и ставља Ј. К. од I-X-1928 год. Министру народ. здравља на расположење. Ј. К. се обраћа Министру народ. здравља с молбом — 22-VIII 1928 — да га постави за шефа хирур. одељења опште држ. болнице. У Министарству се молба прима и заводи у деловод. протокол, али се не доноси никаква одлука. — После предате молбе Ј. К. се бави само приватном праксом (држи у заједници један санаториум) и тек 19-VIII-1932 год. обраћа се поново министру (сада Министру социјал. пол. и народ. здравља) и моли га да му се исплате непримљене припадљености од I X-1928 до 19-VIII-1932 и да се распореди на дужност, пошто он себе сматра од I-X-1928 год., од када га је обл. одбор ставио министру на расположење, за државног службеника. — Министар соц. пол. и нар. здравља решењем Бр. 15723/32 одбија У. К. од тражења из следећих разлога: У. К. се затекао I-IV-1928 г. у држав. служби као лекар и в. д. шефа одсека Држ. болнице у Земуну и тога дана је, заједно са осталим особљем земунске болнице прешао у руке обласне самоуправе у смислу уредбе о преносу послова на обласне

самоуправе; молилац је на дужности остао до 1-X-1928 год. када је његово одељење било укинато и када му је област отказала службу, односно ставила га на расположење министру народ. здравља. Према изложеном, Ј. К. је престао да буде активни државни службеник 1-IV-1928 год. када је аутоматски постао самоуправни чиновник, те је о његовом службеном положају од тога момента надлежан једино обласни одбор. Стављање његово на расположење Министарству, пошто није имао право на пензију, има се сматрати као престанак његове самоуправне службе, државну је изгубио још 1-IV-1928 год. — Ј. К. се против овог решења тужи Државном савету, који усваја тужбу и пресудом Бр. 30603/32 ништи решење: Тужилац је од предњег тражења одбијен са разлога, што је са 1-X-1928 (?) престао да буде држ. чиновник, када је аутоматски постао самоуправни чиновник, а ово се види из уредбе о преносу послова на обласне самоуправе, по којој област, ако га није хтела задржати имала му је службу отказати, сходно чл. 13 ове уредбе, а никако га ставити на расположење Министру. Ова уредба донета је на основу II ст. чл. 94 Устава од 1921 год. и чл. 320 финан. закона за 1927/28 год. По чл. 94 Устава, на основу кога је ова уредба донета, уредба не може бити у супротности са законским овлашћењем на основу кога је прописана. У чл. 320 пом. финан. закона дато је овлашћење Министарском савету да може, у смислу закона о облас. и среској самоуправи, пренети на области поједине врсте послова који су до сада спадали у компетенцију државе. У овом чл. 320 нема овлашћења да се и државни чиновници преводе за самоуправне чиновнике па у колико пом. уредба садржи и о овоме прописе противно је овлашћењу датом у чл. 320 и као таква не може се примењивати. — По чл. 114 Закона о чиновницима од 1923 године, све одлуке којима се утврђују или мењају службени односи државних службеника морају бити утврђени декретима оних органа, који су по закону надлежни да о томе доносе одлуку. Ако је одлука Краљев указ, декрет о томе издаје надлежни Министар. Именованом као државном службенику није могла престати служба на основу члана 13 пом. уредбе, јер ова за то није имала овлашћење у закону да прописује на који начин има да престане служба држ. службенику, а није се позивала на односне прописе закона о чиновницима. Међутим, по чл. 135 Закона о чинов. одлуку о престанку службе на основу закона или воље службеника доноси за чиновнике главних група свију категорија Краљ на предлог надлежног Министра, а за све остале чиновнике Министар. Тужилац није добио декрет о престанку службе, нити Министар наводи да је донео одлуку о престанку његове службе као државном службенику што је морао урадити сходно чл. 135 Закона о чинов., те је Министар противно закону поступио кад је тужиоца одбио од тражења, позивајући се на прописе уредбе о преносу послова на обласне самоуправе по којима му је служба престала, јер ова уредба није имала овлашћење у финан. закону за 1927/28 годину, нити у коме другом закону, да прописује одредбе о престанку службе држ. службеницима.

Горњи случај, и ако је расправљен с обзиром на стари закон о чиновницима од 1923 год., интересантан је и с обзиром на данас важећи чиновнички закон од 1931 год. (Ч. 3.). — Јер, (1) и по Ч. 3. одлука о престанку службе држ. службеника

доноси се указом, министарским решењем или, што је у Ч. 3. ново, решењем бана — према групи у којој се чиновник налази, или према томе, да ли је неки држ. службеник — званичник или служитељ и у којој је грани држ. управе на служби<sup>1)</sup>. Исто тако, (2) и за време важења Ч. 3. може се десити (и то врло вероватно, из буџетских разлога), да се опет неким финан. или другим законом овласти министарски савет или један министар, да извесне јавне службе, из више или из једног ресора, пренесе на бановине — као што је горе било на обласне самоуправе. — Ово су два битна момента у целом изнетом случају, а истоветна су и за Ч. 3. и за стари чинов. закон од 1923. Према томе, можемо наведени случај расправљати по прописима који су важили кад се он десио и по којима је и пресуда донета — и да све што том приликом будемо рекли — важи, у главном, и сада, под владом Ч. 3.

У чему је проблем у горе изнетом случају? — Он се своди на следећа питања: 1.) да ли је уредба министарског савета била законита? 2.) да би могла Ј. К.-у престати служба непосредно уредбом ако би она била законита? 3.) ако би могла непосредно уредбом престати служба Ј. К.-у, није ли онда наведена пресуда неправилна и зашто?

1.) Неоспорно уредба је била законита, у колико су њом извесни државни послови, установе и заводи пренесени на обласне самоуправе и у колико су поједини извори прихода државе уступљени облас. самоуправама у циљу подмирења трошкова за обављање пренетих јавних служби. На то је Министарски савет изречно био овлашћен — према тексту чл. 320 финан. зак. за 1927/28 који гласи: „Овлашћује се Министарски савет да може у смислу закона о обласној самоуправи пренети на области поједине врсте послова који су до сада спадали у компетенцију државе и да сразмерно пренетим пословима може областима уступити поједине изворе прихода, са којима се до сада држава служила, за подмирење потреба које на области буде пренела“. — Али, питање је, да ли је ова уредба била законита, у колико регулише статус особља пренетих усанова и завода (Чл. 12 и 13 уредбе<sup>2)</sup>). Мислимо, да је у овом питању оцена Држ. савета правилна и да уредба, у колико регулише питање статуса особља пренетих

<sup>1)</sup> В. § 103 Ч. 3.

<sup>2)</sup> Према Чл. 12 уредбе — самоуправе су дужне биле примити са пренетим усановама и заводима целокупно особље са свима стеченим правима. — Према чл. 13 — самоуправе су биле дужне то особље задржати. За првих 6 месеци од дана пријема и за то време одлучити, које од примљеног особља задржати, а које не. Исти члан даље прописује, да самоуправе оно особље, које после тих 6 месеца не буду задржале, а које је било стекло право на пензију — имају упутити надлежном суду — ради стављања у пензију, а за оно особље, које не задржава, а није стекло право на пензију — да донесе одлуку о отказу службе, која има бити саопштена бар три месеца унапред.

јавних служби није законита. У чл. 320 Ф. З. Министарском савету није изречно забрањено да питање регулише, али није му ни изречно допуштено. С друге стране, уредба је питање статуса извесног броја државних службеника регулисала другачије, него што је било регулисано по тада важећем чинов. закону.

Према чл. 126 Зак. о чиновницима од 1923 год. — сталан чиновник, ако му се укине надлештво у коме служи, а то је оведе случај, *ставља*<sup>3)</sup> се на расположење. Међутим, уредба у чл. 12, — обавезује облас. самоуправе, да морају све особље уступљених јавних служби примити, и на тај начин уредбом се сви службеници преводе из државне у самоуправну службу. То значи да је уредба — поред случајева, наведених у чл. 133 чинов. закона од 1923 год., престанка службе по сили закона — створила још један специјалан случај престанка службе по том основу, без законског овлашћења. — Истина, уредба је одредила, да се спискови оних службеника (чл. 13), које после 6 месеци од дана пријема — облас. самоуправе не задрже, а стекли су право на пензију — имају доставити надлежном министру да се пензионишу. Али, и тим је службеницима даном пријема имала да, по уредби, престане државна служба само под условом, да ће им, ако их облас. самоуправе не задрже, служба престати пензионисањем, после 6 месеци од дана пријема, а не отпустом као за оне који нису стекли право на пензију. —

2.) Да ли је могла службеницима пренетих послова, установа и завода државна служба да престане *нейосредно* уредбом и у случају, да је уредба била законита, у случају да је Мин. савет био овлашћен да реши уредбом, да све особље ових установа и завода има да пређе у самоуправну службу? — Наиме, да ли је овом особљу могла престати служба и без доношења засебне одлуке за сваког појединог службеника? — Из образложења наведене пресуде излази, да Држ. савет сматра, да би то могло да буде, *али да Ј. К.-у није уредбом йресйала служба, јер је уредба била незаконита.* — Спорна се уредба овде појављује као акт општег карактера, који се доставља на извршење,<sup>4)</sup> а по садржини, у колико наређује пријем свега особља у самоуправну службу, била је неке врсте одлука о скупном престанку службе једне одређене групе службеника.

Према томе, да Ј. К. није пристао, да — заједно са осталим особљем пренетих јавних служби — пређе у самоуправну службу,

<sup>3)</sup> По § 101 Ч. з. у том случају чиновник се може ставити на расположење.

<sup>4)</sup> Није овде место сада да дискутујемо о разним врстама уредаба. и о природи овакве уредбе. Цело питање третирамо с обзиром на праксу Државног савета, која познаје ову врсту уредбе и у овим *случајевима допуштен је админ. спор* (в. пресуду бр. 37374/25 од 4-III-1926, Илић и Радвановић „Одлуке Држ. савета“ стр. 57.)



он би се против уредбе, која је непосредно извршује, а противна је закону, и тужио. А пошто то није урадио, уредба је према њему постала правноснажна и он је 1-IV-1928 год. престао бити државни службеник и постао самоуправни. Када није имао право на пензију, са свега нешто више од 7 год. службе Ј. К.-у је државна служба престала означеног дана дефинитивно, без могућности да, у случају незадржавања од стране самоуправе, постане државни пензионер.

3) С обзиром на изложено, како треба одговорити на треће питање — о правилности пресуде. По нашем мишљењу, она је неправилна. У њој је тачно истина погођено, где је тежиште целог спора: да ли је Ј. К-у државна служба престала — или није — онога дана којег одређује уредба. Али, нетачно је одговорено на ово питање. Државни савет у пресуди вели, да Ј. К-у тога дана, па по том уопште\*), није престала државна служба стога, што је уредба била незаконита, а други никакав акт о престанку службе није донет. Следствено: министар је противно закону поступио, кад је тужиоца одбио од тражења. Шта је тужилац тражио, видели смо горе. Према томе, Државни савет је наведеном пресудом утврдио, снагом законске истине, која прати пресуду, да је Ј. К. за цело спорно време био активни државни службеник, па му као таквом припадају принадлежности, премда се бавио само приватном праксом за то време, и никакве везе са службом није имао. Потпуно логично резонување, али погрешна полазна тачка. Државни савет овде узима као да никакав акт о престанку службе није донет. Међутим, акт је донет само је био неправилан: место да Ј. К.-а, пошто му је надлештво било укинато, стави на расположење, па после преведе у друго надлештво или отпусти — министар народ. здравља — као члан министарског савета, заједно са осталим министрима — превео је Ј. К.-а у самоуправну службу. Ј. К. је на то пристао и био 6 месеци самоуправни службеник. — Неправилан акт *није истио што и нејосиојећи акт*; онај први може трајно произвести правне последице, ако остане правноснажан, ако се против њега не употреби правно сретство, док овај други не може уопште да произведе никакве правне последице. Ни у ком случају не може се рећи, да је овде реч о једном непостојећем управном акту, јер су уредбу донели шефови свих грана државне управе, министри, а међу њима свој потпис дао је на уредбу и министар народ. здравља, који је, место решења о стављању на расположење Ј. К., донео с осталим колегама горњу уредбу и превео Ј. К. у самоуправну службу. — На крају треба истаћи још и ово. Решење, којим је Ј. К. одбијен од тражења да му се у спорном међувремену призна својство држ. службеника и доделе принадлежности, — не појављује се као извршење уредбе.

\*) Закључак је наш.

У ствари уредба је извршена, кад је обл. самоуправа примила болницу, у којој је Ј. К. служио, са њим заједно. Поништено решење министар није заснивао на наведеној уредби, него на прописима закона о чиновницима који одређују, да лице, коме је престала служба, нема, после престанка службе, право на принадлежности (в. чл. 135 зак. о чинов. од 1923 год.). На поменуту уредбу министар се у поништеном решењу позвао само као на акт о престанку државне службе, каквом се ова уредба у ствари и појављује — као што смо горе видели.

Никола С. Стјепановић

## СУДСКА ХРОНИКА

### Раскидање закупа због рђавог понашања закупца према закуподавцу

Поводом једног интересантног случаја из праксе Касационог суда у Београду, почетком прошле године, развила је се дискусија међу правницима у погледу обавезе сопственика закупног добра, да закупцу гарантује несметано уживање истог и као нужна последица ове обавезе, право закупца да се и пре уобичајеног рока исели, ако му сопственик не гарантује несметано уживање закупног добра.

Тицало је се случаја, кад је закупца пре уобичајеног рока за исељење, напустио закупно добро с тога, што је од стране других закупца био узнемираван лармом и свирком, па су два нижа суда (окружни суд за град Београд и Београдски апелациони суд) и Општа седница Касационог суда нашли, а по тужби сопственика закупног добра за накнаду штете, насталу услед превременог исељења закупца, да је закупца у овом случају могао да се исели из закупног добра и пре рока за исељење, јер су сметње за уживање истог добра биле такве природе, да у истини закупца у спорном стану није могао даље остати. Одељење, пак, Касационог суда, стало је на гледиште, да сопственик закупног добра није дужан, да обезбеди закупца и од фактичког узнемиравања, већ да закупца те сметње може уклонити тужбама које му стоје на расположењу, па да с тога није могао напустити закупно добро а да зато не плати накнаду сопственику.<sup>1)</sup>

Међутим, пред Одељењем Београдског Касационог суда у Новом Саду био је обратан случај: сопственик закупног добра раскинуо је са закупцем закључени уговор о закупу и пре истека рока, с тога што је

<sup>1)</sup> Случај саопштен у Архиву, књ. XXVI (XLIII) бр. 2, од 25. фебруара 1933. у Судској пракси од г. Доб. Р. Тривунца, под насловом: *Свакодневна ларма (свирањем на грамофону, радио-апарату, лумповањем) од стране суседних закупца у истој згради као основ за раскид уговора о закупу*, и чланак г. Др. Драгољуба Аранђеловића, проф. Универзитета под насловом: *Једна обавеза закуподавца*, саопштена у истом броју Архива. — Случај је овај побудио и г. Обрада Б. Благојевића адв. да напише у Правосуђу за март 1933. год. (Бр. 5. и 6.) чланак под насловом: *Кад се закупца може иселиши из закупног добра*. Сви писци се слажу са становиштем Опште седнице Касационог суда, које и ми прихватамо.

понашање закупца према њему било тако, да оно чини немогућим мирно извршење уговора о закупу и становање уговорних странака у једној кући.<sup>2)</sup>

Према разлозима касационе пресуде, изгледа, да је раскиду уговора о закупу претходила узајамна кривична тужба и сопственика закупног добра и закупца, дакле једног против другог, због узајамних клевета и увреда, и да је сопственик био чак и осуђен по тужби закупца. Ово ипак није утицало на право сопственика, да закупцу откаже даље становање у закупном добру и пре истека рока, и да то суд у својој пресуди санкционише.

Ревизија је изјављена од стране закупца на апелациону пресуду донету на његову штету. Разлог Касационог суда, који се на горње питање односи, заслужује да се наведе, и он гласи:

„Но неоснована је и жалба да се пресуда прививног суда оснива на погрешној правној оцени ствари. (т. 4. § 597. грађ. п. п.) Прививни суд није повредио материјално-правни пропис када је изрекао да је порабодавац властан порабни уговор раскинути и онда, ако се порабилац према њему понаша тако, да то његово понашање чини немогућим и само извршење порабног уговора, односно чини немогућим становање порабодавца и порабноца у једној кући. Из пресуде новосадског окружног суда као кривичног прививног суда, коју је тужилица прикључила своје одговору на ревизију туженика, разабире се, да су туженици истом пресудом осуђени због престапа клевете почињеног на штету тужилице, и то прворедни туженик на казну затвора од седам дана и 300.— дин. новчане казне, а другоредна туженица на казну затвора од десет дана и на новчану казну од 600.— дин. Како је услед таке пресуде прививни суд оправдано примио за истинит навод тужилице, да је даљи боравак и живот у једној кући постао услед таког понашања туженика, за њу несношљив, није прививни суд повредио материјално-правни пропис кад је изрекао, да је тужилица била власна порабни уговор и пре његова истека отказати. Чиница пак, да је и тужилица осуђена због увреде почињене на штету другоредне туженице, могла би за последицу имати евентуално само то, да би увредљиво понашање тужилице могло дати право и туженицима да и они траже раскид порабног уговора пре његова истека, али она не значи и не може значити то, да је после таке пресуде, донесене против тужилице, даље становање у једној кући са туженицима постало за њу сношљиво. Према томе је и жалба туженика основана на другој и трећој тачци § 597. грађ. п. п. — безпредметна.“

Ове разлоге у потпуности усвајамо<sup>3)</sup> јер налазимо да и сопственик има право да у овако изузетном случају откаже

<sup>2)</sup> Случај саопштен у Збирци одлука виших судова — прилог 119 а в осуђа — за 1933. год. стр. 118. и сл. од стране г. Др. Јована Савковића, касационог судије из Новог Сада. — Пресуда одељења Београдског касационог суда у Новом Саду од 4. новембра 1933. год. Бр. 624/33.

<sup>3)</sup> Чинећи ограду само у погледу језика, пошто се судски разлози морају писати на најчистијем народном језику (в. чланак г. Тихомира Васиљевића, судије из Ваљева под насловом: О језику у судским

даљи закуп закупцу, пошто узимањем једног добра под закуп, купац није добио и право, да се неуљудно понаша према сопственику, а да га овај ипак мора да трпи на своме имању до истека уговора о закупу.

Наш грађански законик нема одредбе под коју би се изрично могао подвести горњи случај (в. §§ 677.—701.) Али мислимо да би се први став § 703. грађ. зак. („онај, који под закуп што даје, моћи ће такође у особитом случају захтевати пре времена, да се уговор раскине, ако би купац тако ствар закупљену употребљавао, како на велику штету господара служи“) овде могао аналого применити, истина једним широким, готово преторским, тумачењем. Не може се у истини замислити, да се у једном случају дозвољава закупцу да се из закупног добра исели пре истека рока из уговора о закупу или пре уобичајенога рока времена и то због фак-

одлукама, објављен у Б р а н и ч у за јануар 1934. у коме је потпуно тачно изнето, какав језик треба да је у судским одлукама и до каквих све ружних последица доводи рђав судски језик.) Сем тога, и § 54. Судског пословника за судове првог и другог степена нормира, да је службени језик суда српско-хрватско-словеначки, да начин изражавања мора бити кратак и јасан, објављивање судских одлука и разлога пресуда и поуке о правним лековима треба учинити заинтересованима јасно и разумљиво, а у писменим одлукама треба, по могућству, избегавати употребу страних речи и начина говора различног од оног који се употребљава у саобраћају, и одлука суда мора бити разумљива, начин изражавања јасан и одговарати достојанству суда. Међутим, чини нам се, да се не говори у Војводини онако и оним језиком, како је горњи судски разлог састављен.

Мора се ипак признати, да за горњи језик носи мање одговорност суд од Законика о југ. г. п. п., пошто судски разлог садржи типично оне изразе које овај Законик употребљава у партији која се на порабне уговоре односи (§§ 655 - 671.), јер спорна партија потиче из т. зв. порабног уговора. Законодавац је ову материју учинио једном од најкомпликованијих и најтежих, без икакве потребе, јер односи сопственика и купаца по својој природи и по намени законодавца, морају бити прости, а примена односних зак. прописа некомпљикована и разумљива најширим народним слојевима. То међутим, није случај са горњим зак. прописима који имају још и ту рђаву страну, да је тамо употребљен језик у истини за највећу критику.

Пре свега, употреба речи *пораба* не налази своје оправдање ни филолошки ни покраински, нити даје јасну преставу о ономе, што је законодавац хтео са том речи да каже. То је и г. Др. Драгољуба Аранђеливића, проф. Универзитета пробудио, да у своме Грађанском процесном праву Краљевине Југославије, књ. I, стр. 90.—91. у примедби под 203. каже следеће: „Ова за србијанско ухо мало необична реч обухвата оно што наш Грађ. законик назива закуп и кирија, немачки Bestand (vertrag), српски би боље казали *упошреба*. Према томе, спорови о пораби непокретнина значи то исто што и спорови о употреби непокретнина, спорови о закупу и кирији, (или најму) како вели Хрватски грађ. зак. непокретнина. У пројекту грађ. законика узета је за реч Bestandvertrag реч *порабни уговор*, јер је изгледало zgodније него уговор о употреби.“ А г. Др. Фрања Горшић у своме Коментару грађанског парничног поступка, књ. I, стр. 59. испод чл. 10. Уводног закона, каже следеће: „У погледу неологизма „*порабни уговор*“ који се доследно употребљава како у Гр. п. п. (§§ 44., 79., 655. до 671.) тако и у З. п. о. (§ 2. бр. 3.) ваља напоменути, да З. под овим терми-

тичких узнемиравања која долазе од других закупаца, дакле не од сопственика, а да се у другом случају не призна право сопственику да тражи раскид уговора о закупу кад купац својим понашањем узнемирава сопственика у толикој мери, да га овај мора да вређа, због чега чак долази до кривичног спора.

Сопственик закупног добра и купац треба, као у оно срећно предатно време, да живе у добрим односима, нарочито ако су под једним кровом. Кад то није могуће, треба дати право и закупцу и сопственику да се и пре времена исели из закупног добра, односно да откаже пре времена уговор о закупу, наравно ако до оне стране која жели овим да се користи, нема никакве кривице због тога, што не може да остане заједно са другом страном у уговорном односу. У овим питањима не треба се држати круто закона, већ постојеће прописе треба либерално тумачити, како би се ублажили односи између сопственика и закупца и омогућило брзо ликвидирање њихових уговорних односа, нарочито кад услед личне нетрпељивости није могуће закупцу остати у закупном добру или сопственику да и даље држи закупца у своје добру.

Д-р Видан О. Благојевић  
адвокат

мином подразумева уговор о закупу и најму. По угледу на немачку терминологију која има колективни израз „Bestandvertrag“ преузима се нова реч „пораба“ der Bestand из хрватског правничког језика у неколико измењеном облику (хрв. „упораба“).

„У Вуковом речнику код речи пораба стоји следеће: „Пораба f (у Хр.) der Gebrauch-usus. За коју порабу требаш то?“

Најзад, Мајеров лексикон за 1925. на стр. 254. за Bestandvertrag која је узета за основу за реч „пораба“, каже следеће: Bestandvertrag in Oesterreich Vertrag zeitweiligen entgeltlichen Gebrauch einer unverbauchlichen Sache, umfasst den Miet-und Pachtvertrag. — Meyers Lexikon 1925 s. 254.

Очигледно је дакле, да је реч пораба рђаво употребљена и да не одговара духу ни хрватског језика а камо ли српског. Али, кад је већ употребљена реч пораба, требало је направити и кованице, које у горњем судском разлогу веома рђаво звуче, као *порабодавац* за онога који порабни предмет даје у порабу и *порабилац* за онога који порабни предмет прима у порабу. Међутим, закон свуда не зове закуп *порабом*, већ га зове и закупом (§§ 655. и 668.) док закупну цену у истом пропису зове *најмом* (§ 655.). Оно што смо раније звали *пазакуцем*, закон у § 663. зове *узимаоц* (у место *узималац*) на *пошпорабу* (*поднајмник* или *подзакупац*), јер пазакуп зове *подпорабом*. Тако, за појам пазакупца имамо данас у закону употребљена равно *три* израза. Да би нелогичност била већа, Закон употребљава изразе *поднајмник* и *подзакупац* и ако нигде не зове онога који ствар у порабу узима *најмником* или *закупцем*, већ само *порабиоцем*. Још Закон није заборавио ни на закупне уговоре, о којима говори само у § 671., а такви су уговори, у којима неко лице прима од власника пољско добро ради привреде, с тим, да власнику даје сразмеран део плодова (на пр. половину, трећину.). Такве закупце српско право је звало *наполичарима*. Сем тога, са каквом је непажњом рађена ова партија поступка, најбоље нам сведочи факат, да овај део Законика садржи и две грубе грешке у §§ 661. и 663., што се у једном добром и пажљиво рађеном Законику не сме десити.

## О плаћању таксе за правни посао, склопљен пред изабраним судом

Нетаксирање пресуде изабраног суда за правни посао у њој садржан не чини дело таксене кривице из чл. 51 зак. о таксама.

Окружни суд у Крагујевцу, који је расматрао акта деобе између Тихомира и других с једне стране и сина му Живана с друге стране, заједно са пресудом изабраног суда по којој задругари Тихомир и остали има да исплате Живану његов део у новцу, у суми од 40.000.— динара, нашао је да овде стоји случај нетаксирања за овај правни посао, који предвиђа тбр. 12. у вези чл. 42 тач. 15 таксеног и пристоженог правилника, и позвао је све заинтересоване да плате редовну таксу по тбр. 12 зак. о таксама. Како нису у остављеном року поступили по наредби, Окружни суд је донео пресуду, којом их је осудио на плаћање редовне 4% таксе по тбр. 12, 1% бановинске таксе, и 12% на име троструке казнене таксе, као и таксе за пресуду.

Касациони суд, примедбама свога III одељења, Рек. 307/34 поништио је ову пресуду окружног суда нашавши:

„Јер је погрешно нашао тај суд да овде стоји случај нетаксирања исправа, предвиђен у чл. 51 зак. о такс. Овај законски пропис односи се само на случај када су у *приватном* саобраћају сачињене какве исправе о неком правном послу. Међутим, у конкретном случају пресуда изабраног суда није приватна исправа, већ јавна исправа, издана од надлежног за то суда, то је погрешно суд, што је овде применио пропис чл. 51 зак. о таксама“.

Овом правилном тумачењу чл. 51. зак. о таксама не бисмо имали шта додати, сем то да се случајеви неплаћања таксе за правни посао, који се утврђује пресудом изабраног суда од дана ступања на снагу закона о судским таксама (1 јануар 1934.) у вези са ступањем на снагу новог законика о пост. судс. у грађанским парницама имају друкчије расправљати. Одвајамо овде обавезу плаћања редовних такса за списе, радње и исправе пред изабраним судовима (§ 1. став (1) од. I тач. 2 и § 15. зак. о суд. таксама у вези чл. 1 и 34 правилника за извршење овог закона), већ хоћемо да видимо како се има расправити случај који предвиђа горња одлука Касационог суда, и то од дана ступања на снагу новог грађанског парничког поступка, с којим ступају уједно

Остављајући да други пут говоримо о порабним уговорима, не можемо а већ сад да не нагласимо наше мишљење, да се хитна измена зак. прописа који се на порабне уговоре односе, сама од себе намеће, водећи пре свега рачуна о томе, да се из Законика избаци реч *пораба* и да се употребне реч ближа народном језику — хрватском или српском, а да се односне одредбе преведу на добар народни језик.

Према свему напред изложеном, није никакво чудо што разлог у горњој пресуди звучи у истини рђаво и што не задовољава и наредбу § 54. Судског пословника и императивну потребу с којом смо се ми српски правници нераздвојно сродили, да се судске одлуке пишу на народном језику разумљивом свима и свакоме, факултетски образованим грађанима као и неписменим или полуписменим сељацима.

на снагу и прописи закона о судским таксама, у колико се односе на парнички поступак и пред изабраним судовима (§ 44. З. о суд. такс.) Док се прописима закона о таксама, а специјално по његовом чл. 51. за овакав случај нису могле странке, па ни саме изабране судије које се нису постарале да наплате таксу за правни посао, који констатују својом пресудом, — уопште осуђивати због нетаксирања на плаћање казнене таксе (у трострукам износу, а питање плаћања само редовне таксе остављамо овде отворено, пошто ни горњом одлуком то није још дефинитивно расправљено), дотле закон о судским таксама предвиђа специјалну санкцију, за овакав случај, поштривши прописе којима се налаже изабраним судијама, да се старају о правилној наплати такса, како за суђење пред изабраним судом, тако и за правне послове који се пред њима појаве или се код њих скопе. По Тбр. 7 и 8 тарифе овога закона, [напомена под 4 и 5] изабране судије дужне су да у року од 15 дана од дана настале обавезе пошаљу своје коначне одлуке и пресуде у оверном препису надлежној Пореској Управи на увиђај заједно са једновременим извештајем колико је такса наплаћена и за који правни посао, назначивши у исто време, у случају кад се плаћа спорна такса, колика је вредност спорног предмета узета за основ одмере таксе [тбр. 6 став [1]. Ако је пред изабраним судом *склопљен* какав правни посао [тако вели пропис напомене под тбр. 8, док § 41. тач. 2 закона говори поред овога и о правним пословима који се пред изабраним судом *појаве*], било да је склопљен у виду поравнања, било признањем парничара пред изабраним судом, изабране судије биће дужне да наплате таксу и за правни посао, који се поравнањем или признањем утврђује, а кад за тај правни посао није била раније плаћена такса зато што о њему није била сачињена исправа, [напомена III код Тбр. 8], и да у року од 15 дана пошаљу извештај Пореској Управи. — Дакле, као што се из ових кратких излагања овде види, изабране судије су дужне, као сваки редовни суд, да се старају о правилној наплати како спорне таксе, тако и таксе за правне послове који се пред њима склопе или појаве. На крају да додамо још само то, да се напомена V код Тбр. 8. има шире разумети, него што то она граматички гласи: не само поравнања или признања каквог правног посла, која подлежу по напомени III истога броја тарифе плаћању таксе, морају бити достављена Пореској Управи ради увиђаја о правилно наплаћеној такси, ако су пред изабраним судом склопљена, већ и онда кад се такви правни послови пред изабраним судом појаве, признањем парничара или подношењем исправа. За овакво шире тумачење овлашћује нас напомена III Тбр. 8. и § 41. закона, који су изричити у томе погледу. Стога, избрани суд дужан је наплатити таксу за правни посао, како онда кад је пред њиме закључен, било

признањем парничара, било самим поравнањем, тако и онда кад се пред њиме појави, а није подлежао плаћању таксе зато што о њему није била састављена исправа. Али ова напомена III Тбр. 8. мора се шире тумачити по нашем схватању, не само по принципу *in dubio pro fisco*, већ зато што се правни посао пред изабраним судом може појавити и подношењем нетаксираних исправа — § 41. з. о суд. таксама. Стога није правилно речено у овој напомени да се такса за правни посао мора наплатити само онда кад овај правни посао није подлежао плаћању таксе зато што о њему није била састављена исправа, већ и онда кад је о правном послу сачињена исправа, а по таквој исправи ова такса није била плаћена. У овом случају дошао би до примене чл. 51. зак. о таксама и пред изабраним судом, о чијој би се примени морао старати сам изабрани суд. Да је ово гледиште правилно види се из чл. 6. правилника за извршење закона, који у ставу (1) предвиђа обавезу изабраног суда да достави пореској управи и исправе о правном послу, које се пред њиме појаве при чему се позива на напомену III уз Тбр. 8. Ако се ово гледиште усвоји, настаје друга тешкоћа, а наиме да ли изабрани суд, односно његов претседник, може по § 61. зак. о таксама, одлучити не само о обавези подносиоца на плаћање редовне таксе, што би се могло усвојити по тумачењу напомене III Тбр. 8, већ да ли може осудити подносиоца и на плаћање казнене таксе; а ако би могао ово изрицати, да ли ће овакву његову одлуку расматрати надлежна пореска Управа, која врши контролу правилне наплате таксе пред изабраним судом, или ће такву одлуку расматрати Касациони суд. У отсуству позитивних законских одредаба о овом питању, морамо сачекати било обавезно објашњење Министарства Финансија (§ 43. зак. о суд. таксама и чл. 43. зак. о таксама) било новелу закона о суд. таксама, посебно његових напомена III и V код Тбр. 8. које нису у сагласности са § 41. истога закона

Као санкцију неправилне наплате такса пред изабраним судом § 41. зак. о суд. таксама предвиђа казне за изабране судије, и то у суми од 30 до 500.— динара. Али ова казна предвиђена је само као санкција за обавезу изабраних судија да пошаљу своје одлуке и поравнања, као и друге правне послове код њих склопљене или који се пред њима појаве у одређеном року надлежној пореској власти. Ако су изабране судије неправилно наплатиле, или нису уопште наплатиле потребну таксу, није у закону предвиђена никаква санкција, изузев ако се не узме да изабране судије имају одговарати као и службеници редовних судова по § 40. зак. о суд. таксама. Најзад да напоменемо да изабране судије нису солидарно одговорне за наплату казне на коју би биле осуђене, јер је ова казна као и свака казна строго индивидуална, а солидарност обавезе није законом предвиђена, као



што је у § 4 став (4) зак. о суд. таксама предвиђено за случај ако су два или више лица дужна платити један исти износ таксе. Пропис чл. 6. става (3) правилника за извршење истог закона говори о солидарној обавези пријаве, која веже све чланове избраног суда, али не установљава солидарну одговорност за наплату казне. То се види из последњих речи овога става, које за случај да постоји претседник избраног суда налажу само овоме као обавезу да учини пријаву по (1) и (2) ставу истог члана правилника.

Иван Д. Петковић

### **За отуђење или трампу имовине Општине града Београда није потребно одобрење Државног савета у смислу чл. 86. тач. 13 ст. II и III закона о општинама, с обзиром на једну одлуку Апелационог суда.**

а) Пуномоћник Општине града Београда и лице Т. В. престали су Среском суду за град Београд и извршили трампу имања са молбом да суд изврши пренос тапије на овим имањима, са општине на лице Т. В. и са лица Т. В. на Општину.

б) Ср. суд за град Београд наредбом својом Бр: 76989/32 позвао је Општину да у року од 30 дана поднесе решење Држ. Сав. којим се одобрава горња размена имања. По овој наредби Општина није поступила, Суд је својим решењем Бр: 82789/32 одбио да изврши овај пренос имања са мотивацијом да потражиоци нису поднели одобрење Државног Савета, које је према нахођењу суда потребно ради отуђења Општинске имовине.

в) На горње решење изјавио је жалбу Т. В. Београдском Апелационом суду Бр: 5681/33 у којој је између осталог навео следеће:

„Првобитно чл. 33 тач. 3. Закона о Општинама правио је у погледу отуђења непокретне општинске имовине разлику између тога, дали то отуђење врши Београдска или која друга општина; док је тај члан регулисао јединствен начин отуђења општинских непокретности у свим другим општинама, дотле код Општине Београдске правио је разлику: 1) дали то отуђење њене непокретности у једној години прелази укупну вредност од 100.000 дин. у коме је случају важио тај законски пропис чл. 33. зак. о општинама и о чему је онда био надлежан за решавање општински збор, с тим да такво решење збора добија обавезну снагу кад га у смислу последње алинеје истог члана одобри Државни Савет, 2) или кад отуђење непокретности у Београду не прелази у једној години укупну суму 100.000 дин. у коме се случају није поступало по чл. 33. већ по чл. 86. тач. 13. зак. о општинама, т.ј. тада је за решавање био надлежан само општински Одбор, с тим да то решење добије обавезну снагу такође кад га одобри Држ. Савет.

Доцније уредбом о изменама и допунама у закону о Општинама од 25 јуна 1921. год. а оштампаном у „Службеним Новинама“ Бр: 155, од 15 јула 1921. год. која уредба има карактер и важност закона а не обичне Уредбе, својом тач. VI и онај први случај отуђења непокретности у Београдској Општини преко вредности од.

100.000 дин. у једној години, изузет је из члана 33. зак. о Општинама т.ј. од тада није био више надлежан за решавање таквога случаја београдски Општински збор већ је за све случајеве отуђења непокретности, без обзира на начин отуђења, као и „без обзира на вредност“ отуђених имања, кад је у питању непокретност Београдске Општине, био надлежан само Општински Одбор, чије је пак решење било дефинитивно или обавезно кад га одобри Државни Савет.

Дакле од дана ступања на снагу поменуте уредбе, Закон о Општинама измењен је по овом питању у толико, што се од тада само правила разлика у томе да ли је у питању отуђење непокретности неке друге општине, или Општине Београдске, а више никако није правило разлике колика је вредност имања, док је за све друге општине у свим случајевима важио само чл. 33. зак. о општинама, т.ј. у свима њима то је питање решавао само Општински Одбор. Да је ступањем на снагу поменуте Уредбе по овом питању за београдску Општину престао да важи чл. 33. у опште и да је остао у важности само чл. 86. тач. 13. зак. о општинама нарочито избија из факта: да чл. 33 у основама само набраја радње за које је надлежан само Општински Одбор. И када је отуђење непокретности Београдске Општине изрично изузето из надлежности збора и пребачено само у надлежност одбора онда је јасно као дан да чл. 33. који говори само о надлежности збора, у опште нема никакве важности, већ само чл. 86. који говори о надлежности одбора.

По овом пак чл. 86 тач. 13. у в. пом. Уредбе од 1921 год. да би Општина Београдска могла отуђити неко своје непокретно имање, поред услова из ст. II. тач. 13. т.ј. да то отуђење — реши — одлучи Општински Одбор, био је све до 5 јула 1929. год. потребан још и један услов из ст. III. исте тач. 13. т.ј. да то решење — одлуку општинског одбора о отуђењу још и Државни Савет одобри. То је важило за све случајеве без обзира и на начин отуђења и на вредност имовине.

Међутим чл. 1. под. II. зак. о изменама и допунама зак. о општинама од 5. јуна 1903. год. измењен је и тач. 13. чл. 86. зак. о општ. и пом. Уредба од 1921. год. у следећем: 1) Направљена је разлика да ли непокретност која се отуђује вреди испод 200.000 дин. или изнад те суме и док је отуђење у првом случају изузето из надлежности општ. одбора, што значи да је прешло у надлежност решавања самог Општинског Суда, докле је у другом случају, т. ј. кад имање вреди преко 200.000 дин. остало у надлежности решавања само Општинског Одбора и 2) што је за наш конкретни случај од решавајуће важности: потпуно је укинута ст. II. тач. 13. чл. 86. који је наређивао да решење општинског одбора има да одобри и Државни Савет. Дакле од дана када је ступио на снагу чл. 1. под. II. зак. о изменама и допунама зак. о општинама од 5. јула 1929. год. па надаље, потпуно је укинута овај други услов из ст. III. тач. 13. зак. о општинама, који је докле био потребан за важност одлуке о отуђењу непокретности Београдске Општине т.ј. да решење одбора одобри и Државни Савет и од тада решење општинског одбора одмах је извршено и није му потребно никакво одобрење Државног Савета.

Да је пак тај ст. III, тач. 13. чл. 86. зак. о општинама укинут то избија јасно као дан из чл. 1. под. 2, зак. о изменама и допунама закона од 1929. год. у коме изрично стоји: „Став III. и II. тач. 13. чл. 86. Зак. о Општинама мењају се и гласе . . . .“, што значи да оба та става у целости у опште престају да важе онако како су првобитно гласили, и од тада важе само и тачно као текст из тих измена. То је тако јасно да не трпи никакву дискусију.

г) По овој жалби Београдски Апелациони Суд поништио је ожалбено решење Среског суда за град Београд, одлуком својом Бр: 709/33 као незаконито са следећих разлога:

„Јер је потребно да суд ово тражење оцени с обзиром на промењени закон о општинама од 5. јуна 1903. год. законом од 11. марта 1929. којим је члан 1. измењен чл. 86. зак. о општинама од 5-VI-1903. г. и то тач. 13. ст. II. и III, по коме више није потребно одобрење Државног Савета за отуђење или трампу општинског имања“.

Дакле као што се види ово је питање ликвидирано на горе изложени начин, и на тај начин биће у будуће јасно да се за пренос имовине Општине града Београда не тражи одобрење Државног Савета а то је било јасно и пре доношења горњег решења Апелационог Суда када се узму у обзир законски прописи о изменама закона о општинама од 1903. год.

Бор. Д. Петровић

## ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

*Carl Schmitt, Staat, Bewegung, Volk, Hamburg, 1933, 46 S.*

Ако се на критичко стање, у коме се несумњиво налази модерна држава, примени подела могућих криза на функционалне, структурне и катастрофалне, треба признати да садашња држава доживљује једну структурну кризу. Није у питању само привремено поремећење функција неких државних органа, на пр. парламента. Али, исто тако, држава није мртва нити доживљује ропац. Она доживљује само дубоки структурни поремећај. Љуља се стара уставна, либерална и социалнополитичка државна формација. Место пређашњих варијаната исте уставне структуре, на пр. поделе власти или парламентаризма, унитаризма или федерализма, садашњост нам пружа слику трију различних структура. Једну сачињава држава као режим парламентаризма на индивидуалистичкој основи. Њен је прототип трећа француска република. Другу сачињава држава као режим националне интеграције. Њен је прототип немачки трећи Рајх. Трећу сачињава држава као режим страначке диктатуре. Њен је прототип владавина треће интернационале над Русијом.

Између ових трију структура води се идеолошка борба. Идеологија модерног француског режима истиче друштвену међузависност (*interdépendance sociale*) и јавне услуге (*services*)

publics). Идеологију бољшевичког режима сачињава т. зв. ленинизам, т. ј. марксизам, преуређен у смислу политичке диктатуре. Тражи се идеологија и за нови немачки режим. Оној мобилизацији духова и установа, која је сада завладала у Немачкој, не одговарају више формалне и стабилизационе теорије Лабанда или Келсена: сувише се залажу за схематизам правног поретка и начелно не воде рачуна ни о драматичности политичких борба ни о трагичности социалних процеса. Истакле су се нове доктрине: „универсалистичка“ од Отмара Шпана и Келрајтера, „интеграциона“ од Сменда и најзад она, коју скицира брошира са горе наведеним насловом. Поред својег малог обима она је врло карактеристична, јер после доласка Хитлера на владу њен је писац добио позив из Келна у Берлин те је постао званични идеолог нове државне структуре.

Пишчево је име постало познато после светског рата. У свима његовим расправама има увек нечег самониклог, и ако он понекад не преза ни пред парадоксом, на пример пред дефиницијом романтизма као „субјективизаног окационализма“. Никад се није задовољавао само формалном анализом и репродуктивном (према Штамлеровом изразу), а не продуктивном (према Јеринговом захтеву) конструкцијом постојећег правног поретка. У своја расправљања стално уводи низ метајуридичних проблема. У вези са проблемом диктатуре оживотворио је заборављену теорију комесариата, као ванредног политичког овлашћења. Скренуо је пажњу на теолошко порекло многих политичких доктрина и чак је дошао до закључка да су „сви битни појмови модерне теорије о држави само секуларизована теолошка схватања“ (Politische Theologie, 1922, стр. 37). Извукао је из заборава шпањолског Де-Местра Доносо Кортеса, који пре Масарика, додуше не у позитивном, него у негативном смислу, подвлачи значај дискусије у демократији и дефинише буржоазију као класу, која се бави дискусијом, una clase discutiadora. Врло је симптоматична Шмитова расправа Begriff des Politischen (1929). Он тврди да у свакој области духовног и социалног живота постоји нека супротност. У науци то је супротност истине и заблуде, у уметности — лепоте и ружноће, у моралу — добра и зла, у праву — правде и неправде, у привреди — рентабилности или користи и штете. У политици пак влада супротност пријатеља (Freund) и непријатеља (Feind), и то не само спољашњег, него и унутрашњег. Није ту у питању ни истина, ни лепота, ни добро, ни правда, ни корист, него само уверење да човек припада таквој друштвеној заједници, која има пуно непријатеља. Сам факат њиховог постојања сачињава непрекидну претњу опстанку дотичне политичке заједнице, која према томе мора увек да буде наоружана. И ако Шмит наглашава да такво схватање није освајачко, јер не тежи империалистичком „универзуму“, него националистичком „плури-

верзуму“, ипак има нешто узнемиравајуће у његовој теорији, ако се узме у обзир немачко схватање Француске као наследног непријатеља (Erbfeind).

Поставши професор Берлинског универзитета, Шмит је покренуо под општим насловом „Der deutsche Staat der Gegenwart“ збирку монографија, чија је сврха идеолошко обр-разложење нове немачке политичке структуре. Прву књигу за ову збирку написао сâм Шмит. Њен је наслов „Држава, покрет, народ“.

Први је одељак посвећен „Садашњем уставном положају“. Писац тврди да Вајмарски устав више не важи (5). Њега замењује auctoritas rei constitutae (6). Посматрани са гледишта науке о праву (7) избори од 5 марта године 1933 имају значај „плебисцитарне опције“ (11), која је доделила Хитлеру карактер политичког вође немачког народа. Т. зв. Закон о овлашћењу (Ermächtigungsgesetz) од 24 марта исте године има да се сматра за привремени устав нове Немачке (7). Формално обадва акта ослањају се на Вајмарски устав. Али то нимало не значи да је он остао на снази. Напротив баш у томе се огледа његова абдикација. То је једна републиканска аналог-ија случаја када монарх, који се одриче престола, разрешава поданике од њихове заклетве де буду њему верни (8). Привремени устав озаконио је „вођење“ (Führung), чији је смисао много далекосежнији од оног „одређивања правца“ (Richtlinienbestimmung), које за канцелара предвиђа члан 56 Вајмарског устава.

Други је одељак посвећен „трострукој структури политичког јединства“. За разлику од дуалистичке и антитетичке либерално-демократске схеме, која је владала у XIX столећу, модерна синтетичка структура састоји се од државе, покрета и народа. Ови елементи не ређају се један до другог, јер покрет прожима и води како државу, тако и народ (12). Држава је политичко-статички део синтезе, покрет — политичко-динамички елеменат, народ пак — неполитичка страна (12). На тај начин модерна политичка заједница сређује се, прво, као организација чиновништва и војске, друго, као државно и народоносна странка, и треће, као јавноправна самоуправа (13). Баш таква структура одговара правој немачкој традицији, коју оличава Хегелова теорија и коју је касније потиснула либерална доктрина туђа немачкој свести (14). Ова структура искључује супротност између државе и народа (15), као и супротност између права и државних заповести. Чиновници постају за народ сународницима (Volksgenossen) и за покрет саучесницима (Parteigenossen). Изостаје кобно по пређашњу Немачку сједињење државне идеје с идејом сложене државе, која је неизоставно релативирала немачко јединство и правила од Рајха недржаву, Nicht-Staat (19). За разлику од фашизма правни однос између државе и покрета не састоји се у томе што је водећа странка државни орган, него у томе што је

она „државно и народоносно водеће тело“, чије су вође у персоналној унији са државом (20).

У трећем одељку са насловом „Двострука државна конструкција либералне демократије и немачка чиновничка држава“ писац противставља нову државну структуру пређашњој. Битну особитост старог уређења сачињавају супротности, антитезе: право и сила, дух и сила, дух и држава, право и политика, индивидуа и друштво, држава и друштво ит.д. (22). За либерале само оваква дуалистичка држава може да се сматра као правна држава (23). Зато захтевају да се сваки устав састоји од два дела. Један, и то основни, набраја т. зв. основна права и осигурава „недржавном друштву“ његову слободу. Други, и то споредни, одређује организацију државе, и то у смислу ограничења њене силе, како би се слободна друштвена сфера што више одбранила од државног надирања. Оваква структура начелно је намењена посебним индивидуама. Али колективне организације вешто је искоришћавају. Ма да двострука структура не предвиђа за њих никакво нормално и органско место, успевају да приграбе средства државне принуде. И онда дају својим интересима обележје државног ауторитета. Уживају у свима преимућствима државне власти, али ниуколико не напуштају ни она преимућства, која им пружа сфера слободе. Ова се сфера сматра за тобож неполитичку, јер је неодговорна и не контролише се (25). Тако је постала плуралистичка држава са више странака. Њена је суштина свакидашњи компромис (25). Уставно право претвара се онда у техничко средство, којим се користе чак противнародни и противдржавни елементи. И државна се власт претвара у политичку премију. Овакво схватање потпуно се коси са старом немачком доктрином, која, као што то чине Хегел и Лоренц Ф. Штајн, ставља корпорације између државе и личности (28). Коси се оно и са традицијом немачког чиновништва, навикнутог да буде истовремено и управни апарат и водећи државотворни слој (30). У духу оваквог схватања одлука врховног државног суда од 25 октобра године 1932 начелно се одриче да призна непријатеља државе за непријатеља државе. Тек откако је 30 јануара 1933 године држава добила политичког вођу не само да је одзвонило либералној доктрини, него чак је, тако рећи, умро и Хегел (31) са његовом теоријом о чиновничкој држави, јер одонда државотворна улога прелази на целокупни народ (32).

Последњи одељак има наслов „Вођење и једнакост врсте као основни појмови национално-социалистичког права“. Јачина нове државе састоји се у томе што је „скроз и у сваком атому прожета и освојена идејом вођења“ (33). Изостаје бирање одоздо. Бирање се замењује одабирањем. Тако настаје вођин савет, Führerrat (35). За разлику од пређашње формалне и равнодушне према државним непријатељима правне дужности (Rechtspflicht) истиче се дужност верности (Treuepflicht).

Изостаје „надзор“ у дуалистичком и либералном смислу ове речи. Овако узети надзор покварио је Бизмарков Рајх, који је био замишљен у духу хегемоније (38). Вајмарски устав у члану 19 потчинио је таквом надзору чак сукобе између Рајха и посебних „земаља“ и тежио је да потпуно уништи ма какву хегемонију. Међутим структура нове државе искључује дуалистички надзор. То је сасвим природно из три разлога. Прво, тежња оваквог надзора је нормативистичка, јер претпоставља постојање унапред регулисаних формалних мерила за све државне акте (39). Из тога следује друго, наиме да овакав надзор претпоставља једнакост субјекта надзора и његовог објекта. Најзад уводи се судска инстанција за размимоилажења између субјекта и објекта надзора. На тај начин политичко вођење потискује се јурисдикцијом и везано је у корист непокорних (41).

Каква је правна природа вођења? Није то команда, диктатура, централистичко и бирократско управљање, уопште ма каква врста једностране владавине. Није то ни омиљени код римокатоличке цркве однос пастира према стаду, јер је пастир апсолутно трансцендентан стаду. Није вођа ни крманаш, губернатор у смислу Платоновог „Политичара.“ Није њему адекватна ни слика коњаника на коњу, помоћу које Тен карактерише однос између италианског војника Наполеона и француског народа (42). Све ове аналогije не подударaju се са супстанцијом немачког вођења. Оно претпоставља безусловну једнакост по врсти (Artgleichheit) и непрекидан додир између вође и пратње — Führer und Gefolgschaft. Једнакост по врсти спречава да се вођење изметне у тиранију. Али њоме се правда такође и расизам као подлога нове структуре. Онда постаје разумљивом формула државног секретара Фрајслера: „не реформа правде, него реформа правника“ (44). Свако је право, право једног одређеног народа. И судија није аутомат за примењивање апстрактног права. Тиме се решава питање о правној објективности у тоталној држави, која се оснива на вођењу. Једно туђе по врсти лице неизбежно мисли и суди на један туђи начин, чак и онда када се труди да буде потпуно исправно (46).

Таква је у општим потезима садржина новог Шмитовог дела. Наравно то је само једна скица нове теорије о држави. Њој се може приговорити да није логички доследна, јер појам „покрета“ јесте хетероген таквим категоријама као „држава“ и „народ“. Може се замерити да пориче самосталност правних категорија, брка право и факат и потпуно жртвује право политици. Али тиме се никако не искључује њен значај једног меродавног покушаја да идеолошки протумачи једну нову правну и политичку структуру, коју је изазвала криза модерне државе.

*Д-р Милан Владисављевић, Проблем јединства јавног права.* Држава и међународна заједница. Београд, 1934 год.

О проблему који је себи изабрао г. Владисављевић, писало се у новије доба, нарочито после Светског рата, врло много. О њему постоји једна читава литература. И модерна наука показивала је јасно једну тенденцију, која је била повољна по међународно јавно право. Ово је настало колико због познатих промена у области позитивног међународног јавног права, толико, и што су се у науци извршиле извесне преорентације у полазним тачкама, у основним појмовима, као што су појам суверености државе или појам права. Било је потребно да се и код нас претставе резултати модерне науке и, барем, како се проблем поставља (јер о томе се мало писало код нас Југословена). Такво једно питање има увек рефлекса и на праксу, па нека се оно, у теорији, само јасно постави, без обзира какво ће се решење изабрати. За то је г. Владисављевић добро учинио, што се одлучио да расправља о овом питању. И, као што ћемо видети, он га је не само добро поставио, што би било довољно, него је дао и нешто више од тога.

У уводу нам г. В. показује везу између постављеног проблема и социалних концепција (идеја); али већ ту су назначене основне мисли које ће развити у књизи. У првом отсеку излаже гледишта у науци о односу међународног и државног права, одн. о суштини међународног права. На првом месту су изложена она гледишта, обично старија по времену, од којих нека једноставно поричу међународно јавно право, друга га свде на морал, трећа га сматрају као несавршено право и, најзад, четврта као спољашње уставно право. На другом месту, као друга група, су изложена гледишта која се налазе на прекретници између гледишта прве групе, која не признају неку самосталну вредност међународном праву, јер права нема ван државе, и групе које му признају такву вредност. И ту ће заузети важно место Јелинекова теорија аутолимитације и дуалистичке Трипелова и Анцилотиева. Али и теорије из ове групе ће остати, према критичној анализи г. В., на бази гледишта да основ права може бити само воља државе (бази волунтаристичкој). И тек ће теорије треће групе напустити ту основу, и основ права налазити у извесним објективним чиниоцима, независним од државне воље у друштву или систему објективних вредности. И ту ће нам г. В. изложити опширно, и увек са критиком, најпре Дигиеву теорију (уз коју ће посматрати и Ле Фирову, полемично са Мускелием) и, затим, нормативистичку, специално Келсена и Фердроса. У четврту групу улазе теорије, које налазе да има разних видова или слојева права и да од њих међународно чини један вид или један слој. Ту ће г. В. говорити нарочито о Валцу, а уз њега још и о Гурвичу и Шојнеру, све млађим писцима који покушавају да изврше неку синтезу у гледиштима.



У другом отсеку ће г. В. ући у расправљање питања и у дискусију са гледиштима, напред изложеним (и увек при томе износећи нову литературу о овој или оној тачки према току расправљања). Он иде од једног момента до другог у проблему, који расправља, од једног његовог аспекта до другог, по њиховој логичкој вези. И тако ће нас редом провести: кроз проблем суверености државе; проблем објективног основа права, са екскурсом о принуди у праву; кроз проблем *pauci sunt servanda* и идеје *Bien commun* као основу међународног права и, уз овај, кроз проблем о субјектима међународног права (у екскурсу); кроз проблем, тесно везан с претходним, о битним правилима међународног права и, најзад, завршавајући, кроз проблем јединства јавног права [што ће рећи права].

У својим излагањима и расправљањима он ће улазити у фундаментална питања правне науке, која прелазе у област филозофије. Врло рељефно ће истаћи супротност волунтаристичког и објективног гледишта, и прво ће изједначити са етатистичком теоријом а друго са социалном [али без сумње и природноправном]. Теорија о државној власти „као једној и ничим неограниченој“, једином извору права, по њему није у стању да објасни стављање државе под међународноправни поредак. И зато су му доследни они који су просто порекли могућност постојања међународног јавног права. Теорије друге групе је обележио као теорије на прекретници, дакле као теорије колебљиве. И ако оне нису успеле да се ослободe волунтаризма, оне ипак теже за тим да нађу неко ограничење државе правом. Јер, како писац вели, докле по теоријама прве групе, држава може бити у најбољу руку ограничена природним правом или моралом, сада може правим позитивним правом. Само, оно је сада засновано на пристанку државе, и по томе управо ове теорије су остале у оквиру етатистичког схватања. Г. В. се одлучује за објективистичку теорију, за теорију социалног права. У кратким потезима ево његовог гледишта.

Његова основна мисао је да право почива на социалној стварности, и то на узајамној зависности појединаца и група. То ће бити основ изнутра, у оквиру једне државе, али такође и у међународним односима, у односу државе према држави. Право, држећи се на социалној стварности, садржи истовремено један идеалан моменат, и претставља „идеалитет друштва“ или, што би било, изгледа, исто, идеју друштвене заједнице. Њему изгледа да се самим фактом социалне узајамне зависности право не може објаснити без нечег идеалног. Тако се г. В. придружио оној групи писаца који се крећу између социологизма и идеализма. У ту групу писаца спада и писац ових редова, који више година настоји да нађе неко помирење

између социалне стварности и идеалног момента у праву.<sup>1)</sup> Али, како та два момента, реални и идеални, везује г. В., то је остало пре једна претпоставка или, тачније, једна филозофска поставка, што може бити сасвим оправдано у правној теорији. Отуда, без сумње, и долази да остају недо-вољно повезани елементи, један са другим: правна свест, социалне концепције (које покрећу свест) и *Bien commun* (Опште добро), нити је повучена оштро супротност реалности и идеалитета, фактицитета и нормативности, каузалности и вредности, што би у неким моментима, као на пр. код питања о принуди, његовој мисли дало више рељефа. Отуда долази и то да г. В. не диференцира оштро теорије социалног права и природног права, Дигна и Ле Фира, и на проблему природног права се не задржава. Али ће он ту покушати да споји у једну целину та гледишта, нарочито идеју *pacis sunt servanda* и идеју *Bien commun*, од којих је друга идеалистичког порекла као што је то идеја добра у опште. И то ће бити врло успео покушај, јер кад се схвати да начело *pacis sunt servanda* претпоставља извесну солидарност, онда она не може бити далеко од идеје општег добра. Тежећи стално да пронађе и идеални момент у праву или да га споји са реалним социалним животом, он ће бити против Селовог разликовања објективног и позитивног права. Али неће себи ни поставити питање о могућности разилажења права, схваћеног као вредности и стварности. Оно, што је врло добро и тачно истакао В., то је да се јединство државног и међународног права састоји у јединству правног основа. Он, управо, и не говори о приоритету (примату) међународног права, у томе смислу бар као да држава проистиче из међународног права. Државноправни поредак је зависан од међународног у колико међународноправни прописи тангирају међународноправну заједницу, што ће рећи према ступњу међународне зависности.

Међутим, и ако је за објективистичку и социалну теорију права, г. В. јој даје формулу која би могла задовољити и присталице државне суверености. Он проблем схвата историско-социолошки. И тако ће у једној историској периоди моћи да се сматра да је држава била извор права и, са свим доследно, да међународно право није имало свој засебан основ. На жалост, ова његова мисао није довољно осветљена историско-социолошком анализом. Питање о односу државе према међународној заједници је на овај начин постављено емпијски; али за то било је потребно претходно утврдити поставке које треба да буду остварене. За постојање међуна-

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

<sup>1)</sup> Да наведем само моја два последња рада: *Il diritto positivo come valore e il diritto naturale* (Rivista internazionale di Filosofia del diritto, — Nov. Dic. 1930) и *L'Etat et le Droit* (Archives de Philosophie de Droit et de Sociologie juridique, I—II, 1933).

родног јавног права је ли довољно да се међународни уговори сматрају обавезним? Или је потребно нешто више од тога? Може се поставити питање, такође, да ли иду упоредо њена моћ и њен значај унутра према организацијама и групама које је сачињавају или према појединцима, са њеном моћи и њеним значајем у спољашњим односима. Шта значи, у осталом, идеалитет државе? Идеју државе, која покреће масе; или нешто реалније још, фактичку силу коју држи једна политичка група? Тако, на пр., је ли по њему идеалитет државе у данашњој Совјетској Русији или у Италији. Изнад свега пак, идеалитет државе (њена идеална вредност) не долази ли ипак изван државе од неког божанског права или неког природног права, или, опет, можда, од социалног права?

Теза г. В. претставља несумњиво драгоцену добит за нашу науку. Она је врло добро компонована, и пружа нам један потпун (релативно) и врло поуздан преглед научних гледишта о питању, нарочито модерних, добро подељених и груписаних (мада се у том погледу у једном делу служио ваљда најбољим систематичним делом о правној природи међународног права, делом Валца). На жалост, недовољно рељефно је испао сам Валц, у колико се не види довољно јасно из излагања његовог гледишта (иначе опширног) нити пак из критичке анализе у чему је Валц присталица Трипелове теорије. Исто тако и Гурвич, чему ће бити разлог што није излагао његову целокупну теорију. Ја бих г. В. ставио и једну примедбу што се тиче наше литературе. Он јој је посветио доста пажње. Али он је пропустио да наше писце да засебно у једном параграфу, где би њихови погледи о питању добили много више рељефа. Овако су остали у одломцима. Неки писци нису ни наведени (као на пр. г. Ж. Перић који је више пута изражавао своје погледе на проблем међународног права, М. Илић који је у својој докторској тези заузео став у овом питању, неки млађи хрватски писци и неке докторске тезе наших).

Г. В. није само умео да нам изложи суштину питања и да преглед резултата науке. Он је умео такође да нађе своју оријентацију и потражи по могућству, своју сопствену формулу. Он није успео увек да својим сопственим идејама да довољно конкретан облик. Али ко зна колико умних напора и колико дугогодишњег сазревања и размишљања траже ови проблеми, не може а да не призна да је г. В. у својој тези показао пун успех. И, по речима г. С. Јовановића, једног од чланова испитне комисије, он је дао једну од најбољих теза јавног права на београдском правном факултету.

*Bojidar Saritch, La Petite Entente facteur de paix en Europe, Librairie L. Rodstein, Paris, 1933, in 8, p. 229;*

*V. M. Radovanovitch, Docteur en droit: La Petite Entente, étude historico-juridique, Extrait de la Revue Générale de Droit International Public, novembre-décembre 1933, Paris, Editions A. Pedone, 1933, in 8 p. 65.*

Мала Антанта као регионална организација држава (Југославије, Румуније и Чехословачке) у циљу одржања мира и новоствореног стања уговорима о миру у Централној Европи и на Балкану не само да је на себе скренула пажњу међународног политичког света, јер је постала, несумњиво, један од значајних чинилаца у европској међународној заједници и у Друштву народа, већ је, у мери у којој се њена организација као једног новог типа међународне заједнице држава усавршавала, постала и у науци међународног права предмет правног проучавања. — О оснивању Мале Антанте, о начину на који је њен организам еволуирао и усавршавао се и о досадашњој њеној политичкој активности постоји читава једна литература на свима страним језицима, скоро у истој мери као што постоји читава литература о женевском протоколу за мирно решавање међународних спорова и о локарнским споразумима.<sup>1)</sup>

Теза д-р Сарића није ни прва монографија, нити прва докторска теза о Малој Антанти (B. Cosma Aurel: „La Petite Entente“, Thèse de la Faculté de Paris, 1926). Д-р Сарићев рад представља прву опсежнију монографију, односно прву докторску тезу о Малој Антанти од стране једног Југословена.

Претходна критичка анализа организације мира по пакту Друштва народа, нарочито кратак и недовољно разрађен поглед који је бачен на механизам санкција по Пакту, доводе брзо С. до два значајна закључка: 1) да проблем безбедности не представља исте елементе и не подлежи једном истом и једнообразном решењу за све државе на свету, и 2) да Друштво Народа не пружа народима, који могу бити изложени неправедном нападу, потребну гаранцију сигурности и безбедности, јер је колективна економска и војна интервенција њених чланова, према данашњим могућностима, ефемерна, недовољна, неефикасна и, што је најважније, факултативна у својој крајњој линији, и најзад, неизводљива и немогућа, ако би била у питању на пример једна велика сила. Отуда се, за моменат, безбедност тражи на регионалној бази, која више води рачуна о стварности међународног живота и специјалним политичким, географским и другим факторима. Општа безбедност народа целог света има доћи као резултат и као један од крајњих циљева коме воде регионалне безбедности. На тај начин, концепција о регионалној безбедности и о регионалном миру претставља

<sup>1)</sup> В. н. пр. литературу о Малој Антанти наведену у Др. Сарићевој тези, као и у студији Др. Радовановића.

услов и једну етапу ка општој безбедности и општем миру, а регионализам као услов универзалности. Ничега, дакле, нема контрадикторног између принципа регионализма и принципа универсализма.

Мала Антанта основана је као израз оваквог схватања и такве тенденције данашњих стварних прилика у међународним односима. Правни основ за своје оснивање, постојање и доцније развијање Мала Антанта нашла је посредно у чл. 21 Пакта, којим се предвиђају и допуштају регионални споразуми, а непосредно, у формалним уговорима између три државе, које састављају Малу Антанту. Са чисто политичког гледишта безбедности и одржања мира, до оснивања Мале Антанте дошло је, природно и логички, поред осталих политичко-географско-солидаристичких разлога зближења трију земаља, углавном због тога што је систем санкција по пакту Друштва народа непотпун и недовољан и што одредбе Пакта о санкцијама представљају, по др. Сарићу, *lex imperfecta*.

Три државе (Југославија, Чехословачка и Румунија) основале су међународну заједницу Мале Антанте да би, дакле, међусобно и заједнички дали пуну садржину и стварну гаранцију чл. 10 Пакта, у колико се односи на одржање територијалног *Status quo*-а њихових респективних територија и учвршћења мира, чувањем постојећег стања, у том делу света. Са те тачке гледишта, организациони статuti Мале Антанте појављују се као нека врста регионалне допуне Пакта и самог Друштва народа; то у толико више, што су задахнути општом идејом одржања мира и принципима Друштва народа. Зар уосталом Локарнски гарантни пакт од 16 октобра 1925 године нема то исто за циљ са једног другог гледишта и под другим географско-политичким околностима? Сем тога, као солидна регионална група средњевропских држава, чија врата нису херметички затворена другим државама, које тој групи и њеној идеологији желе и хоће да приступе, Мала Антанта лако може да послужи као зачетак, као једна етапа ка остваривању идеје о европској федеративној унији.

Под овим углом д-р Сарић, и ако дескриптивно, ипак на јасан и убедљив начин, излаже стварање Мале Антанте од прве дефанзивне југословенско-чехословачке конвенције од 14 августа 1920 године, румунско-чехословачке конвенције од 23 априла 1921 године и румунско-југословенске дефанзивне конвенције од 7 јуна 1921 године, истиче главне моменте њене досадашње међународно-политичке активности, став Мале Антанте према појединим европским и балканским земљама, као и главне фазе њеног сопственог преуређења које је, за сада, нашло своју завршну тачку у значајном јединственом организационом пакту, потписаном у Женеви,

16 фебруара 1933 године. Последњу 6 главу своје тезе д-р С. посветио је економској страни Мале Антанте.

Шта у ствари, са међународног правног гледишта, представља међународна заједница држава Мале Антанте у вези најновијег организационог пакта од 16 фебруара 1933 године? Штета је што је ово интересантно питање, које се теориски и са гледишта правне форме међународних заједница држава и са гледишта теорије о ограничењу суверености држава у међународним односима могло и требало више разрадити, заузело само једну страницу (в. стр. 66) у тези д-р Сарића. Ту је само споменут, али довољно необјашњен назив „федеративно-дипломатска унија“, како д-р С. карактерише правну природу Мале Антанте, коју, сем тога, назива и малим Друштвом народа. Један пак од најзначајнијих момената Мале Антанте, како за садашњост тако и за будућност, налази се баш у садржини и форми њене организације по организационом пакту од 16 фебруара 1933 године.

Тезу д-р С., која садржи правилне погледе на организацију Мале Антанте и тачну интерпретацију њених циљева треба ипак поздравити као користан наш прилог литератури о Малој Антанти, која ће исто тако добро послужити и као прилог општој литератури о регионализму у питању организације мира и безбедности.

Историско — правна студија о Малој Антанти д-р Војислава Радовановића, објављена у последњој новембарско-децембарској свесци угледног часописа за међународно јавно право обрађује исти предмет, као и теза д-р С. о којој је горе било речи. Остављајући на страну историско-политичко излагање о оснивању Мале Антанте, као и погледе на досадашње етапе њенога развоја који, кроз многе периодичне и изванредне састанке министара иностраних послова трију земаља, карактерише стабилност, солидност и конструктивни виталитет, — што је све и у раду д-р Радовановића са једног много ширег политичко-правног гледишта и са више детаља одлично изложено, нас је највише заинтересовао други део студије д-р Р. у коме су изнети погледи на правну природу Мале Антанте као сталну међународну организацију три државе од којих је састављена.

Пре свега Мала Антанта претставља прави тип регионалне заједнице држава саобразно чл. 21 Пакта Друштва народа, а после организационог пакта од 16 фебруара 1933 године она је добила и међународну личност. У коју категорију личности у међународном праву спада Мала Антанта као таква?

Д-р Р. посвећује прилично места овом питању. Он излаже да се многи писци, који су писали о Малој Антанти, никако не слажу у мишљењу шта у ствари представља Мала

Антанта са правног гледишта. Он наводи мишљење већине писаца од којих једни упоређују Малу Антанту са конфедерацијом држава (*Staatenbund*), други са федеративном државом, трећи виде у њој једну врсту уније држава, нешто што стоји између савеза и стварне (реалне уније); четврта група писаца налази у Малој Антанти само један организован савез држава или један међународно-дипломатски или међународно правни организам *suī generis*, који се не може да упореди ни са једним обликом досадашњих заједница држава те као такав претставља модел-тип будуће европске федеративне уније; извесни писци, најзад, упоређују Малу Антанту са „Commonwealth“ ом британских народа.

Д-р Р. одбацује мишљење да је Мала Антанта реална унија и наводи разлоге зато. Мала Антанта, по њему, није ни федеративна држава, јер између њених чланова нема „федералног устава“. Мала Антанта има, заиста, на први поглед, извесне карактеристичне елементе једне конфедерације држава, а носи у себи и обележја једне уније суверених држава. По мишљењу д-р Радовановића Мала Антанта ипак не може се ставити у категорију конфедерација држава и то са следећих разлога:

Пре свега, између три државе Мале Антанте не постоји конфедерални пакт, који би тачно одредио услове за конфедерацију, јер конститутивни билатерални споразуми из 1920 и 1921 године и организациони пакт од 16 фебруара 1933 године не одговарају конфедеративном пакту једне конфедерације држава; друго, нема федералне дијете; треће, нема међународне конфедералне суверености; четврто, Мала Антанта још увек није једно такво међународно биће, које би, по дефиницији Фошиловој, „било способно да има правне односе са осталим државама“, пошто женеvски стални секретаријат Мале Антанте, за сада, не представља још једно потпуно засебно дипломатско представништво одвојено и независно од дипломатских претставништава појединих држава које састављају Малу Антанту; најзад, самим тим фактом што је организација држава Мале Антанте „отворена“, она се разликује од класичног типа конфедерације.

Са горњих разлога, Мала Антанта није ни конфедерација држава, нити над-држава изнад три државе од којих је састављена, нити државни организам општег јавног права. Шта је онда и шта представља Мала Антанта у међународном праву?

По мишљењу д-р Р. Мала Антанта представља један специјални тип *Sui generis* члана (*Membre*) међународне заједнице. Другим речима, Мала Антанта је тесан организовани савез три државе у облику регионалног споразума у смислу чл. 21 Пакта Друштва народа. Иако Мала Антанта, по излагању д-р Р., није државни организам општег јавног права,

она се ипак показује као засебна личност у међународном праву под једним, до данас, непознатим обликом који претставља, пошто су три државе задржале своје посебне личности, нешто што стоји између групе савезничких држава и једне лабаве конфедерације.

Са чисто, пак, политичког гледишта и са гледишта њеног утицаја на међународне политичке односе, д-р Р. тврди, да се је Мала Антанта, у заједници са Пољском, још од ђеновске економске конференције 1922 години и на доцнијем међународним конференцијама, као и у Друштву народа где је успела да се скоро перманентно претставља у Савету, — афирмирала као велика сила и да се она као таква сматра и третира.

Нарочито значајна по овом другом делу, мада је по обилној грађи и збивеном али врло документарном и прегледном излагању и у својој целини од посебног интереса, студија д-р Р., и по озбиљном, старом и угледном часопису за међународно јавно право у коме је објављена, правилно ће обавестити многе стране правне ауторе, исто тако и политички свет који се овим питањем интересује, о правом међународно-политичком и међународно-правном значају и карактеру међународне заједнице држава Мале Антанте. Нас може само радовати овај озбиљан рад др. Р., као и чињеница да је постао цењени сарадник поменутог угледног часописа за међународно јавно право.

Д-р Стеван Ђирковић

## Б Е Л Е Ш К Е

Нови чланови Друштва за Упоредно Законодавство у Паризу. — У својој Децембарској седници (од прошле године), Управа друштва за Упоредно Законодавство (Société de Législation comparée) у Паризу изабрала је за члана Друштва (membre titulaire) Г. Д-ра Видана О. Благојевића, адвоката из Београда. Бележећи са задовољством ово одликовање једног сарадника „Архива“, рећи ћемо још да је то Г. Благојевић потпуно заслужио, јер он је не само један од наших најбољих млађих јавних правозаступника него и један врло вредан правни писац. Г. Благојевић, који је доктор права Парискога Универзитета, већ је био привукао на се пажњу својом исцрпном тезом: *Le Principe des nationalités et son application dans les Traités de Paix de Versailles et de Saint-Germain* (Édition de „La Vie universitaire“), Paris 1922., али је он, и после тога, пуб-

ликовао велики број монографија и чланака (као у „Архиву“, „Браничу“, „Правосуђу“, ит.д.) у којима се огледа његова правничка ерудиција. На Првом Конгресу Правника Словенских Држава (Братислава, пр. год. 8-10. Септембра), Г. Благојевић био је кореферент по питању о изједначењу Облигационога Права у Словенском Законодавству: тај реферат је један озбиљан рад од кога је Г. Благојевић дао и један извод (le résumé) на француском језику. Г. Paul Goulé, главни секретар Друштва за Упоредно Законодавство, достављајући Г. Благојевићу одлуку о његовом наименовању за члана Друштва, изразио је жељу да горњи реферат Г. Благојевића изиђе у целини и у органу Друштва: „Bulletin Mensuel de la Société de Législation comparée“, што ће, уверени смо, Г. Благојевић врло радо прихватити.



Исто тако изабран је прошле јесени за члана истог Друштва (membre titulaire) и Г. Стојан С. Прибићевић, доктор права Београдског Универзитета. Г. Стојан Прибићевић је докторирао, са одликом, на том Универзитету год. 1931. из Групе Наука Јавнога Права, са дисертацијом: „Општа теорија дисциплинског права са једном општом теоријом о чиновницима“. Тај избор за Г. Стојана Прибићевића је, разуме се, један леп успех и он може и треба да служи као подстрек нашим младим правницима. Г. Прибићевић је већ ангажован, од стране Друштва, за извештаје о нашем Законодавству из Јавнога Права а специјално из Права Административнога, а једна његова студија о одговорности државе за накнаду штете причињене од стране њених органа, студија из Југословенскога Права („La responsabilité de l'Etat pour les dommages-intérêts en cas de fautes de service dans la Législation Yougoslave comparée aux Législations française, allemande et anglaise“) примљена је већ за друштвени часопис („Bulletin“).

Још прошле године, као што смо то већ у своје време овде забележили, изабрани су за чланове Друштва за Упоредно Законодавство у Паризу, и наши сарадници, Г. Г. Д-р Милан Бартош, проф., и Д-р Илија Пржић, доцент Београдског Универзитета. После тога избора, Друштво је умолило Г. Г. Бартоша и Пржића да, својом сарадњом, Друштво држе у току целокупне законодавне активности у Југославији и, како смо обавештени, они су веома предусретљиво примили овај предлог Друштва и сада спремају, за збирку Друштвену: „Annuaire de Législation étrangère“ (Друштво, осим тога годишњака, издаје и: „Annuaire de Législation française“), своје извештаје (rapports) о Југословенским Законима донесенима у год. 1931., 1932. и 1933.

Ове и овакве везе наших стручњака и научних радника са страним стручним и научним друштвима могу се само похвалити: помоћу тих веза, културни рад у нашој Држави на пољу Права и Законодавства неће остати незапажен и непознат у страном свету, што може само допринети добром гласу наше земље а, осим тога, несумњиво ће, њиме, наши правници, као ова горе поменута Господа, дати, и од своје стране, један прилог општем раду на Правној Науци.

**Ж. М. Перић**

**Југословенско удружење за међународни мир.** — Поред других постојећих пацифистичких удружења у Југославији, пре кратког времена је у Београду основано још једно, и то: „Југословенско Удружење за међународни мир“.

Циљ је овог Удружења да, путем штампе, предавања и разних публикација, поради на јачању покрета у Југославији у корист међународног мира и уједно прикаже иностранству колико је наш народ, после тешких ратних искушења, истински привржен идеји мира. Седиште се овог Удружења налази у Београду, и оно развија своју пацифистичку активност на целој територији Краљевине Југославије.

„Међународна Унија удружења за мир“ (чији је члан и наше удружење) има извршни орган „Међународно биро за мир“ са седиштем у Женеви, који је основан на основу одлуке Светског конгреса за мир одржаног у Риму године 1892. 1910 год. Биро је награђен Нобеловом наградом за мир. Иако је порекло пацифистичког покрета много старије него што пада оснивање Бироа за мир, — јер су прва удружења за мир основана у Америци (Бостон) 1816 године, а нешто доцније у Лондону „Society of Peace“, — нема сумње да датум оснивања овог Бироа представља врло важан моменат у историји пацифистичког покрета.

Претседник је Уније La Fontaine, б. потпретседник белгиског Сената, а потпретседници су г. г. L. Quidde, историчар и чувени немачки пацифиста, носилац Нобелове награде за мир 1927 и L. E. Foyer, народни посланик Париза. Генерални секретар је г. H. Goulay. Административним и финансијским пословима управља Стални комитет који се састоји од швајцарских чланова Савета.

Рад и активност Бироа манифестује се у организацији Конгреса за мир, који се почев од 1892, под његовом управом, скоро сваке године одржавају у другом месту, у пропагандни идеја мира, јачању веза међу појединим члановима Уније, у спровођењу у живот одлука Уније и отправљању послова у вези с постављаним циљем ове организације. Несумњиво је да донете резолуције ових Конгреса немају силу закона или међународних конвенција, али оне ипак представљају једну велику вредност и могу утицати на даљи ток питања која су узета у разматрање. Међутим, треба напоме-

нути да је на Конгресу у Риму 1891 постављен општи принцип новог међународног права и да је на Конгресу у Анверсу 1894 формулисан закон арбитраже, који је касније инспирисао донете одлуке на Првој конференцији мира у Хагу 1899 године.

На позив Бироа одржан је године 1929, XXVII Конгрес за мир у Атини, где је закључено да се сазове једна конференција претставника балканских земаља, у уверењу да се једино путем савеза међу балканским државама може обезбедити узајамни развитак и искрен споразум на Балкану. Ово начелно решење добило је израза у годишњим Балканским конференцијама.

На овогодишњим пак састанцима Савета и Скупштине који су одржани у Женеви од 23 до 26 септембра наше Удружење за међународни мир примљено је за члана Уније и добило је два места у Савету. То се може сматрати као леп успех нашег Удружења, с обзиром на чињеницу да остале балканске земље, а и неке друге европске државе, имају само по једно место у Савету (на пр.: Румунија, Бугарска, Италија и т. д.). За чланове Савета изабрани су председник г. д-р В. Ђоровић и г. д-р Ђ. Поповић, главни секретар Удружења.

На поменути састанцима Скупштине и Савета три су питања била предмет опширне и озбиљне дискусије, и то: питање економског разоружања, питање о моралној потпори немачким избеглицама (јеврејско питање) и питање о смањењу и ограничењу разоружања. Из дискусија у којима су наши делегати узимали видног чешћа, може се разабрати да ће Унија, с обзиром на последњу политичку активност која се осећа на Балкану, свој рад упутити према овом делу Европе, што ће свакако проузроковати да и наше Удружење за међународни мир игра видну улогу. Иако идеја о миру преживљује у читавом свету тешку кризу, пацифистички би покрет у нашој земљи и у организационом и у идеолошком погледу дошао до већег изражаја, ако би сва слична Удружења у нашој земљи координирала свој рад, што до сада није био случај.

М. Г. А.

Нови немачки устав рада. — У листу државних Закона (Reichsgesetzblatt) од 23 јануара о. г објављен је нови немачки „закон о реду у нацио-

налном раду,“ нека врста немачке карте рада, који је укинуо важност целога низа досадашњих немачких социјалних закона и створио нове одnose у индустријским предузећима. Закон има шест одељака (о вођи у предузећу и повереничком већу, о комесарима рада, о реду у предузећу и тарифном уговору, о социјалном суду части, о заштити при отказу, о раду у јавној служби) и уређује како начелна питања односа између послодавца и послопрималаца тако и конкретне проблеме који се јављају из овога односа.

Начелна питања су решена на начин сличан фашистичкој карти рада. Вођ предузећа је предузетник или директор предузећа, односно оно лице које је управа предузећа поставила. Он ради заједно са намештеницима и радницима предузећа, који сачињавају његову „праћу“ (Gefolgschaft) „на унапређењу циљева предузећа и за општу корист народа и државе,“ али вођ (предузетник) одлучује према „праћи“ у свима пословима предузећа, стара се за добро радника и намештеника а ови имају њему да буду верни „у заједници предузећа.“ Али и онај начелни став о формирању најамнице какав заузима талијанска карта, овде недостаје. Истина, комесари рада, који су државни чиновници, могу да израде за поједина подручја тарифе, које ће се сматрати као обавезни минимални услови раднога уговора. Али за израду ових услова меродаван је одбор стручњака, у коме ће бити отприлике трећина претставника радника, трећина претставника предузећа и трећина „осталих“ стручњака.

Претставници радника, опет, нису више бирани по предлогу и вољи радника. И ту је, како се нама чини, централна тачка реформа. Према досадашњем закону о већима у предузећу (која су се такође састојала од претставника предузећа, намештеника и радника), послопримаоци су предлагали и бирали своје претставнике слободним избором. Тарифски уговори (колективни уговори) су закључивани на основу споразума између свих претставника послопрималаца и претставника послодавца. Они су у немачкој индустрији били раније правило (1-1-1927 године радило је у Немачкој преко 800 хиљада предузећа са око 11 милиона радника по колективном уговору). Пошто су радници имали право

да из своје средине шаљу два претставника у пословну управу предузећа а преговори о радним условима и најамници вођени су на основу стварних података о стању и рентабилности предузећа, постојала је сигурност, да се колективни уговори неће закључивати на штету радника. Сада такве сигурности нема. Место већа слободно изабраног од стране послопрималаца, нови закон предвиђа одбор повереника, који, истина, бирају радници у тајном гласању али са листе коју саставља предузетник у споразуму са претседником националсоцијалистичке ћелије у предузећу. Према томе сваки избор радничког претставника чини се зависним од предузетника и партијске организације. Не може бити изабран онај кога неће било предузетник или н. с. партија. Од њих је, у крајњој линији (а не као раније од споразума са изабраним претставницима радништва), зависан сваки радни уговор, било о општим условима рада, било о висини најамнице. Појачава се дакле утицај капитала и партије на штету радника. Из самога закона се не види да ли постоји нека могућност сукоба између интереса капитала и партијских интереса н. с. странке. Ако таквих сукоба буде било, одлучује радни комесар (Treuhandler der Arbeit), који је повереник владе за радне односе у у појединим њему додељеним привредним подручјима.

Социјално законодавство у Немачкој изграђено је на основу демократског вајмарског устава. Тенденције уставних одредаба и ранијих закона у новом стању се сузбијају. Чувају се само извесни оквири, који треба да се испуненовим садржајем. Талијански корпоративизам је усвојио и променио у ублаженом облику многе тековине раније немачке социјалне политике. Немачко будуће сталешко уређење хоће да прими талијанске методе принудне дисциплине у радним односима и у селекцији радничке репрезентације.

### М. Мирковић

*Dr. Alfred Müller-Armack, Staatsidee und Wirtschaftsordnung im neuen Reich, Berlin, 1933, стр. 62.* — Преврат у Немачкој довео је и у области економске науке на површину друге људе. Стари и угледни економски часописи или су били обустављени или су предати на руковање

млађима, (који су добили упражњене катедре), које је преврат изнео на површину. Млађи хоће свој долазак да оправдају стварањем „нових“ праваца, „теорија“ па и нових политика. Треба да се читаво законодавство не само административно и уставно, него и грађанско, па чак и кривично прилагоди новим приликама. Пошто су привредни односи играли при стварању „нове“ државе значајну улогу, треба да се води и нова економска политика. Изграђују се „нове“ привредне „теорије“ и нови „системи“ за нову политику. Такве природе је и ова књижица приватног доцента економских наука на универзитету у Келну. Аутор прво хоће да обори раније теорије о држави, „разумске“ теорије 16—18 века, у којима држава долази до изражаја као национална конструкција а не као историјска индивидуалност. Као последицу такве конструкције писац износи Смисов економски систем, „који чини државу реално сувишном“. Национални покрет хоће да оживи историзам, обичајно право, традицију, и првобитно национално право. Треба да се оживи мит, визионарство, које ће уочити државну идеју, а државна идеја даће садржај економском поретку. На тај начин био би решен најтежи проблем економске политике, однос државе према привреди, јер привреда постаје само једно средство државе. Она није више средство народа ради обезбеђења благостања, него средство ради утврђења њене снаге. Идеју државе открива визионарски вођ. А вођ је написао, да богата држава није исто што и снажна држава.

Економска политика има да се изграђује на новом начелу. Ново начело је у томе да „држава формира привредни развој“. У томе формирању држава се мора руководити економском рационалношћу (принципом најмањег средства, односно најнижих трошкова). Писац наводи два примера земаља, које лакше подносе данас економску кризу од осталих, Италију и Француску. Прва је регулисала своју привреду рационалистичком привредном политиком, друга није никад доживела на своме тлу екстремна дејства либералног „капитализма“. Према томе, и Немачка има да одређује сама, принудном силом државе, како ће се развијати аграр, индустрија, занатство и трговина, да не би настала односно да би се одстранила постојећа несраз-

мерност између ових привредних грана, која је само последица слободног развоја у капитализму. У томе оквиру само има се разумети и идеја о аутаркији, наиме да се сва спољна трговинска политика има водити у циљу обезбеђења унутрашњег економског развоја, према државном плану.

„Нова“ политика у области привреде није нова. То је она иста политика „регулисаног“ капитализма, до које су дошле све капиталистичке земље, прво заштитом слабијих слојева, затим картелном политиком, коњунктурном политиком (предузимањем мера у циљу ублажења последица привредне кризе или пак у циљу, колико је то било могућно предвидети, уклањања извесних привредних поремећаја). Ново је у новом немачком стању само то што се ранија политика водила на основу сразмера и утицаја политичких група на државну управу и што је тај утицај био условљен бројним стањем организованих маса, које су припадале појединим групама, а у новом систему ће се ова политика водити на основу директива партијског вођства једне странке и утицаја појединих економских група на ову странку. Највећа тешкоћа: однос између појединих предузећа и газдинстава (привредних јединица) која и даље остају независна, као приватна предузећа са приватном иницијативом и државе, није уклоњена. Свако умешавање државе у приватну привреду ствара извесне повлашћене или подвлашћене положаје приватних предузећа, привредних грана или крајева, и нема никаквог начина да се спречи да се такво повлашћивање једних не испоји на штету других. Немачка, по примеру Италије, овај проблем решава тако, да повлашћивања оправдава вишим државним интересима. Али тиме не одстрањује недостатке капиталистичког система у области поделе.

#### М. Мирковић

**Some aspects of the problem of interpretation, by Dr. Leonidas Pita-  
mic.** Ово је предавање, које је одржао г. Питамиц увек активан на научном пољу (раније професор правног факултета у Љубљани, а сада југословенски посланик у Вашингтону) у Американском адвокатском друштву при Великом рапиду, Мичиган, 30 авг. 1933. У њему се задржава на неким моментима тумачења закона.

Врло zgodne примере налази како се значење речи у току времена (код живих језика) мења. Питање је, разуме се, у колико ће та промена имати утицаја за тумачење закона. Јер као што је примењено (на пр. Fritz Schreier, Die Interpretation der Gesetze und Rechtsgeschäfte, (1925, ст. 65), промена у значењу речи наступа услед случајних спољашњих момената. У то питање не улази Питамиц. Али убедљиво показује колико важну улогу игра у развијању права тзв. конструкција (у специјалном американском смислу) судија, што ће приказати на примерима довољно опширно. Још један пример како, по нужности, судије утичу на развијање права. — У закључку оштроумно открива, за правну мисао американаца, поред утицаја енглеског народа и утицаје европског система. Ђ. Т.

**Д-р Лаза М. Костић, Административно право Краљевине Југославије,** књига прва: Устројство Управе. Издавачка књижара Геце Кона 1933, ст. 411.<sup>80</sup>

Г. Лаза Костић, професор административног права на правном факултету у Суботици, уложио је много труда и напора при изради ове своје књиге. Оно што хоће да нам да то је пре свега позитивно право Југославије и, како је он делом замислио, он хоће то да да на једној широкој основи. У овој првој књизи излаже устројство управе. Из овога се већ види да је дело замислио друкчије него што је проф. Крбек. Он не полази од теоретских основа него од саме организације управне власти, и зато по нужности књига носи више дескриптиван карактер. Тај опис иде до детаља тако да се добија тако рећи потпуна слика установа. По томе ће имати заслуге да у његовој књизи нађе систематски преглед, на један потпун начин, наше законодавство о устројству управе. И по томе ће она моћи да послужи не само студентима него и чиновницима. Студенти би, управо, имали да из књиге уче извесне партије под упутством професора. Али дајући описе никога он није заборавао на принципе и на теорију. У том погледу он се показује врло спретан, чак популаран, па ипак стваран, близак више немачко-аустријској науци него француској, иначе близак традиционалној науци и појмовима. О књизи ћемо доцније опширније говорити.

Ђ. Тасић

*Д-р Радивоје Б. Јовановић, Хартије на доносиоца*, Београд 1933, са предговором *г. Д-ра Драгољуба Аранђеловића*, професора универзитета. — Улога хартија од вредности у привредном животу данашњице постаје све значајнија. Те хартије данас у истини претстављају један омиљени имовински објекат. Оне имају извесна преимућства, која их чине привлачним од самога готовог новца. Нарочито у времену друштвене срећености и такозваног просперитета. А да би пак хартије на доносиоца могле са успехом вршити ону улогу, која им је, већ и по самој њиховој природи, у имовинском-правном саобраћају намењена, — оне, пре свега, треба да имају једну сасвим одређену и сигурну правну подлогу. Међутим за наше позитивно законодавство не може се рећи, да оно ту потребу задовољава. То такође важи и за нашу правну теорију, која не обилује радовима из ове правне области. Отуда је разумљива она пажња, коју на себе привлачи појава овако озбиљних радова, као што је наведена књига *г. Д-р Јовановића*, о којој ћемо овде забележити извесне податке и опаске.

У овој књизи дат је један исцрпан преглед свију важнијих питања, која се, у теоријском и практичном погледу, тичу хартија на доносиоца, као једнога значајног правног института. Пошто је изложио разна схватања о појму, врсти, правној природи и историјском развоју тих хартија, *г. Д-р Јовановић* се је специјално задржао на питању: како се заснива обавеза њиховог издаваоца, које је једно од најделикатнијих и најспорнијих у области приватног права. Ту су изложена гледишта разних аутора а у вези и са владајућом јуриспруденцијом. Пишчев је закључак по овоме питању, да облигација из хартија на доносиоца постаје једностраном изјавом воље издаваоца, која се воља манифестује у акту издавања. — Даље се говори о издавању хартија на доносиоца; о захтевима за пуноважност тога издавања; о правним односима између појединих ималаца пом. хартија; о врсти тих односа, и т. д. Нарочито је пак, поред осталог, детаљно обрађено и значајно питање о правном поништају или амортизацији хартија на доносиоца, како у материјално-правном, тако и у формално-правном или техничком погледу. А напошетку су из-

ложена и извесна опажања о престанку односно о гашењу тражбина и облигација из хартија о којима је овде реч.

Има још пуно важнијих детаља из ове ваљане књиге које би вредело нарочито истаћи. Али придружујући се мишљењу нашег професора *г. Аранђеловића*, можемо уопште рећи: да рад *г. Д-р Јовановића* заиста претставља једну озбиљну научну обраду материје о хартијама од вредности, међу којима хартија на доносиоца долази на прво место.

### Д-р Адам Лазаревић

*D-r Nicolas Baryaktarovitch, Finances Communales en Yougoslavie.* (Докторска теза, Париз — Marcel Giard, Editeur.)

Књига *г. Барјактаровића* претставља прву озбиљну студију, у којој је синтетично дат преглед финансијског режима наших општина. Циљ, који је писац поставио, није био предлагати и проучавање евентуалних решења, које би требало дати овом осетљивом и сложеном проблему, већ приказ садашње организације и финансијског пословања наших општина. Писац је у светлости утврђених начела финансијске науке приказао тесну узајамну зависност, која постоји између самоуправних и државних финансија уопште, и, кроз призму ових начела, посматрао наше општинске финансије.

У *уводном, I делу* дат је приказ главних обележја административног општинског уређења код нас, таквог какав је дефинисан општинским Законом од 1903 године у Србији. Истакнуто је да је законска арматура Србије служила као основица за уређење општинских финансија у другим покрајинама.

*II: Општински расходи.* У овом делу дата је јасна и детаљна класификација свих општинских расхода као и објашњење њиховог пораста после рата; указано је на опасност пораста непродуктивних расхода. Као лек предложено је, нарочито код сиротих сеоских општина, спајање више општина у једну и растеређење општина од државних послова. Најзад предложено је појачање надзора централне власти, ради кочења општина, које су склоне расипништву. Препоручена је нова расподела терета између државе и самоуправних тела, давање самоуправама самосталних извора прихода. Истакнут је ванредно тежак и дели-

катан положај општина, којима држава, с једне стране, намеће све нове и веће дужности општега карактера, док им, на другој страни, ускраћује нове изворе прихода.

**Општински приходи.** Прегледно су изложени сви општински приходи, како фискални, тако и привредни. Код сваког облика укратко је изнет његов историјски развитак, главни законски текстови, статистичке табеле о приносу и оптерећењу по глави становника. Писац пледира за проширење приреза односно за проналажење нових извора прихода, износиће приговоре, који се чине порезима (стварају сувише велику зависност самоуправа према централној власти, убијају сваку самосталност и дух иницијативе, појачавају недостатке државних пореских облика на које се наслањају и т.д.)

Указано је на велико умножавање најразноврснијих такса, које су, заиста, најнесрећенија област општинских финансија. Писац истиче да садашњи систем општинских такса садржи, изложене без реда и система, скоро све облике порезивања: поред чистих такса има и пореза (посредних и непосредних), све до пореза на доходак.

Говорећи о приходима општина уопште, писац одаје признање државном пореском систему и хвали његову еластичност и привлачност (стр. 196 и сл.). У закључку, међутим, он се изјашњава за одвајање општинског финансиског система од државног, сматрајући да будући систем самоуправних финансија треба да почива на ова два начела: дажбине треба да су излашне и јако уочљиве за пореског обвезника. Уочљивост ће потстаћи пореског обвезника, да се више интересује за општинско газдовање. Поред персоналних, будући систем финансиски код самоуправа треба да базира на реалним порезима.

Г.Н.Б. је одлучно за децентрализацију самоуправних финансија. Он у томе види јемство за материјални и културни развитак како самоуправа, тако и држава. Г.Н.Б. је присталица потпуно самосталних општинских финансија. Он допушта општинама да слободно прописују и у својој режији наплаћују своје дажбине. Нама се чини да је ово најслабији део његове студије. Писац се задовољио да сумарно набаци идеју одвајања финансијског система општина од државног финансијског система не улазећи дубље у

практичне последице овакве једне реформе. Он хвали државни порески систем, а критикује општинске дажбине, које се на њему заснивају. На једној страни, тражи појачање државног надзора над општинским финансијама, ради спречавања фискалних злоупотреба код општина, а на другој препоручује скоро потпуну пореску слободу за општине. Писац је чини нам се, пропустио да нагласи да је наш садашњи државни порески систем врло млад — ступио је на снагу 1 јануара 1929 — и да би реформисање општинских финансија на бази коју он препоручује тј. у правцу потпуног одвајања општинског финансијског система, захтевало велике промене у државном пореском законодавству, што би могло имати неповољног дејства на државне приходе. Пошто су, као што је познато, извори из којих црпе своје приходе држава и самоуправа, у ствари једни исти — то је питање разграничења њихових извора свакако једно од најтежих.

Писац је посветио једно засебно поглавље *општинским зајмовима*, изложивши административни поступак приликом њиховог склапања, као и узроке све већег задужења општина. Коментаришући службену статистику о општинским зајмовима, г. Н. Б. закључује да је стање општинских финансија критично и да је оволики дуг несносан, нарочито с обзиром на ограничену платежну способност пореских обвезника, „притиснутих пољопривредном кризом“. Ово гледиште изгледа сувише песмистично. Ако се изузму дугови престонице и главних градова (седишта бановина), који изnose око 54% од целокупног општинског задужења, онда дуг свих осталих сеоских и градских општина износи свега 400 динара, што не претставља неко велико оптерећење.

На супрот г. Н. Б., наш познати економиста професор г. Д-р Бајкић у своме исцрпном чланку „Дугови наших самоуправних тела“ (Народно благостање од 23 јануара 1932) долази до сасвим обрнутих закључака који су свакако тачнији. Основанија је критика, која се може упутити сврси општинског задужења, него његовој укупној висини. Велики број општина задуживао се противно основним начелима здравог газдовања: за покриће редовних расхода (плате особљу, текуће набавке итд.).

У отсуству јединственог закона о општинским финансијама систем је неизбежно нескладан и често противуречан. Међутим, надлежна државна власт — Министарство финансија — настојала је да административним путем (правилницима, упутствима, и т. д.) ипак створи извесну једнообразност у општинским финансијама и сузбијала све што би могло ићи на уштрб како самих општина, тако и државе и народне привреде.

Књига г. Н. Б. у сваком случају представља најозбиљнији прилог овоме делу финансиске литературе у нас, који је остао скоро потпуно необрађен, сем краћих расправа и чланака растурих по разним часописима и листовима.

Д-р М. Б. М.

*Ante Malbaša, Bosansko pitanje i Austro-ugarska u svetlu političkog dnevnika J. M. Baernreithera Sarajevo, str. 80.* — Г. Малбаша, који се у новије време бави проучавањем историје политичког живота у Босни у очи Светског рата (објавио је низ чланака у загребачкој *Pužeci* о томе) дао је на нашем језику опаске аустријског политичара Јозефа Бернрајтера о приликама у Босни за двадесетак година пред рат. Бернрајтер, Немац из Чешке и истакнути аустријски парламентарцац, интересовао се за босанска питања и у својој дугогодишњој политичкој каријери са многим људима претресао је проблем Босне. О свим тим разговорима водио је дневник, у који је уносио и своје занимљиве опаске и мишљења, и после његове смрти његов пријатељ, бечки професор Јозеф Редлих, средило је тај материјал и објавио изводе из дневника Бернрајтеровог. Ове белешке од интереса су за упознавање људи и мишљења онога доба, а г. Малбаша износи их нашим читаоцима пропратио их је низом критичких примедба, што његову књигу чини живљом, занимљивијом и у неку руку значајнијом за оне који се интересују проблемима у њој изложеним или уопште за нашу новију политичку историју.

И. П.

Д-р Илија А. Пржић: **Ново Међународно право**, расправе и чланци. Издање издавачког и књижевског предузећа Геца Кон А. Д. Београд, 1934, стр. 290. — Поред одличних систематских дела Међународног пра-

ва, појављује се као насушна потреба непрекидно проучавање развоја Међународног права. Многобројна међународноправна питања, догађаји и чињенице, који се данас појављују, више но икад морају се пратити и регистровати, да би се систематска дела употпунила еволуцијом новог развоја Међународног права.

Г. д-р Илија Пржић је један од неуморних хроничара међународноправних питања и проблема. Ова његова збирка расправа јесте, поред неколико први пут објављених (Ново Међународно право, Сталини суд међународне правде Тринаеста и петнаеста скупштина Друштва народа и Балканске конференције), скуп његових хроника и чланака из *Архива* и по једна из *Српског књижевног гласника*, *Живоша* и *Рада*, *Мисли* и *Бранича*. Уводна расправа (Ново Међународно право) даје општи поглед на развој Међународног права у новије доба. Књига има три одељка: I. Друштво народа, II. Међународно правосудје и III. Међународни проблеми. Први одељак садржи развој Друштва народа у главном посматран кроз рад његових скупштина. Други одељак прати многобројне интересантне случајеве међународног правосудја. Последњи одељак посвећен је актуелним и најинтересантнијим међународним проблемима.

Одлика ове збирке расправа (36 на броју), је свакако у томе, што је г. П. одабрао најактуелније и најинтересантније међународноправне проблеме и обрадио зналачки свако постављено питање.

Ова је књига, како г. П. у свом предговору каже „у првом реду намењена студентима Међународног права, са циљем да проучавањем новијег Међународног права допуне знање стечено на предавањима, где наставник, упућен да излаже цео систем ове гране права, не може да се упушта у детаље најновије еволуције“. Међутим не само да су оправдане наде г. П., да ће књига моћи бити од интереса и за остале читаоце које интересују међународни проблеми, већ смо уверени да, код нас, за боље упознавање нових међународноправних питања и проблема, ова збирка остаје неопходна. Г. П. овом својом књигом дао је један драгоцен прилог нашој литератури Међународног права.

Д. Ђ. Д.

## ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА

БРАНИЧ (Орган Адвокатске коморе у Београду) 1934, бр. 2. — Д-р Иван Рибар: Наша сталешка свест. — Стојан Јовановић: За измену §§ 333 и 334 Скр. — Драг. Кнежевић: Менични и чековни трансант. — Будимир Плакаловић: Тешкоће око прелаза са старог на нови парнични поступак. — Д-р Адам П. Лазаревић: Поравнање по новом грађ. парн. пост. — Д-р Михаило Вуковић: Упис трговачке фирме у земљишну књигу. — Душан П. Мишић: Поступак по тужбама због сметања поседа (државине). — Ник. М. Рајић: О кауцији приликом јавних продаја.

МЈЕСЕЧНИК (Гласило Правничкога друштва у Загребу) 1934, бр. 1. — Dr. Ivo Politeo: O bivšim sucima kao odvjetnicima i odvjetničkim pripravnicima. — Dr. Matija Belić: Sloboda sudačkog uvjerenja по Codexu juris canonici. — Dr. Franjo Žilić: Da li je prisvojenje divljači iz tuđega lovišta kažnjivo по крив. зак. — Dr. Mile Devčić: Ponavljanje крив. поступка. — Dr. Miroslav Lederer: Sudska nadležnost kod obrčnih poslova. — Dr. S. J.: Da li je uredba о заштити земљорадника од 23 студеног 1933., contra legem и као такова за судове у примјени neobavezujuća. — Dr. Mijo Hribar: Nenadležnost upravnih sudova u sporovima по зак. о нужином пролазима. — Dr. Milan Polak: O granicama zaštite zemljoradnika.

Br. 2. — Dr. Franjo Milobar: Rooseveltov veliki eksperimentat. — Ivan Manzoni: O učešću laičkoga elementa u krivičnom pravosuđu. — Dr. Miroslav Šantel: Pravni hjekovi protiv rješenja suda, donesenoga по novom grpp pogrešno u obliku presude umjesto u obliku zaključka и obratno. — Dr. Miroslav Muha: Potpuna (§ 992 grpp.) или čjelimična (§ 495 grpp.) kontumacija и mandatnom mjeničnom и porabnom postupku, ako jedna или druga stranka izostane од prvoga ročišta, одređenoga за usmenu spornu rasprau? — Dr. Ivan Štajnmeč: Protestantsko bračno pravo u Bosni и Hercegovini. — Dr. Ivan Bulić: Da li optuženik nakon meritornoga oslobođenja по prvostepenom sudu smije, да bude zadržan u istražnom zatvoru do rješenja izjavljene revizije? Tumačenje § 339 od. 2. k. p. —

ПОЛИЦИЈА (Часопис за управно-полициску и судску праксу) 1934, бр. 3—4. Д-р Фрања Горшић: Око сметања државине причињеног укидањем воде, прекидањем електричне струје и т. сл. — Д-р Видан Благојевић: Мировање поступка. — Ник. Р. Анђелковић: Нешто о примени § 389 к. з. на одговорна свештена лица. — Милорад Николић: Надлежност полицијских власти у припремом поступку по зак. о суд. кр. пост. — Иво М. Ткалчевић: Радио-телеграфија у полицијској служби. — Рад. В. Јовановић: § 471 срп. грађ. суд. пост. и ново југословенско грађ. процесно право. — Боривоје Франтловић: Правна средства против одлука општинских органа. — Љубиша П. Стокић: Да ли треба дозволити легални побачај? — Љубинко М. Обркнежевић: „Полиција“ као стручни часопис.

ПРАВОСУЂЕ (Часопис за судску праксу) 1934, бр. 2. — Д-р Јован Савковић: Наш нови грађ. парн. пост. на подручју апелација суда у Новом Саду. — Д-р Иво Матијевић: Поступак у споривима из порабних уговора. — Д-р Мио Хрибар: Закон о нужином пролазима. — Д. Танасијевић: Распоред рада, једнообразност и економична грађ. пост. — Радомир Јб. Живковић: Одређивање надлежности суда на основу процене спорног предмета од стране тужиоца. — Вукашин Савић: Централна земљишна књига железница и јавних канала. — Д-р Иван Штајнмец: Опет о реалном стицају. — Д-р Фердо Чулиновић: Оптужница у штампарским стварима. — Стеван Бранковић: Накнада моралне штете. — Момир Парађанин: Суд, крив. пост. у пракси код среских судова. — П. Ласић: Супротности код примене § 53 К. п. — Недељко М. Недељковић: Пресуда по застарелости приватне тужбе. — Владимир Тимонички: Употреба правног лека с обзиром на пропис ст. 3 § 338 К. п. — Тома М. Савић: Опозивање предлога оштећеникова од гоњења § 89 Крив. зак. — Стојан Јовановић: Предлог за повећање кредита за трошкове крив. поступка.

## НОВЕ КЊИГЕ

*D-r Milovan Milovanović, Strychnin-Vergiftung durch Ignatiusbohnen.* — Sonderabdruck aus Sammlung von Vergiftungsfällen, Bd. 5. L. 2, 1924.

*D-р Радивоје И. Ристић, судија, О уговорним облигацијама у опште.* Нови Сад, 1933, стр. 101. Издање књижаре „Славија“.

*D-р Радивоје И. Ристић, судија, Главни фактори вечног мира међу народима.* Нови Сад, 1934, стр. 174. Издање књижаре „Славија“.

*Dr. iur. Heinrich Herzog, Die Verfassung der Deutschen Evangelisch-Christlichen Kirche Augsburgischen Bekenntnisses im Königreiche Jugoslawien.* (Leipziger rechtswissenschaftliche Studien herausgegeben von der Leipziger Juristen-Fakultät). Leipzig, 1933, S. XII + 162. Verlag von Theodor Weicher.

Уредник

Д-р МИХАИЛО ИЛИЋ

15, Алексе Ненадовића. тел. 27173 и 28014

Власник у име Правног факултета

Д-р ЧЕДОМИЉ МИТРОВИЋ

37, Молерова тел. 21756 и 20290

Штампарија „Привредник“ Кнез Михаилова ул. 3.

Тел. 21-450 Живојин Д. Благојевић, Којдина 10. Београд



# АРХИВ

## ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. XXIV ДРУГО КОЛО

25 Април 1934

КЊИГА XXVIII (XLV) Бр. 4

### † Д-Р ЧЕДОМИЉ МИТРОВИЋ

15 априла т. г. после тешке болести преминуо је у Београду д-р Чедомиљ Митровић, редован професор и бивши декан Правног факултета, Ректор Београдског универзитета, власник и дугогодишњи уредник *Архива за правне и друштвене науке*.

Чедомиљ Митровић сав свој живот посветио је био нашој правној науци и у првом реду њеној настави. Рођен у Чачку 12/25 јула 1870 године, по завршеној Богословији у Београду послат је био као питомац у Московску духовну академију, коју је завршио са степеном кандидата. По повратку у земљу постављен је за наставника Богословије, стим да дужност врши у крагујевачкој гимназији, али услед једног личног неспоразума са Министром просвете отпуштен је из државне службе. Митровић по том одлази у Беч, а затим у Тибинген где завршава правни факултет и 1898 год. брани докторску дисертацију „Номоканон словенске источне цркве или Књига Крмчија“. Убрзо бива изабран најпре за хонорарног наставника па затим за доцента и ванредног професора на Великој школи за катедру Црквеног права, која је тек 1899 године установљена у Београду. Кад је Велика школа претворена у Универзитет, Митровић је изабран за ванредног професора на Правном факултету, а 1919 год. постао је и редован професор. Четири пуне године он је вршио дужност декана Правног факултета, а три године, 1927—1930 био је Ректор Београдског универзитета.

Чедомиљ Митровић био је један од оснивача *Архива за правне и друштвене науке*, и његов вредан сарадник још од почетка излажења. Маја 1912 године он постаје уредник *Архива*, и ову дужност врши све до краја 1932 године, а од почетка 1933 године Митровић је у име наставника Правног факултета његов власник.

Као правни писац, Митровић је, уз д-ра Никодима Милаша, најистакнутији наш радник у области

Црквеног права. Он је обраћао пажњу нарочито актуелним проблемима, поглавито брачног права, и као дугогодишњи секретар Великог духовног суда имао је утицаја на утврђивање праксе овог суда. Сву своју активност Митровић је посветио школи, коју је волео изнад свега и у којој је предано радио. Правничке генерације, које су прошле кроз Правни факултет у Београду после 1900 г. осетиле су на себи сву топлину, искреност и преданост овога великог пријатеља универзитетске омладине, коју је он очински прихватао, вагда јој истичући висока етичка начела правде и правичности. Исто тако значајан је и његов успешни рад на унутрашњој администрацији Правног факултета и Универзитета, које је у својству декана и ректора водио низ година.

Своју неисцрпну енергију и потпуну преданост Митровић је ставио у службу нашем часопису, улажући највеће напоре за његов напредак. И ако је и пре рата и данас у нашој средини врло тешко водити један стручан часопис, пок. Митровић је доказао да прегалаштво до пожртвовања истрајност често пута и по цену личних непријатности, мора довести до резултата, кад је идеја здрава и кад је идеализам њен покретач.

Тај посао Митровић је вршио у *Архиву* исто онако као што је за своје ђаке немилице расипао здравље у учионици и семинару. Молећи за сарадњу старије од себе, тражећи је од својих другова, он је умео да одабере, да створи, да натера млађе од себе да му буду не само верни и одани, не само вредни и савесни, него и одушевљени сарадници. У томе лежи тајна успеха уредника *Архива*.

Требало је гледати озарено лице Чедомиља Митровића када чита какав успео рад свога ђака, који се први пут јавља кроз *Архив*. Требало је слушати и посматрати са колико је љубави он крчио пут за омладину, истичући да за њега нема веће радости од њених успеха. У истини, он је створио читав низ наших млађих правних писаца, чији би рад без његовог потстрека остао вероватно неиспољен.

*Архив за правне и друштвене науке* искрено жалећи тежак губитак који је претрпео, изражава дубоку пошту и захвалност дру Чедомиљу Митровићу, своме драгом и одличном уреднику и власнику.

Слава му!

## РАЗВИЈАЊЕ НАУКЕ О НОРМАТИВНИМ ОБИЉЕЖЈИМА БИЋА КРИВИЧНОГ ДЈЕЛА

По мишљењу, које је још и данас одлучно, законодавац код доношења кривичних законика мора тачно да одређује дјела која ће казнити. У начелу је ово мишљење усвојено не само у свим кривичним законцима садашњости, него и у свим уставима.<sup>1</sup> Као последица овог мишљења схватљиво је стајалиште, да описи дјела у кривичном закону, законска бића ових дјела морају бити такве природе, да их судица, који примјењује закон, спознаје посве не двоумно. Судица примјењујући закон мора да поступа истом сигурношћу којом поступа када запажа ма коју чињеницу чулнога свијета. Услов зато јест да саставни дијелови описа кривичног дјела у закону, обиљежја законског бића кривичног дјела буду исте природе као и чињенице. Само у овом случају постоји могућност за недвоумно схватање, постоји сигурност да се схватање законодавца, суца, учиниоца а коначно и осталих чланова правне заједнице неће разилазити у питању, која су дјела кажњива. Ова сигурност произлази из засаде, опће признате, да чињенице људи запажају и спознавају једнако. Само ако је овом захтјеву удовољено искључена је самовоља суца. Дјелатност суца има да се састоји само у том да утврди, да ли се учињено дјело — дакле чињеница — поклапа са дјелом описаним у закону, да ли се обиљежја дјела поклапају са обиљежјима законског бића која су опет чињеничне природе. Са логичког гледишта радило би се о закључивању помоћу супсумовања. Законско биће кривичног дјела претставља опширнију претпоставу — *praepositio maior* — кривично дјело ужу — *praepositio minor* — а пресуда која гласи крив или некрив закључак. Осим утврђивања истинитости чињеница и закључивања путем супсумовања судица нема даље ништа да ради.

Ово стајалиште нашло је свој изражај не само готово у свим кривичним законцима, него је и историски основано. Ако прочитамо ма који кривични законик, добићемо на први поглед дојам да се задаћа суца састоји искључиво у супсумовању чињеница под закон.

Исправност овог дојма доказује историја развоја модерног кривичног права. У вријеме француске револуције изречно је и опетовано постављен овај захтев. Када су се 5 маја 1789 састали *Etats generaux* давале су изборне корпорације посланицима упуте и у овом правцу. Тако је трећи сталеж у Бордоу наразно жељу онамо: »*Qu'il soit statue que les juges soient tenus de se conformer à la lettre de la loi sans pouvoir s'en écarter sous aucun pretexte.*» А свећенство у Шателролу овоме додаје:

<sup>1</sup> Изузетак криминални кодекс Р. С. Ф. С. Р. Види: Galas, *Strafgesetzbuch der russischen föderativen Sowjet-Republik*, 1931. Стр. 12 (§ 16).

»Sans la pouvoir modifier ou interpréter, abus qui règne depuis longtemps.« Свећенство из Вавињаа опет тражи: »Déterminer exactement les crimes, délits et peines, de manière que tout le monde puisse connaître ses devoirs et le danger de les enfreindre.« Неки желе: »que l'on determine d'une manière précise ce qui est crime de lèse-majesté et que l'on établisse quels sont les crimes de lèse-nation,« други опет: »qu'il ne soit rien laissé à l'arbitraire des juges.«<sup>2</sup> У разловима пројекта кривичног законика из год. 1791 вели Pelletier de Saint-Fargeau за судију: »Il faut qu'il ouvre la loi et qu'il y trouve une peine précise applicable au fait déterminé, son devoir est de prononcer cette peine.«<sup>3</sup> Када је довршен пројекат за Code penal год. 1810 и послан судовима на мишљење сви траже тачне и јасне дефиниције деликата. Док се код доношења кривичног законика год. 1791 водила борба у првом реду око тога да кривична дјела буду уопће у закону набројена и описана, то се год. 1810 већ посвећује више пажње начину описивања дјела у закону. Траже се дефиниције које имају да буду састављене искључиво или бар претежно из чињеничних обиљежја. Постоји слијепна вјера у педвоумност чињеница као и у могућност да се на овај начин искључи свака расудба судије.

Мишљењу, које тврди да се судачка дјелатност исцрпљује у строгом супсумовању животних чињеница под прецизно формуловано слово закона, стоји насупрот друго мишљење. Ово у својем најмање радикалном облику означаје прво мишљење као недостатно. Судац примјењујући закон не извршује само чисту интелектуалну, умну, логичку дјелатност супсумовања чињеница под закон. Његова дјелатност се просто не може да исцрпљује у супсумовању, јер обиљежја бића кривичног дјела у закону нису сва чињеничне природе. Обиљежјима бића дјела чињеничне, фактичне природе стоје насупрот обиљежја нормативне природе. Законодавац се наиме описујући кажњива дјела у закону не служи само чињеницама које се могу спознати на посве недоуман начин. Он је често присиљен, већ из разлога да не буде сувише опширан, да се служи појмовима који су мање одређени, остављајући суду да овим појмовима у сваком поједином случају одреди тачно значење. Слиједи да у овим случајевима суду не може да дође до закључка, који задовољује, путем простог супсумовања, логичког закључивања, јер за ово још не постоје потребни услови. У бићу кривичног дјела у овом случају још није садржана она опширнија претпостава под коју би могао да супсумује конкретну животну чињеницу. Судац мора сам да пронађе и утврди логику *praesumptio maior* прије него ли ће уопће моћи да мисли на супсумовање. До ове потребне претпоставе, можемо је назвати нормом, не долази суду само

<sup>2</sup> Desjardins, Les cahiers des Etats-Generaux en 1789 et la législation criminelle. Париз, 1883 стр. 316, 78, 101 и 194 наведено код R. Höhn, Die Stellung des Strafrichters in den Gesetzen der französischen Revolutionszeit, Берлин 1929 стр. 47 и 48.

<sup>3</sup> Види Höhn стр. 54.

путем чисте логичке интелектуалне, умне дјелатности, него је потребно да у првом реду у неком погледу заузме став, да се определијели у неком смјеру, па се, уколико постоје више могућности, одлучи за једну. Да се дође до потребне претпоставе потребан је по том вољни волитивни акт суца, не достаје интелектуални. Судац по том, када се ради о обиљежјима бића дјела која нису чињеничне природе, поступа аналогно као и законодавац. Законодавац стварајући бића кривичних дјела као претпоставе за судачку супсумцију одлучује се, имајући пред очима редовно неке опће правне или политичке моменте, за једно рјешење од више могућих. Код нормативних обиљежја бића дјела судачу у овом погледу наставља дјелатност законодавца. Он употпуњује дјелатност законодавца стварајући у неку руку норму потребне да се примјени закон. Као што су за примјену неког закона често потребне неке уредбе на доношење којих законодавац онда овлаштује неке државне органе, тако и законодавац служећи се поред фактичких нормативним обиљежјима бића дјела овлаштује суца да пронађе норму које су потребне за неприкорну примјену закона. Дашто да ово овлаштење законодавац даје суцу редовно против своје воље, и не мислећи можда на то да овлаштује, из нужде, јер није у стању да прецизује бића дјела само чињеничним обиљежјима. Тако вољни моменат улази у дјелатност примјењивања закона. Како је свака вољна дјелатност у тијесној вези са појмом расудбе, оцјене, вриједности уопће, то се уважањем овог појма у науку примјењивања закона показује могућност проматрања правних појава уопће, а наполе казнено-правних, са посебног стајалишта. Јавља се захтјев посебног, правног схватања свих правних појмова у опреци према природном, натуралистичком схватању. Полазну тачку за овај смјер у правној науци чине нормативна обиљежја бића кривичног дјела.

Показује се потреба да се прикаже развој науке о овим обиљежјима, њихова важност за правну науку и теорију уопће.

## **I Развијање науке о нормативним обиљежјима**

### *1. Пројиси искуства Ф. Шшајна*

Према је наука о нормативним обиљежјима новијег датума, то је супстрат који претставља њихову подлогу већ дуго будио пажњу правника. Проблем, који се крпје иза ових обиљежја, јавља се најприје код перитивања односа судца према чињеницама. Овом проблему се опет приступа више са стајалишта процесуалног него ли материјалног права. Како чињенице у процесу треба доказати, то се настојало да се анализује делатност доказивања. Да ли судачу, када доказује, запажа чулно чињенице или је можда његова дјелатност друге компликованије природе? Показало се да су предмет доказа додуше чињенице а не тврдње чињеница, али судачу има непосредно посла са чињеницама само код увиђања. У свим другим случајевима им он приступа посредовањем из-

јава, тврђења трећих лица. Судац долази до чињеница путем судова људи о чињеницама. Чињенице наиме и (логички) судови не стоје у међусобној опреци. Чињенице су предмет судачке дјелатности само као садржај сопствене или туђе свијести. Напосе мора и најобичније чулно запажање обичног свједока бити прерађено у суд о чулном дојму, прије него ли се може употребити у практичке сврхе процеса. При том потребан је увијек мисаони рад који често може да буде врло незнатан и једва свијестан. Али без овог рада нема изјаве свједока. Разни опсег овог рада има у појединим случајевима за последицу само квантитативну а не и квалитативну разлику. Људски мозак не репродуцира дојмове аутоматски и без властите сурадње као фотографска или грамофонска плоча. Тако судац дознаје чињенице путем судова. Судови су опет последица закључивања. Понајмање је потребно познавање језичног израза горње претпоставе да се може доћи до закључка на пр. снијег је бијел. Када судац добија запажања свједока у облику судова, стоји истом на почетку своје дјелатности. Сада он поседује истом сиропине које мора даље да прерађује помоћу својих судова. Како се пак сваки суд састоји из две претпоставе, горње и доње, то он мора да нађе горњу употребљујући суд сведока као доњу. Тако долазимо до низа супсумција који се састоји из оцењивања доказа, из везивања доказаних чињеница у бића дјела, у поређивању утврђеног конкретног бића дјела са законским бићем дјела. Многе нејасноће у науци о доказу имају свој разлог — по мишљењу Ф. Штајна — у том, што се до сада посвећивало много пажње доњим претпоставама процесуалних судова и закључцима, а врло мало пажње горњим претпоставама. Ова појава се може да тумачи тако, што ове горње претпоставе често остају у позадини свести. Само накнадна анализа може да нас увери да је закључак: овај је сведок ради своје родбинске везе са странком неверодостојан створен помоћу горње претпоставе: рођаци као сведоци обично нису веродостојни. Ове горње претпоставе које су судији потребне да обради материјал стечен у процесу па да тако дође до коначне супсумције под закон називље Ф. Штајн правилима живота или прописима искуства (Erfahrungssätze). Ови прописи потичу из свих подручја живота. Они нису изјаве о поједином конкретном догађају. Они су дефиниције (на пр. тумачење месног значења неких (трговачких) израза) или хипотетске реченице. Велика већина искуствених прописа пада у другу врсту. Свама је њима заједничка мисао да ће се под одређеним условима опетовати исте појаве као последице. До овог ишчекивања долазимо на основу индукције, помоћу проматрања низа појава. На основу овог проматрања постављамо правило које увек важи, утврђујемо истину која важи без обзира на време и простор. Овамо падају на пр. трговачки обичаји.

Јасно је да се судац служи овим искуственим прописима у поступку оцењујући доказе, уколико он ту делатност врши на основу слободног уверења. Он мора да тражи потребне прописе, јер закон га код сцене доказа не везује. Међутим ове искуствене засаде важне су за судца у сваком степену његове делатности, која се састоји у низу супсумција под све опћенитије претпоставе. Особиту важност имају ови прописи искуства за коначну, специфичну делатност судца, за супсумо-

вање под законску норму. „У правним прописима није увек опште, биће дела или правна последица тачно изречена. У пријашње време склоњило је непоуздање у способност судца да сам оцењује доказе законодавца да га у овом погледу веже законом. Насупрот су у новије доба опасности спојене са индивидуалним назирањем сматране као мање од оних које настају из утврђености и укочености схематских правила. Тако је и законодавство на подручју материјалног права понајприје настојало да што тачније опште бића дела и правне последице искључивши све индивидуалне факторе. Касније, када се законодавац уверио о немогућности овог настојања, почео је да увиђа предности које произлазе из гинкости судачке оцене. Ова појава позната је код казне. Али ова законска техника долази до изражаја у тисућу других случајева и ако сви знакови не варају налази се још у развоју. Упозоружем само на спреку између *stricti iuris* и *bonae fidei iudicia*. Ова опрека значи слободу или везаност судца код утврђивања правних последица грађанско-правне природе. Она је елементарном снагом помакнута у толикој мери у корист слободе у великој је порасло поуздање у судачки сталож. Данданас има овакових оцјена на основу животног искуства готово у свакој прилици.“ Ово упућивање на знање судца о ономе, што се обично догађа, на његово искуство, важило је у многим случајевима за питање узрочне везе које се просуђују само на основу искуства. Чим су правни прописи новијег датума, тим већу улогу у њима игра знање судца о ономе што се редовно збива. Сви изрази наших закона, који упућују на природу посла или ствари, на узају или обичаје промета, на добре обичаје, на правичност или редовитост или на сличне појмове, могу се свести на ову формулу: Оно што ће судца на основу свог познавања животног околности посматрати као њихов нормални, типички садржај који је добивен индукцијом из мноштва појава — оно нека буде право. Ово нека делује у правцу стварања права или нека наступи као правна последица, већ према томе, да ли је призвано на судачко знање у бићу дела или у санкцији. Нема додуше двојбе о томе да је тиме пренешено на судца изграђивање правног реда, да је наместо мртвог законског слова постављен „закон који говори“. Али тиме судца није изједначен са законодавцем. Судца би био једнакоправан фактор као и суверени закон само онда, када би у својој оцени био тако слободан као и законодавац који просто сме све да заповеда. Али упућујући на знање судца не сме овај да схваћа као дозволу, него као заповед. Зато мора бити свестан својих дужности, наполе да се држи граница заповеди. Судца сме да утврђује, што су добри обичаји итд. истом у другом реду на основу друштвених назирања својих кругова, у првом реду се има да управља по смерницама које следе из закона, из смисла закона. Он не сме у илзузији неке равноправности са законодавцем да на основу неке правне свести, која живи у народу, ради против мисли закона. То би значило да из темеља криво схвата своју задаћу. Стојећи под законом има да служи закону као верни његов чувар; судца није слободан када закон садржи изречну заповед, а где му закон препушта мерење, мора да поступа као разуман слуга вођен интересима и идејама закона. Али и тамо, где закон на око не даје судцу слободу да казни, није судцу посве забрањено да примени своје искуство. Размер

између везаности и слободе судова треба да утврђује свако законодавство по поуздању које има у судове и по вредности судачког особља.<sup>4</sup>

Ове мисли F. Stein-а приказују у битности, бар за подручје грађанског права оно, што ми данас разумијевамо под нормативним обиљежјима. При том он поступа посве интелектуално и објективно. Дјелатност суца је чисто логичка, састоји се у супсумовању, путем индукције ствара судачке оне прописе искуства. Али ипак и код њега улази, ма и незапажен по њему, вриједносни, нормативни моменат у искуствене прописе. Правило створено на основу индуцираних случајева истом је онда перфектно, када се код суца — а природно и код других — јавља *ишчекивање* да ће се и неодређени број будућих незапажених случајева збивати на начин као и запажени случајеви. Ово ишчекивање тек подаје индуцираним случајевима важност правила. Његов је поступак објективан, јер се оцјена дозвољена суцу по закону односи само на проналажење правила које постоји, а искључује индивидуалну оцјену. Код проналажења ових правила везан је судачки мишљење правног реда. Дашто да је велико питање обзиром на разграњеност правног реда, који обухваћа и обичајно право, да ли је тиме искључена свака субјективност.

Свакако је Stein више од двадесет година прије неголи што су у казнено-правној науци запажена нормативна обиљежја, у главном одредио ма и несвијесно њихов смисао. Али како сваки научни појам има своје вријеме, како је у оно сталожено вријеме судачки без штетних посљедица могао да се ограничи на логично-аутоматско дјеловање — то су ова извађања остала мање или више неискоришћена.

## 2. Казнени судачки Макс Румф

Француска револуција ишла је затим да судачима веже руке. Судци су за вође револуције били сумњиво оруђе *ancien regime*-а на које је требало особито припазити да не би својом самовољом угрозили законе које је створио народ. Судачки треба да слепо слуша, да буде покоран слуга закона који је предвидео све случајеве, који је премудар и који се брине за све. Али проучавајући дјелатност судца код примењивања закона јавила се увиђавност да је ово стајалиште немогуће. Без судова о вредности, без оцена и без вољних решења судачки услед опшенте стилизације закона, који уистини показује много празнина, не може да врши своју дјелатност. Није могуће искључити субјективне примесе из мисаоних аката судца. Обзиром на све ово не може се бранити судцу да се у казненом праву служи аналогњом. Али до самосталног и важног положаја унутар казног права може судачки да дође само онда, ако поступа панјуристичком методом. Свако специјализовање користи само у границама, у противном случају може да доведе до половања поједине правне струке од укупног права, до посвемашњег оде-

<sup>4</sup> Види Friedrich Stein, *Das private Wissen des Richters*. Leipzig 1893, напомене стр. 8, 9, 11, 12, 18—22, 28, 40—43, 100.



љивања права од филозофије, психологије, народне економије итд. Свака јуристичка метода опречна је натуралистичкој. Какова корист за правника, ако се служи формама мишљења и методом природних наука? Насупрот, ако се послужимо методом која следи из природе правног мишљења, онда се нећемо да бавимо само интелектуалном страном душевног живота него и осећајним животом и фантазијом чланова правне заједнице и правосудних органа. Особиту важност добијају судови о вредности и вољна решења, а поготову мисаони акти којима схватамо туђе дјеловање, којима тумачимо његов смисао.

Везу између објективних момената потребних за судска решења и субјективне делатности лица, које хоће да нађе смисао ових чињеничних момената, твори појам сврхе. До потребног смисла се долази, ако се помоћу појма сврхе успоставља веза међу чињеницама. Да се до сврхе конкретног дела дође потребно је да судца упозна план којим се управља воља учиниоца. Он се мора да укључује у положај учиниоца да исправно схвати његову сврху. У души судца се стварају нека интересантна средишта, која му кажу, када треба да се интересује за неке чињенице односно за њихове сврхе. Ова интересна средишта творе правне норме које судца налази у закону или мора да намахне од другуда. Тако ни код запажања чињеница не важи за судца Аристотелово начело да је душа зрцало мишљења. Судца је више него ли верно зрцало. Он сређује чињенице. Пре свега када на конкретно биће дела примењује норму. Али ни утврђивање бића дела не значи применити нешто, што је просто дано, него практично-теоретски акт. Ради се о томе да се спозна активна, стварајућа страна делатности судца којом утврђује чињенице, која зависи од вољног искуства и фантазије.

У бићу дела повезане су важне чињенице. Чињенице које судца утврђује у кривичном поступку нису само рефлекс зазбиљности. Оне нису сигурне само ради тога, што их је судца примио посредовањем чула, како то тврди сензуализам. Оне нису нешто, што је само дано, што онда истина персонифицирана у лицу судца са писалком треба да забележи, како то извађа позитивизам. Насупрот оне претстављају ванредно снажно, планско прерађивање зазбиљности у нову творевину. У ову сврху потребна је судачка личност. Под личношћу разумева се човек код којег је развијен не само разум или можда само чулни него и вољни и осећајни живот као и фантазија. Свако велико мисаоно и животно подручје има свој посебни начин да свакадава зазбиљност. Зазбиљност не стоји у нарочито тесној вези са природним наукама и мишљењем које само спознаје. Зазбиљност је велики циљ за којим иду трудбеници на свим животним и духовним подручјима. Сви заједно а сваки на свој начин. Како се делатност судца састоји у томе да чињенице зазбиљности прерађује вођен посебним сврхама правосуђа, то је посве несхватљиво да је код ове делатности остао незапажен јак удео стваралачког ума којим приступа зазбиљности. Чињенице су по том телолошки појмови. Примењујући ово на правосуђе, које настоји да среди социјални живот, могло би се казати да је важна чињеница само онај засљени део зазбиљности који правосуђу може да послужи као подлога за заповеди и наредбе. Са појмовне стране гледано биће дјела је индивидуални појам. Индивидуалност овог појма не може се да побја тиме:

да ствари, лица итд. које биће обухвата не показују само индивидуалне црте. У правном смислу је појам појединог утврђеног бића дјела ипак индивидуалан. Он садржи чињенице које треба средити у оној особитости која одговара практичним сврхама права. Услед овако састављене структуре судачке функције, мишљење да је за судачку делатност одлучна само форма супсумовања већ је одавна изгубило право на живот. Ово је мишљење у методијски напреднијим подручјима, пре свега у логици, од средњег века овамо непрестано губило на значењу. Услед свог мршаваг формалног начина оно не подаје никакав дојам о силама које дјелују у праву и правосуђу. Шта више оно искривљује право стање ствари, јер има за последицу да се наслућује нека идентичност или бар ближе сродство права и његовог метода са математиком и природним наукама и њиховим методама који могу да употребљују закључак путем супсумовања. Ова сродност у истини не постоји. Подједно логичка сигурност закључивања путем формалног супсумовања допушта претпоставку, као да би и правно мишљење могло да получи исту сигурност као и мишљење природних наука. О томе не може да буде ни говора. Право то не може да постигне, јер је практичке природе. Право то не може, јер је зависно од воље и осећаја, од фактора који се успешно не могу да доведу у везу са формалним супсумцијоним закључком. Ова неисправна мишљења имају свој узрок у томе, што теорија материјалног кривичног права не зна готово ништа о томе да кривични судачки функционисао даношње као самостални правосудни орган. Читава дјелатност судца увекована је нормама. Понајприје у почетку његове дјелатности одлучна је за њега више формална основна норма истинитости којом се настоји све више приближити зазбиљности. Ова је опет код правника наполео правно наглашена. Осим тога он ради помоћу нарочитих практичних норма. Помоћу ових норма утврђује биће дјела. Оне му дају упориште, како ће да формује биће дјела из временски и просторно, екстензивно и интензивно неиспринвог мноштва чињеница које пред собом види и које би све могао да истражује. Изражено биће дјела мора да буде затворени комплекс чињеница који обухвата све, што је важно, а оставља на страни све што је неважно. При томе он мора да остане веран закону. Али би рђаво вршио своју дужност, када би мислио да је само роб премудрог законодавца. У ствари упућени су закони и судачки један на другога. Закон за судца није сам себи сврха. Он је за судца првенствено средство којим се мора пуном лојалношћу служити у коначну сврху да што праведније сређује правни живот. Данашња наука о методама примењивања права се састоји у томе, да се судачки увери, како није достатак малих механичких притисака претом да се „остварује“ објективно право, закон. Потребна је насупротив тешка самостална дјелатност оптерећена великом одговорношћу правосудних органа да се средством закона примјерено уреди правни живот. Смисао практичног јуристичног мишљења можемо да разумемо истом онда, када ћемо да схватимо дјелатности законодавца и судца као једну јединствену сувислу дјелатност, као функцију вршења правосуђа у најширем смислу. Закон и судачки омогућују истом функцију права и дјелатност обојице у нормативном погледу је истоврсна.

Доследно се и проблем злочинства може схватити као однос правности између злочинца, закона и судца као однос који је у неку руку

одељен од личности злочинца. Правни појмови којима се служимо код примењивања закона само су средства за правну сврху примереног примењивања права. О обликовању ових појмова одлучују у првом реду потребе правосуђа.

Растављање мишљења законодавца од онога судца било је за специјалстички начин схватања најприроднија ствар на свету. При том треба имати на уму да се теорија не брине много ни за једно ни за друго. Али данас се схвата вршење правосуђа као заједничка делатност законодавства и судства. Оба ова начина мишљења се схватају као једно практично-јуристичко мишљење. Не треба да пустимо из вида особитости ових начина мишљења, али је потребно да се схвати оно што им је заједничко. Свако правно мишљење се опет изравно односи на нормативни или емоционални садржај права. Сваки правнички рад уважаје вредноте, тумачи смисао, служи се судовима о предности и вољним решењима: Све му је то потребно као хлеб свакидашњи.<sup>5</sup>

Радња судије Rumpfa важна је ради тога, што предочује прелажење од једног метода у казненоправној науци на други. Он је први који уважаје резултате науке тзв. југозападне њемачке филозофске школе за области кривичног права. Одбацујући позитивистички, строго логички метод, који он називаје формалистичким, који кулминује у науци v. Liszt-a, прихваћа за казнено право метод који у својим дјелима приказују Windelband, Rickert, Lask и Dilthey. Интересантно је да је овај корак учинио баш он који је у првом реду практичар. Занимљиви су и мотиви који су га при том водили. Осјећајући тешко јаз, који у области права уопће наполе у области кривичног права дијели теорију од праксе, настоји да га преброди. Анализујући дјелатност суца, долази до закључка, да се ова и не разликује толико од дјелатности законодавца. Обојица поступају по истим начелима, по истом методу који може да буде само онај духовних наука. Овај метод карактеришу индивидуални појмови, у опреци према генерализирајућим појмовима природних наука, појам сврхе, судови о вриједности и тежња да се пронађе смисао појава. Судац и законодавац поступају нормативно. Да судца уопће може да врши своју дјелатност потребан му је цио низ судова о вриједности који опет претстављају неке смјернице, неке норме о којима нема ни говора у законима. Знамо да закони нису прецизни, нису савршени. Да не остану мртво слово потребно је да их оживљује лична, нормативно-емоционална дјелатност суца. Ова са методијског гледишта истоверсна сарадња потребна је за остварење правосудне функције државе. Али судца и законодавац иду за истом сврхом која се састоји у остварењу и сређивању (правних) односа у држави. Овај циљ претставља основну норму њиховог рада која веже једног и другога.

<sup>5</sup> Види Max Rumpf, Der Strafrichter. Bd. I. Берлин 1912, наполе стр. 3, 4, 11, 12, 154, 162, 177, 200, 202, 216, 226, 239, 242, 244, 266, 299, 360, 395, 396.

О нормативним обиљежјима бића дјела Rumpf не говори. Дошао је само до закључка да је сва дјелатност суца нормативне природе. Даљни закључак, који би одавле слиједио, да су наике сва обиљежја бића дјела нормативне природе, створен је тек касније, он приказује закључну тачку данашњег стања ове науке. Али тиме, што је сав рад суца утврдио као нормативан, утро је заправо пут науци о нормативним обиљежјима која је нужна посљедица његовог гледишта. Ако је наике сав рад суца нормативан, мора да се узрок зато налази у законима. Структура закона очито сили суца на рад ове врсте. Како закони сами, бића дјела захтјевају да се нормативно ради: то мора да постоје нормативна обиљежја законских прописа.

Није без важности да је потицај за науку о нормативним обиљежјима — која се на први поглед чини чисто теоријска — дао практичар. Овај на често дифузан и сувише спширан начин набацује проблем о којему се овдје ради. При том поступа тако радикално да је било потребно знатно рестринговање његових теза да се дође до употребљивих научних формација. Али ипак се сви који су се иза њега бавили овим проблемом служе његовим методом који данас влада у њемачкој кривично-правној науци. Тако је анализа судачке дјелатности дала подстрек за науку о нормативним обиљежјима.

### *3. Нормативна обиљежја бића дјела М. Е. Мајера.*

Као први, који је у казненоправној науци свратио пажњу на ову посебну врсту обиљежја бића дјела, спомиње се М. Е. Мајер. Упоређујући законска бића кривичних дјела дошао је до закључка да се ова у неком погледу разликују. Анализовао је бића дјела описаних у §§ 167 и 314 К. з. Као обиљежја бића дјела § 167 нашао је лишење живота другог лица. Сва обиљежја овог бића претстављају околности које се могу чулима запажати, узроковати и која могу да изравно манифестују противуправност. Чим би наике суд утврдио да постоји чињеница лишења живота другог лица, слиједило би да је дјело противправно. Насупрот код бића дјела § 314 К. з. томе није тако. И овдје међу обиљежјима бића дјела налазимо чулну околност „одузимања“. Али ово обиљежје не конституише непосредно противправност. И ако тко одузме ствар, није још учинио крађу него само онда, ако је та ствар туђа. Околност да је ствар туђа није исте природе као и одузимање ствари. Док ова друга манифестује противправност, прва је конституира. У околности да је ствар туђа већ је садржан суд о правној и уопће социјалној вриједности ствари. Судац до закључка о противправности не долази само на основу констатације дјела одузимања, него и на основу суда о социјалној вриједности ствари. Суд о противправности дјела некако је антиципиран у обиљежју да је ствар туђа. Суд о

околности да је ствар туђа исте је врсте као и суд да је дјело противправно, потом је нормативне природе. Можемо дакле да разликујемо обиљежја дјела која су нормативне природе од оних која то нису. Слиједи да и у законско биће кривичног дјела, које је замишљено као чисто објективно, улазе моменти вриједности.

Као најважније примјере навађа Mayer — осим својства туђ. § 314— неистиност чињенице (§§ 144, 139, 301, 334 итд.), полна непорочност дјевојке (§ 276), тјелесно повриједити (§ 178), опасност посљедице (§ 188). Ове околности се додуше налазе у бићу дјела, у творевини посве објективне, чулне природе, али заправо спадају у противправност. Оне су нормативна (дакле неправна) обиљежја бића дјела и подједно прави елементи противправности. „Нормативна обиљежја бића дјела су по том они саставни дијелови посљедице која се поклапа са бићем дјела који су важни само за утврђивање вриједности. Она су саставни дијелови посљедице који са дјеловањем воље не стоје у узрочној вези.“ Нормативна обиљежја не индицирају противправност, него је заснивају, они за противправност нису *ratio cognoscendi* него *ratio essendi*. Док је одузимање ствари индициј за противправно присвојење, то је околност да је ствар туђа саставни дио овога. Нема ли одузимања, то не постоји биће дјела крађе, није ли ствар туђа то пристојење није више противправно. Док се остала обиљежја бића дјела обично остварују у вањском, чулном свијету, нормативна обиљежја остварују се, имају посљедице само у правном свијету.<sup>6)</sup>

Mayer упозорuje да су нормативна обиљежја неки изузеци, неке ријеткости. Са стајалишта науке о бићу дјела (*Tatbestandslehre*) посвема је у праву. У првотном смислу биће дјела (*Tatbestand*) посве је објективног значења у опреци према противправности која има нормативно значење и кривњи која је субјективног значаја. Али овим његовим ставом према нормативним обиљежјима одређен је и његов став у методичком погледу. У методичком погледу налази се Мајерова кривично-правна наука на прекретници. Она се креће својим појмовима између схватања позитивистичке школе и аксиолошког схватања југозападне њемачке филозофске школе које служи као основ новијој њемачкој правној науци. Док неке појмове одређује посве методом духовних наука, дакле правнички, јуристички (на пр. подобност за урачуљивост), то се код других служи методом природних, одређујући појам дјела посве натуралистички. Истим методом служи се и код појма бића дјела, јер нормативна обиљежја означаје изузецима обзиром на објективно значење овог појма. Уопће може појам нормативних обиљежја да служи као критериј за метод писца. Што је већи број обиљежја бића којима се даје нормативно значење, то је

<sup>6</sup> M. E. Mayer, *Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts*. Heidelberg 1915. стр. 182—185.

метод писца више „јуристички“, аксиолошки. Тако долазимо до неке развојне линије којом се креће методијска оријентација кривичноправне науке. Од нормативних обиљежја М. Е. Мајера као изузетака долазимо преко науке Е. Mezger-a, Н. Mannheim-a, М. Grünhut-a и Н. Drost-a до чисто јуристичког метода Erik-a Wolf-a.

(Свршиће се)

Д-р Станко Франк

## ТЕОРИЈА ТУМАЧЕЊА ЗАКОНА И СУДСКА ПРАКСА\*

Тумачење закона било је увек један од најважнијих и најделикатнијих правних проблема, али је то питање баш у данашње време нарочито важно и актуелно. Оно не интересује само стручне правнике, већ се његов значај тиче и свакога појединца, па и самога друштва као целине. И заиста, ови нагли и разноврсни преображаји у свима облицима друштвених односа, који се данас дешавају, природно је да нису могли остати без утицаја и на развој судске праксе или јуриспруденције, као највернијег и најсигурнијег огледала догађаја и прилика, које владају у једноме друштву и држави. Специално, оне многобројне и радикалне реформе, које су извршене у организацији и функцијама других двеју грана државне власти — законодавне и управне, нужно изискују одговарајуће промене и у области судства, које је до сада, и по своме устројству и по својој делатности, било, у главном, поштеђено од већих и значајнијих промена или пертурбација. А проблем тумачења или интерпретације закона са тиме је баш у најтешњој вези, јер то тумачење треба да послужи као сретство, да се и јуриспруденција или практично вршење правосуђа и изрицање правде, као најважнији атрибут судства, што више прилагоди овој новој и неминовној животној стварности.

Зато ћемо ми овде покушати да, по могућству и макар у најкраћим потезима, изложимо суштину тога проблема и његов значај, у светлости правне теорије и судске праксе. Управо, циљ нам је био, да пружимо једну кратку и што је могуће прецизнију студију о општим принципима те интерпретације, о њеном појму и циљу, о потребама, које она има да задовољи и правцима, којих се при томе треба да придржава, — а све у вези са задацима и тежњама судске праксе уопште, а садање и досадање праксе наших судова нарочито.

*Појам и потреба интерпретације.* — Да би се једно опште правило, које је у закону формулисано, могло пра-

\*) Приступно предавање, одржано на Правном факултету Београдског универзитета 14 новембра 1933 године.

вилно и тачно применити на извесан конкретан случај у правном животу, потребно је, да се утврди прави смисао тога правила, као и домашај његове снаге и важности. То се пак може постићи само једном смишљеном оценом дотичних законских прописа, самих за себе и у поређењу са чињеницама, које се појављују као повод за примену закона. Ову и овакву оцену називамо интерпретацијом. Али је у ствари смисао, који се таквој правној радњи иначе придаје, врло разнолик, што ћемо, надамо се, и из даљег излагања увидети. Што се пак тиче потребе интерпретације закона, као једне посебне правне делатности, може се рећи, да је она диктована у главном двојаким разлозима:

1) Већ и по својој дефиницији, коју смо мало пре изложили, интерпретација је неопходна за саму примену закона као таквих, т.ј. као општих норми, донетих ради уређења неодређених и врло променљивих људских односа. На име, законодавац, формулишући у закону једно правно привило, полази од извесних претпоставки, чије се постојање у даној случају може утврдити само једном радњом надлежног органа власти односно судије, коју радњу називамо тумачењем закона. То пак значи, да је тумачење потребно и за примену идеално јасних и потпуних закона.

2) Али закони могу бити и тако нејасни и непотпуни, да је потребно и нарочито разјашњење њиховог смисла или чак и стварање једнога новог правила за појављени случај одн. групу случајева исте врсте. Заиста, идеално би било оно законодавство, у коме би се, одмах и без икаквих тешкоћа, могло наћи задовољавајуће решење за сва правна питања, која се у практичном животу појављују. Али су људски односи по својој природи тако сложени и разнолики, да писано право (*jus scriptum*), односно позитивно законодавство, није у стању, да их све обухвати и да пружи потребно решење за све нове појаве и потребе.<sup>1)</sup>

На име, немогуће је и најдаровитијем законодавцу, да предвиди све будуће случајеве и да за њих унапред формулише одговарајућа решења. Јер, услови живота брзо се мењају. Благодарени сталном напретку технике и науке уопште, појављују се готово свакодневно нови проналасци, који стварају нове услове живота и нове облике људске активности, па и нове правне проблеме. Отуда се појављује потреба, да се тумачењем постојећих закона, њихов смисао прилагоди тим новим људским односима и приликама у друштву, — те да, на тај начин, и тумач закона одн. судија директно сарађује на обнављању закона.

Јасно је, дакле, да законодавство није у стању, да једним сигурним и једнаким кораком прати непрекидни развој или

<sup>1)</sup> На овакву констатацију, поред осталог, наилазимо и у чланку: *Ђорђе дел Векио*, Криза правне науке, Архив, свеска за септембар 1933 г.

еволуцију правних односа и потреба. Правни писци обично указују на један контраст или на неслагање, које често постоји између званично признатог или, како се то обично каже, позитивног права, с једне, и потреба и захтева или тежњи правног живота, с друге стране. При томе се примењује, да закони махом нису толико непотпуни, колико заостају за животом или су чак застарели и, као такви, не одговарају више стварним потребама времена, у коме има да се примењују. Зато их је потребно стално обнављати, било њиховом формалном ревизијом, било пак утицајем једне целисходно подешене судске праксе.<sup>2)</sup> И дешава се стварно, да су случајеви, које постојећи закони нормирају, већ давно, сасвим или делимице, ишчезли из правног живота, докле, напротив, други, који се у савременом социалном и привредном животу појављују, остају ван домашаја законских наређења. Те се ови последњи случајеви могу подвести под постојеће законске одредбе само помоћу једне целисходне интерпретације.

Но, у вези са овим, треба претходно напоменути још и то, да разумевање закона самих за себе, т.ј. посматраних одвојено од конкретних питања или чињеница, на које их треба применити, не задаје никакве нарочите тешкоће. Напротив, тежиште је овога проблема у оцени факата у вези са законом, у њиховом фактичком констатовању, њиховој оцени и правној квалификацији, односно у одређивању оних правних прописа, под које треба подвести спорне односе, да би се донела једна правилна одлука за њихову расправу. Јер, када се на пример каже, да при наследству сротство у задрузи има првенство над сротством изван задруге, ма ово било и у ближем степену (§ 528 г.з.), — онда је то и за саме лаике без икаквих тешкоћа схватљиво. Али се, напротив, из наше досадање судске праксе, која се тиче тумачења овога законског правила, види, да фактичко питање о томе: ко се све и под којим условима — у вези са наслеђем — има сматрати као сродник у задрузи, а ко пак као сродник ван задруге, — претставља често готово, један нерешљив проблем. Дакле, може један закон, сам по себи бити у сваком погледу јасан и разумљив, али се тешкоће око његовог разумевања показују тек у вези са једним конкретним случајем, на који треба применити његова наређења.

*Разне теорије тумачења закона.* — Постоје у главном две теорије или два различита правца о тумачењу закона, а на име: а) *Традиционална или класична* и б) *Социолошка теорија*. Поред ових, а с обзиром на став, који тумач закона односно судија треба да заузме према закону у погледу његове примене, постоји и готово један читав низ других тео-

<sup>2)</sup> В. о томе: *François Geny, Methode d'interprétation et sources en droit privé positif, Paris 1919, tome premier, № 3 et 4, p. 7 et suiv.*



рија или праваца, који су у ствари само разни облици или варијанте ових двају, а крећу се почев од учења о слепом придржавању за законски текст, па до потпуно слободне правне интерпретације. — Ми ћемо некоје од тих теорија поменути у даљем излагању и то укратко, т. ј. само у онолико, у колико њихове трагове будемо открили и у нашој судској пракси, специјално оној ранијег датума.

а) Традиционална или класична теорија интерпретације одликује се нарочито тежњом, да сва потребна решења у практичном правном животу налази једино у закону, као формално изјављеној вољи законодавчевој. Она се оснива на једном учењу, по коме би позитивно или законско право било само себи довољно и чинило једну логичку и правну целину тако, да би један људски однос могао имати правно обележје само у толико, у колико би могао наћи помена и оправдања у писаном закону. Ово учење или ова интерпретациона теорија наша је најбољег израза у формули т.зв. *логичкој самодовољношћ* или потпуности (*la plénitude logique, die logische Geschlossenheit*) позитивног права. Она полази од једне мисли, коју бисмо, — позајмљујући једин често употребљавани израз из савремене економне политике, — могли назвати идејом аутархије у правном систему. По среди је, међутим, једна фикција: да је позитивним законима предвиђено све што је потребно; да су они, према томе, потпуни и да не садрже никаквих празнина, које би се морале тумачењем попуњавати. Због тога претераног поуздања у законску логику, као сретство за отклањање свих могућих тешкоћа у тумачењу закона, ова се теорија назива и *логичко-конструктивним* (*logisch-konstruktive*) *правцем интерпретације*. Многи правници мисле, да је ова теорија једино у стању да обезбеди довољну сигурност правних односа. Али се као њен главни недостатак обично истиче: њена строга привезаност за законски текст и велика наклоност према логичко-правним уопштавањима и конструкцијама. Писани закон пре свега и изнад свега — *les textes avant tout*, — то је главна девиза присталица ове теорије.

б) Међутим, у социолошкој интерпретацији закона преовлађује идеја о потреби и дозвољености тражења правних правила и ван законског текста, када је то, за правилно и правично решење извеснога спорног случаја у практичном правном животу, потребно. Другим речима, по овоме учењу, тражи се што више слободс за судију као тумача закона. да би могао једно апстрактно правило писаног законодавства што боље прилагодити захтевима свакидашњег живота. Сматра се да се тако највише доприноси остварењу циља и задатка интерпретације<sup>3</sup>.

<sup>3</sup>) Ово је учење практично највише нашло примене у швајцарском грађанском законнику од 10 децембра 1907 (чл. 1), по коме је, као што је познато, судија изрично овлашћен да, у недостатку одредбе закона или оби-

И чувени француски правник François Geny, аутор заиста монументалног дела о тумачењу закона, које смо већ цитирали заступа идеју, која се у главном слаже са социолошком теоријом, а по којој, за задовољење тзв. легитимних потреба правног живота, није довољан само писани закон, већ су за то нужни и други елементи<sup>4</sup>. По овоме учењу, судији је дата могућност, да, путем тумачења, попуни оне правне празнине (les lacunes des lois, Lücken im Recht), на које би примењујући закон наишао. Потреба једнога таквог овлашћења за судију правда се тиме: што се може десити, да је законодавац, не само случајно, већ можда и свесно и са планом, пропустио да предвиди и регулише извесна питања, или их је само напоменуо, остављајући судији њихову ближу оцену и решење. И то стога што законодавац напр. сматра, да дотични односи нису довољно сазрели или, пак, да уопште нису подобни за прецизније и потпуније законодавно нормирање. А у таквим случајевима, не само да је потребно, већ је и нужно, да се судији призна мало већа слобода оцене, да би те законске неодређености и празнине могао исправити и поунити и средствима изван закона одн. својом јуриспруденцијом<sup>5</sup>. Тако је на пример и наш законодавац, предвиђајући појаву сличних случајева, показао (у §§ 8 и 10 грађ. зак.): на који се начин законске нејасности и празнине имају отклањати. Ту је нарочито истакнута идеја правичности или тзв. природне правце; затим принцип другостепене (супсидијерне) примене обичаја и уопште тумачење закона путем аналогije — законске и правне.

Али, овим поводом треба нагласити, да ни традиционална теорија не искључује сваку слободу интерпретације само захтева, да се та слобода креће у строгим границама закона; т. ј. она само тражи потпуну везаност судије за закон или такозвану законску логику, па било да је у питању

---

чаја, може појављени спорни случај расправити по правилима, која би он сам прописао, када би био позван да доноси закон, узимајући при томе у обзир и она решења или солудије, које су усвојене у правној науци (доктрини) и јуриспруденцији. — „A défaut d'une disposition légale applicable, le juge prononce selon le droit coutumier et, à défaut d'une coutume, selon les règles qu'il établirait s'il avait à faire acte de législateur. — Il s'inspire des solutions consacrées par la doctrine et la jurisprudence. — В. о томе опширније: Geny, tome II, p. 308—329, № 201—204.

<sup>4</sup>) То је и сам аутор изречно нагласио у своме извешћу (avertissement) ка другом издању исте књиге (tome I, p. XI).

<sup>5</sup>) Lepo је речено, да је судија, што се тиче материје грађанског права, у недостатку прецизног и јасног закона, *министар правичности*: Dans les matières civiles le juge, à défaut de la loi précise est un ministre d'équité. — Geny, цит. дело, tome I, p. 214 и 215 примедба под 3, № 85. — То је исто наведено и у књизи: Jean Ray, Essai sur la structure logique du code civil français, Paris 1926, p. 205, а поводом формулисања једне од начелних одредаба у пројекту комисије при изради француског грађанског законика (Code civil-a).

попуњавање празнина или пак да се ствар тиче утврђивања правога смисла једнога нејасног закона. Судови су установљени да суде по закону, а не да суде закону — *le juge est institué, pour juger selon la loi et non pour juger la loi*, — кажу присталице ове теорије<sup>6</sup>. Зато би, по мишљењу неких правника, комбиновањем ових двеју теорија, требало наћи једно средње решење, које би, при тумачењу закона, подједнако водило рачуна о свима истакнутим обзирима. И то на тај начин, што би социолошка интерпретација имала просто да допуни традиционалну одн. класичну, која би опет сачувала прво место.

Укратко, одређујући ближе однос између ових двеју теорија — класичне и социолошке — могли бисмо рећи, да оне стоје једна према другој као појам строге законитости према појму опортунитета или целисходности. И по социолошкој теорији не спори се, да је закон главни облик и извор права, али се додаје, да није и једини. *La loi ne contient pas le droit tout entier* — закон не садржи целокупно право — кажу присталице социолошког правца. Јер, поред захтева закона с једне, мора се, напомињу они, водити рачун и о захтевима друштвених потреба, с друге стране.<sup>7</sup>) Али, од ове социолошке теорије треба разликовати правац или покрет за такозвано *слободно тумачење закона* или *слободно право* (*Freirechtsbewegung*), по коме би судији било дозвољено, да и независно од постојећих закона ствара правило за расправу појављеног спорног случаја. Идући тако, сходно познатој интерпретационој формули, и без закона изван закона: *Sans le Code civil, au-delà du Code civil*. То јест, да судија ствара и примењује и таква правила, која немају стварног ослонаца у закону.

*Задатак и циљ интерпретације.* — Задатак је интерпретације, да што тачније определи смисао садржине једнога закона, ради његове правилне примене на животне односе. Овако постављено, ово питање изгледа сасвим просто и његово решење као да не задаје никакве нарочите тешкоће. Али се то питање компликује, када се закони посматрају са њихове субјективне стране. Оно се управо састоји у томе: да ли се закони приликом примене имају ценити само као објективна факта, независно од личности њиховог творца одн. законодавца, или се пак мора увек имати у виду и један субјективни елеменат, дакле, нешто што није дато у

<sup>6</sup>) Видети: G. Baudry Lacantinerie, *Precis de droit civil*, 11e édition, tome I, Paris 1912, p. 51, № 88.

<sup>7</sup>) Овај развој или ова еволуција у теорији тумачења закона (*die Theorie der Auslegung*) од логике до целисходности или телеологије (*von der Logik zur Teleologie*), лепо је изложена у изврсној расправи: *Dr Max Gutzwiller, Über Gegenwart und Zukunft der Privatrechtswissenschaft*, Tübingen 1927 (Verlag von J. C. B. Mohr). Ту је, поред осталог, истакнуто: како у правној науци, уопште, па и у погледу тумачења закона — појам *корисности* све више преовлађује на штету појма строге *логичности*.

самоме закону као таквом. Одговор на ово питање значајан је и за одређивање правца интерпретације, а стоји у тесној вези и са већом или мањом слободом њенога практичног манифестовања. Ово се пак питање практично своди на то: да ли је за решење извеснога спорног случаја одлучујуће оно, што је речено у закону као изјављеној вољи законодавчевој, — па макар то било и погрешно, — или пак треба истраживати оно, што би законодавац вероватно рекао, да је предвиђао конкретне прилике. Тако, да бисмо, у ствари, овде имали две различите воље: ону, која је у закону позитивно изражена и ону, која се, с обзиром на извесне друге околности, само претпоставља.

По једном мишљењу, које нам изгледа тачније, циљ тумачења треба да буде *изналажење воље самога закона*, а не т.зв. презумиране воље законодавца. А по другом пак мишљењу, које је у складу са класичном теоријом интерпретације, на против, треба се држати намере законодавца. — Ово друго мишљење нашло је примене и у нашем грађ. законнику (§ 8), а — као што ћемо доцније видети — заступљено је у највећој мери и у нашој судској пракси. Оно прво мишљење, међутим, више одговара социолошком правцу, и по њему се не треба руководити тиме: какве је намере законодавац некада имао, већ напротив треба водити рачуна о свима променама, које су се у међувремену у друштвеној средини догодиле, па према томе ценити: какве би намере законодавац имао одн. какве би прописе донео, при тако промењеним условима живота. Изгледа нам међутим, да би закон стварно требало посматрати као једну засебну целину, одвојену од воље његових аутора, те му према томе и одређивати смисао при његовој практичној примени. Оно пак што је законодавац евентуално мислио, може имати важности тек посредно, т.ј. само у колико је потребно, да бисмо боље разумели оно што је стварно рекао.<sup>8)</sup>

У вези са овим, умесно се примећује, да се законодавцу, с позивом на његову вољу, многе ствари приписују, на које он, не само да није мислио, нити их је предвиђао, него чак није могао имати ни разлога, да о њима размишља одн. да их предвиђа, пошто се појава таквих ствари, у времену доношења дотичног закона, често није могла на наслушити, а камо ли предвидети. А законодавац се, — као што је на један заиста духовит начин речено, — не бави прорицањем,

<sup>8)</sup> Таково је мишљење изражено и у књизи: *Д-р Божидар Марковић, Уџбеник судског кривичног поступка Краљевине Југославије, Београд 1930, стр. 75.* — Ту, иначе, наш професор г. Д-р Марковић, говорећи о тумачењу кривично-процесних закона, поред осталог, каже: „Задатак тумачењу јесте *изналажење воље самога закона а не законодавца*“. Наравно, то што је, у овом погледу, речено за кривично-процесне, важи несумњиво и за остале законе; ма да се, иначе, на кривичне законе не могу применити сва она интерпретациона правила, која важе за опште одн. грађанско законодавство.

већ врши један озбиљан посао. И заиста, шта је, например, наш законодавац из четрдесетих година прошлога столећа могао мислити о данашњем аутомобилском и ваздухопловном саобраћају и о користима и опасностима, које су са њима скопчане, а да и не помињемо многе друге значајне проналаске и установе, које су у међувремену остварене?

*Принципи интeрпeрeтaциje.* — Као основица тумачења закона служе они исти правни принципи, који чине темељ целокупног правног поретка. Ту на првом месту долазе: принцип правде, принцип слободe и једнакости, принцип првенства општих интереса друштвене целине према интересима појединаца; принцип да се нико не сме богатити на рачун других лица; да је свако дужан де накнади причињену штету; да нико не може располагати са туђим правима и имањем, — и читав низ других.<sup>9)</sup> Многи од ових принципа називају се, и то са разлогом, *правним аксиомима*, јер су стални и у суштини непроменљиви, тако да имају у себи нечега апсолутног, чиме се и право у неколико приближује т.зв. егзактним наукама. У духу тих принципа треба да се расправљају и сва питања на случај непотпуности или нејасности законских одредаба. Према њима треба такође да се оцењује и правилност појединих судских одлука, нарочито у колико не би било изричних законских наређења за поједине случајеве. Отуда су они, у ствари, и најпозитивнија гаранција за отклањање свију неправилности и произвољности у тумачењу закона.

Најважнији пак од свију наведених принципа јесте *принцип правичности*, у коме они сви налазе најпотпунијег изражаја. Појам правичности, истина, није довољно одређен, и то је његов највећи недостатак, али се под правичним суђењем, — што нас овде највише интересује, — обично разуме: *прилагођавање правних правила особеним околностима свакога случаја и ублажавање ригорозности појединих законских одредаба*, чија би дословна примена често могла одвести неправди: *Summum jus saepe summa iniuria*. Услед тешкоће и готово немогућности објективног дефинисања појма правичности, сматра се, да он не може бити сигурна основица за суђење и да не располаже оном јасноћом и прецизношћу као строги појам права. Али се ипак истиче сам престиж појма правичности, и због тога се често пута наглашава, да би, поред све његове неодређености, елиминисањем тога појма и само право изгубило свој специфични правни карактер. Ма да неки примећују, да тај појам више припада домену пое-

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

<sup>9)</sup> В. Geny, tome II, No 162, p. 105. Ту је дато и нарочито објашњење некојих од ових принципа.

зије, него домену права.<sup>10)</sup> Те због свега тога, тачно је речено, да је правично суђење један од најтежих задатака, који нам се постављају.<sup>11)</sup>

## II

*Паложјај судије и судске праксе према закону.* — Питање о положају и овлашћењу судије, у погледу тумачења и примене закона, у непосредној је вези са правцем, којег се то тумачење уопште придржава. Ипак се тај положај у главном двојако схвата: а) По једном схватању, судија се отприлике замишља као нека врста аутомата, који тако рећи механички примењује закон, за чији је текст слепо привезан. б) По другом пак схватању, судија се појављује као самостални орган власти, који слободно оцењује изнете чињенице и целисходним тумачењем тражи за њих подесна законска наређења, водећи при томе рачуна и о многим другим обзирима, а не само о интересима парничних странака.

У првом случају, дужност судије простија је и лакша — и не задаје никакве нарочите тешкоће. У другом пак случају, та је дужност више сложена и деликатна, те њено испуњење захтева нарочите квалитете за судију: интелектуалне, моралне и стручне. Првом случају, узгред буди речено, одговара позитивна или легална доказна теорија, која је у тесној вези са раније изложеном теоријом класичне интерпретације. Друго пак гледиште условљава слободнију оцену доказа или, како се то обично каже, суђење по слободном судијском уверењу.

Што се пак тиче питања о односу судске праксе, као готовог резултата судијске делатности, према закону, — оно се своди на то: да ли се и судској пракси, поред закона и обичаја, може признати својство извора права. Ово питање је нарочито важно у теориском погледу, али оно има и великог практичног значаја<sup>12)</sup>. Међутим, по нашем позитивном законодавству (§ 11. г.з.), оно је решено тако, да судске одлуке — у колико је о њима реч као о утврђеној судској

<sup>10)</sup> В. о томе у интересантном и значајном делу: *Henri de Page, A propos du gouvernement des juges, l'équité en face du droit, Bruxelles — Paris 1931, p. 18 et suiv.*; затим, нарочито што се тиче појма правичности: *Dr. Божићар С. Марковић*, Проблем основа и интерпретације приватног права у светлости учања социолошке школе, Архив, свеска за септембар 1931 г., у вези и са тамо наведеном литературом.

<sup>11)</sup> В. *Hans Fehr, Recht und Wirklichkeit, Zürich 1928, S' 155.* — *Gerichts urteilen ist eine der schwersten Aufgaben, die uns auferlegt sind.*

<sup>12)</sup> Уопште, теорија тумачења закона је у непосредној и тесној вези са учењем о изворима права. О томе питању код нас су до сада нарочито писали наши професори и учитељи права: г. г. *Живојин Перић*, *Д-р Драгољуб Аранђеловић* и *Д-р Живан Сиасојевић*. У новије пак време, особиту пажњу овој правној материји посвећују: професор г. *Д-р Ђорђе Тасић* и унив. доцент г. *Д-р Божићар С. Марковић*, са чијим ћемо некојим радовима овде имати прилике да се упознамо.

пракси — претстављају само једно „постојано судско тумачење“, али да немају силу закона одн. значај извора права. Али, ма шта се иначе мислило о улози и значају судске праксе у развоју права, т.ј. било да јој се призна карактер правног извора или не, — њен значај остаје несумњиво велики, и она је стварно један од важних облика у коме право долази до изражаја односно извире. Јер ће за лица, која траже судску правду, односно заштиту својих оспорених или угрожених права и интереса, често бити меродавније мишљење суда или стање утврђене судске праксе по дотичном питању, него неодређено и често сувише апстрактно изражено мишљење законодавца. И зато ће се, — као што неки правници лепо примећују, интересована лица увек трудити, да тој утврђеној пракси судској саобразе своје правне радње, и не упуштајући се при томе у оцену: колико та пракса стварно одговара правом смислу закона и такозваној намери законодавца.

Дакле, и ако судске одлуке начелно немају карактер општег правила, нити им се признаје својство формалног правног извора, као што су закони или обичаји, — ипак, посматрајући судску праксу по њеном стварном дејству и значају, долазимо до закључка, да је она несумњиво један од најважнијих чинилаца у стварању или изграђивању права. Овако мишљење заступају и многи истакнути правници — наши и страни, те се може рећи, да је оно данас и владајуће. Отуда се говори и такозваној *стваралачкој снази правосуђа* (*la force créatrice de la jurisprudence, die schöpferische Jurisprudenz*)<sup>13</sup>. Неки пак правни аутори истина оспоравају судској пракси својство правног извора, али и они при томе наглашују, да јој се, ипак, не може порећи извесна стваралачка или креативна улога у елаборацији разних правних установа, које у ствари чине садржину и биће права.

Али, да би се судској пракси уопште могао признати такав значај, она мора одговарати извесним захтевима и испуњавати извесне услове, где на прво место долазе њена *једнообразност* и *стабилност*. Јер се са разлогом истиче, да су неодређеност и претерана колебаљивост судске праксе — њени највећи недостатци. Такве појаве, каже се, врло неповољно утичу на развој правосуђа, шкоде његовом угледу, а осим тога повећавају жељу за парничењем, што чини да се покрећу стварно и такви спорови, који се иначе не би никада појавили<sup>14</sup>). Наравно, ма колико да су иначе ти захтеви

<sup>13</sup>) В. *Гену*, *op. cit.*, *тome II*, № 210, р. 350.

<sup>14</sup>) В. о томе: *Д-р Драгољуб Аранђеловић*, Предговор уз издање Грађанског законика од г. *Д-р Гојка Никетића*, Београд, 1904 год., стр. XLVII; затим нарочито: *Д-р Живан Саасојевић*, О јуриспруденцији, Архив, свеска за јули 1912 год. — Тако и неки страни правни аутори умесно примећују, да исход или начин расправе извеснога правног спора не би требало да зависи од случајног састава једнога судског колегијума: *Es darf nicht*

о једнообразности и сталности судске праксе оправдани, то ипак не значи, да би само из тих разлога требало истрајати у некој погрешци или заблуди. Већ истакнуту жељу за једнообразношћу треба разумети тако, да се једном утврђене судске праксе по правилу треба придржавати све дотле, док у дотичним правним односима не би наступиле такве значајне промене, које би оправдано диктовале њено напуштање. И заиста, тачно се примећује, да би углед правосуђа мање био угрожен двома контрадикторним одлукама, него ли једним низом погрешних одлука, које би иначе биле једнообразне.

У овом погледу нарочито је важна улога јуриспруденције Касационог суда, коме је, као врховном органу правосуђа, законом о његовом устројству (§ 6) поверена дужност, да мотри, да се закони примењују у оном смислу у коме гласе и једнообразно.<sup>15)</sup> На име, судећи обично само о примени права, односно расматрајући одлуке нижих судова само у погледу правилности примене законских прописа на спорна факта, Касациони суд је у могућности, да својим одлукама или т.зв. *примедбама* упућеним нижем суду, директно утиче на формирање судске праксе у једном одређеном правцу. Зато су пак од нарочите важности, т.зв. начелне одлуке његове опште седнице, које су у ствари, т.ј. по ауторитету који уживају, једна врста закона промулгованих од судске власти. И у колико је делатност законодавца у погледу доношења закона неуреднија, у толико улога јуриспруденције Касационог суда постаје све значајнија. Тако,

von der zufälligen Besetzung eines Gerichts abhängen, ob so oder anders entscheiden wird. — *D-r Walter Jellinek*, Schöpferische Rechtswissenschaft, Rede beim Antritt des Rektorats, Kiel, 1928, S. 9. — Други пак наглашавају, да вођење спорова, у погледу неизвесности њиховог исхода, не би требало да се изједначи са играњем на лутрији: Der Prozess darf nicht zum Lotteriespiel werden. — *B. D-r Paul Gülland*, Stellung und Aufgaben des Richters im Spiegel der Zeit, Berlin 1928 (Verlag von Franz Dahlen), S. 714.

<sup>15)</sup> В. Закон о устројству судова од 1865 г., са изменама к допунама од 28 новембра 1895 год. Тако исто, новим законом о уређењу редовних судова од 18 јануара 1929 год., прописано је, да Касациони суд вршећи судску власт, има при томе да пази, да се у земљи материјални и формални закони правилно и *једнообразно* примењују (§ 40). А да би се пак постигла што већа једнообразност суђења, истим законом (§ 55 је у Касационом суду установљен и *ошсек за евиденцију*, коме је задатак, да у свима правним предметима, осим кривичних, прибележи сваку одлуку од правне важности и ако опази противуречности у суђењу, да на ове, пре него што се одлука отпрати, обрати пажњу претседнику Касационог суда, који даље доноси сходну одлуку. То је све детаљно регулисано Уредбом Бр. 123.991 од 27 децембра 1930 г. о отсеку за евиденцију важних одлука и о начелним одлукама Касационог суда. — О значају јуриспруденције Касационог суда за једнообразност судске праксе и јединство правосуђа уопште, нарочито је расправљано на скупштини Удружења судија Краљевине Југославије, одржаној 5 и 6 јуна 1933 год. у Београду, а поводом поднетих реферата г. г. *Д-р Јована Савковића*, *Д-р Аврама Баруха* и *Д-р Адама П. Лазаревића*, о теми Стварање јединственог Касационог суда. В. „Правосуђе“, свеска за јуни 1933.



на пример, законом о издавању тапија од 30-V-31 г. (§ 40) дато је овлашћење Касационом суду, да може — по захтеву Министра правде — у својој Општој седници, доносити обавезне одлуке и за оне случајеве, који тим законом нису предвиђени<sup>16)</sup>. Што значи, да му је делимично делегирана односно призната и законодавна власт. Ово пак уз једино ограничење, да те његове одлуке—закони одговарају духу већ постојећих одредаба. На тај начин законодавац је у неколико признао и немогућност, да сâм редовно удовољава захтевима правног саобраћаја.

Но, да би Касациони суд могао са успехом извршивати ту своју улогу изједначавања судске праксе и попуне закона, и да би му се у томе олакшао посао, био би потребан један стални преглед развоја судске праксе, са њеним систематским научним обрађивањем. Та се пак делатност врло умесно назива *клиничким методом у изучавању и насјави права*.<sup>17)</sup>

### III

*Крајња анализа наше судске праксе.* — Ако бисмо праксу наших судова у овоме погледу подвргли једној озбиљној анализи, тешко бисмо могли донети сигуран закључак о томе: који принципи њоме данас владају и какве су управо њене тенденције. Узевши уопште, она нема једнога утврђеног правца, да би се по томе могло рећи: којој теорији припада, односно којих се интерпретационих метода придржава. У њој се, као што ћемо из даљих примера видети, примећују трагови и знаци готово свију учења и праваца, који су у теорији тумачења закона познати, почев од класичне интерпретације и строгог придржавања за законски текст и логику законодавца, па, мање-више, до потпуно слободног правног истраживања. — Па ипак се може рећи, да је наша судска пракса данас много ближа социолошкој, него традиционалној или класичној теорији, која се, као што смо мало пре видели, поглавито ослања на законску логику.<sup>18)</sup>

У циљу илустрације ових опажања, ми ћемо овде изложити неколико важнијих случајева, који мислимо да могу послужити као врло подесни примери за овакву једну оцену.

*Први пример.* — Један типичан пример логичке или класичне интерпретације пружа нам, по нашем мишљењу, тумачење одредбе §. 399 гр. зак., где је предвиђена једна значајна уставова, која се тиче наслеђа. По-

<sup>16)</sup> В. о томе наш рад: Стари и нови закон о издавању тапија. — Основи нашег баштинског права, Архив, свеска за април 1932.

<sup>17)</sup> В.: *Julien Bonnecase*, Clinique juridique et facultés de droit, L'institut clinique de jurisprudence, Paris 1931 (E. de Boccard, Editeur).

<sup>18)</sup> Раније се је, међутим, пракса наших судова више придржавала метода логичке интерпретације. — В. о томе: *Живојин М. Перић*, О улози судске власти по српском законодавству, предговор уз раније већ поменуто издање Грађанског законика од г. Д-р *Гојка Никетића*, снабдевено збирком судских одлука, Београд 1909, стр. IX—XLV.

знато је на име, да је у систему нашег наследног права, поред принципа о првенству мушке деце у наслеђу према женској, усвојен и принцип права претстављања или репрезентације, по коме принципу деца, на случај наслеђа, могу претстављати своје родитеље и тражити за себе онолики део, колики би припао њиховим родитељима, да су ови у моменту смрти оставиоца (de cuius-a) били у животу. Међутим, услед разноликог разумевања и тумачења законских прописа, који се тичу ове установе, долази се до врло разноликих и опречних решења по овој правној материји. Тако би се, према једном тумачењу, односно схватању права претстављања, по коме потомци — наследници не наслеђују по своме сопственом праву (jure proprio), већ по праву свога преминулог претка (jure praedefuncti parentis), дошло до једнога не само неправичног, већ у неколико — и то баш са гледишта законске логике — и апсурдног решења. На име, по томе тумачењу, оставиоца ће, — који је, на пример, после своје смрти оставио рођену кћер и унуку од раније умрлога сина, — наследити унука, која, претстављајући свога оца, искључује из наслеђа кћер оставиочеву односно своју тетку по оцу.<sup>19)</sup> Кажемо, да би овакво тумачење могло довести и до апсурдних решења, баш са гледишта законске логике, због тога: што се, као што је познато, сматра, да је законски ред наслеђивања утврђен и заснован на претпостављеној вољи оставиоца; а тешко би се, мислимо — бар по ономе што бива у већини случајева (de eo quod plerumque fit) — могло претпоставити, да би оставилац, унуку од умрлог сина, — која је рецимо удата и носи туђе име, — стварно претпоставио својој рођеној кћери. — По овоме тумачењу, дакле, унуци, као даљем сроднику, треба да припадне сва заоставштина оца њене тетке и да ова ништа не наследи од свога оца, мада су у питању два женска потомка.<sup>20)</sup>

*Други пример.* — Исти случај имамо и код тумачења прописа § 528 г. з., у коме је предвиђена установа првенства задружних сродника према ванзадружним у погледу наслеђа преминулих задругара. И овде би се, ако би смо се држали правила једне строго логичке интерпретације, често могло доћи и до неправичних, па и нелогичних решења. Тако би, на име, задругари могли да искључе из наслеђа и рођену децу одн. синове оставиочеве, пошто закон у томе погледу не прави никакву разлику (lex non distinguit) између сродника. Нелогичност оваквога тумачења је у толико већа, што би, по њему, задруга могла на пр. искључити из наслеђа и оделитог сина, али не и удату кћер, — мада је кроз цео систем нашег наследног права, па и код наслеђивања у задрузи, доследно спроведен поменути принцип првенства мушке деце у наслеђу према женској деци.<sup>21)</sup>

<sup>19)</sup> В. о томе: *Д-р Драгољуб Аранђеловић*, Наследно право, Београд 1927, стр. 27.

<sup>20)</sup> В. на пример: *Србислав Ковачевић*, Судска пракса у 1926 год., одлука оделења Касац. суда од 13-II-1926 г. бр. 1216, стр. 325. — Међутим, у истом спору, првостелени суд и мањина у своме одвојеном мишљењу уз пресуду Б. Апелац. суда од 29-IV-1925 г. бр. 7392/24, налазили су, на против, да тетке одн. кћери учествују у наслеђу са унукама од умрлог сина оставиочевог. У мишљењу мањине каже се, поред осталог, да обзира правичности налажу овакво тумачење, какво она заступа, и да не би било право, да кћи покојника, као ближи сродник, буде искључена из наслеђа од његове унуке, као даљег женског сродника.

<sup>21)</sup> В. о томе подробијна излагања у капиталном делу нашег професора г. *Живојина Перића*: Задружно право по Грађанском законнику Кра-

Изнели смо ова два примера из Наследног права, да бисмо, с једне стране, указали на извесне недостатке оне интерпретационе теорије, по којој се, при тумачењу закона треба стриктно придржавати само законског текста и ићи до краја за законском логиком. И, с друге стране, да би смо истакли оправданост захтева, да се тумачу закона одн. судији призна овлашћење, да може, по потреби, примењујући закон на конкретне случајеве, својим тумачењем ублажити или коригирати строгост извесних законских одредаба. Нарочито ако би интегрална примена тих одредаба могла одвести и до таквих решења, која би се косила и са самим духом и циљем закона.<sup>22)</sup>

*Трећи пример:* Као пример једнога чисто опортунистичког или целисходног држања наше судске праксе наводимо случај тумачења § 414 гз., који се тиче установе удовичког уживања. Ту, изгледа нам, наша јуриспруденција намерно избегава да се коначно и одређено изјасни за једно од двају владајућих мишљења, да би тако имала већу слободу кретања, прибегавајући од случаја до случаја онеме решењу, које би највише одговарало захтевима правичности, с обзиром на конкретну ситуацију интересованих лица.

Тако, по једном тумачењу прописа §. 414 гз., деца преминулог супруга, његови родитељи и браћа и сестре имају право, при деоби његове заоставштине, на раван део са удовом у погледу уживања, — без обзира на то: да ли су и за живота оставиочева са њим заједно живели одн. да ли су са њим били у кућној заједници.<sup>23)</sup> Док, на против, по једном другом тумачењу истога законског прописа, да би речени наследници, после смрти оставиоца (свога брата или сестре, кћери или сина, мајке или оца), имали право на уживање његове заоставштине са удовом, — потребно је, да су они још за живота покојникова у уживању његовог имања учествовали, односно да су у моменту смрти покојникове са њим заједно живели.<sup>24)</sup>

љевине Србије, део први, друго поправљено издање, Београд 1924 г., а специјално стр. 231—251. — Тамо је исцрпно изложено и стање наше судске праксе по овоме интересантном и важном правном питању.

<sup>22)</sup> Тако и наш уважени правник, бив. претседник Касационог суда г. *Михаило П. Јовановић*, у својој књизи: *Право репрезентације у наслеђу*, друго допуњено издање, Београд 1928, стр. 8 и сл., истичући неправилност и неправичност извесних солуција у вези са тумачењем и применом уставне права претстављања, поред осталог, каже: „Али не ваља ниједно тумачење, за које се... одмах мора да каже да је неправедно, иако је, тобож, законито. Добро може бити само оно тумачење, којим се долази до примене, за коју се неће рећи да је неправедна. Закон је ту да даје људима правду. Он не може хтети неправду. То је највиши принцип данашњег доба, принцип правне државе“. — Ту г. Јовановић цитира и једну расправу г. *Живојина Перића*, о истој материји, оштампану у „Споменици“ Др. Николе Крстића од 1898 год., где се, између осталог каже, да „*прешерана логика постоје нелогичност*“ и да се „*сувишна логичност додире* је са *нелогичношћу*“.

<sup>23)</sup> У овом смислу је н. пр. донета одлука одељења Касац. Суда од 10 маја 1929 г. Бр. 6301, наведена у збирци: *Србислав Ковачевић*, Судска пракса у 1928 год., стр. 307—308. — Једну истоветну одлуку Беогр. Апелационог и Касационог суда из 1931 г., приказао је и г. *Душан П. Мишић*, судија, у Браничу, свеска за април 1931 г., а под насловом: *Како судови тумаче § 414 Г. з.*

<sup>24)</sup> Такво је тумачење н. пр. заступљено у одлуци одељења Касац. Суда од 26-VIII-1927 г. Бр. 7041. — В.: *Србислав Ковачевић*, Судска пракса у 1927 години. Ту је наведено и противно мишљење мањине.

Овај случај претставља у истини један редак пример колебљивости наше судске праксе. Али, ма колико да смо иначе присталице идеје сталности јуриспруденције и једнообразног тумачење закона, бар што се тиче важнијих правних питања и установа, — ипак не можемо осудити овакав став наше судске праксе по овој материји. Ово стога, што би искључиво усвајање једнога или другог гледишта могло довести до врло неправичних солуција. Јер би се, на пример, могао десити случај, да удова сама приграби и да ужива једно имање са огромним приходима, докле би се, на другој страни, најближи сродници мужевљеви налазили у највећој беди. Или обратно, да удова, по супротном тумачењу, буде принуђења, да са богатим наследницима дели ради уживања једну скромну заоставштину, која, по претпоставци, не би била довољна ни за њено најскромније издржавање. Свако од ових двају тумачења могло би се успешно бранити са гледишта логике, али пошто ниједно од њих не стоји у очитој супротности са законским текстом, треба усвојити оно, које у даноме случају највише задовољава обзире правичности.

Напомињемо, да је ово истовремено и један пример такозване *сенџименталне јуриспруденције*, која се оснива на учењу, да би судија требало, да се при суђењу што више уноси у у положај лица, којима дели правду. Такво је држање судије, по овој теорији, диктовано једном врстом *социалног саосећања (sensibilité sociale)*.

*Четврти пример:* Један типичан пример т. зв. преторског правосуђа или слободнијег трмачења закона, пружа нам, — по нашем мишљењу, — наша судска пракса, по познатом и деликатном и управо класичном питању: о сукобу тапије и интабулације одн. права својине и права залоге, а које се тумачење тиче §§. 327 и 328 гз. На име: по изричном тексту ових законских прописа, дуг уведен у судске књиге или интабулисан, стално прати дотично непокретно имање, тако да оно, све до формалног скинућа тога терата, служи као залога за исплату уписаног дуга, — без обзира на промену сопственика истог имања, која би у међувремену наступила. Али у нашој судској пракси до скоро је преовлађивало гледиште одн. тумачење, по коме се издавањем тапије без терета поверилац лишава залоге, те би само могао тражити накнаду штете од његовог дужника одн. првобитног сопственика дотичног имања.<sup>25)</sup> Оваква интерпретација поменутих законских

<sup>25)</sup> Видети на пр.: Одлуке одељења од 1-VIII-1906 г. Бр. 6417 и од 1-XI-1906 г. Бр. 10443, и одлуку опште седнице Касац. Суда од 2-XII-1906 Бр. 11327. Ове су одлуке наведене у књизи: *Гојко Никетић* Грађански законик Краљевине Србије, протумачен одлукама одељења и опште седнице Касац. суда, треће допуњено издање, Београд 1922. — Међутим, у новијој судској пракси опажа се тенденција, да се праву залоге призна приоритет. Видети на пр. пресуду среског суда од 29 септембра 1933 г. бр. 126. 412, у којој је заступљено мишљење, да заложено (интабулисано) непокретно имање, у смислу §§ 327 и 328 г. з., служи као гаранција повериоцу за наплату обезбеђене тражбине и да се, у томе циљу, може изложити јавној продаји, без обзира на то: да ли се евикцираном сопственику гесп. купцу таквог имања може штогод у кривицу приписати или не. Исто је мишљење

прописа сматра се од њених присталица, да је диктована потребом заштите сигурности промета са непокретностима, па слетствено и самога права својине као таквог. Али се по тој интерпретацији не води рачун и о потреби заштите интереса поверилаца одн. кредита, или — ако су и ти интереси узети у обзир — то значи, да се по њој поклања већа пажња заштити интереса оличених у сигурности правног саобраћаја одн. промета са непокретностима, него заштити кредита.

Зато нам овај случај може истовремено послужити и као један леп пример т. зв. *уџилијтарисџичког или интересног правосуђа* (Jurisprudence d'entérêts, Interssenjurisprudenz), по коме би се, при тумачењу и примени закона на спорне односе, требало руководити само интересима, општим и индивидуалним, који су ангажовани у једном процесу. По учењу, које је основица овога интересног правосуђа, сматра се, да је судији дозвољено, да својом одлуком, у извесном погледу, модификује и коригира закон, — ако би његова дословна примена, по својим крајњим последицама, могла довести до оштећења важних интереса заједнице. Па ипак, ни по овоме учењу одлуке судијине не би смеле бити противне јасном смислу законских одредаба, као што су одредбе, које смо у овоме примеру истакли.<sup>26</sup>

*Петти пример:* У овом погледу заслужује нарочиту пажњу и тумачење §§ 553 гз., које се тиче познатог и такође већ класичног питања: о могућности одустанка од уговора на случај његовог потпуног неизвршења. И по овом питању пракса наших судова била је увек, па је још и данас неодређена и колебаљива. По једном тумачењу, које се, са гледишта законске логике, сматра правилнијим, поверилац односно лице, које је са своје стране извршило закључени двострани уговор, нема права да одустане од тога уговора, *не само кад га дужник односно други уговорач, није делимично, већ и када га није никако извршио*. Докле пак, по другом тумачењу, за које се тврди да више одговара потребама живота и разлозима целисходности, поверилац има право на раскид уговора, ако овај од противне стране није ни делимично извршен.<sup>27</sup> — Ово друго гледиште заснива се и на тумачењу путем тзв. *argumentum a contrario*, које тумачење налази врло често примене у нашој судској пракси.

*Шести пример:* Али много пута и сами интереси правног поретка захтевају, да судија узме један мање-више преторски став у тумачењу закона. Не упуштајући се у ближе и детаљније образложење ове констатације, поменућемо само познати случај из савремене судске праксе, који се тиче

---

усвојио и Београдски Апелациони суд у пресуди својој бр. 11.866 од 13 децембра 1933, којом је, у томе погледу, одобрена пом. пресуда среског суда. — (В. приказ дотичног спора, са битним разлозима за једно и друго гледиште, у Архиву, свеска за мај 1934 год.).

<sup>26</sup>) В. о томе опширније код Гену-а, цит. дело, томе II, р. 367, № 214.

<sup>27</sup>) В. о томе: *D-г Драгољуб Аранђеловић*, Основи облигационог права општи део, Београд 1929, стр. 92 и сл. Ту је наведена и потребна литература по овоме питању, а специјално исцрпна и темељна расправа проф. г. *Живојина М. Перића*, О поништају уговора због неизвршења, цитирана из збирке истог аутора: Приватно право, стр. 67 и сл.

закључења уговора о закупу према § 7 зак. о изменама и допунама закона о таксама, од 23 марта 1932 год. На име, овим законом је, изузетно и без обзира на одговарајуће прописе општег грађанског законодавства, прописано, да се уговори о закупу морају састављати написмено, те су зато предвиђени и потребни обрасци (формулари), са делимично штампаним текстом, тако да остатак треба да попуне сама интересована лица — закуподавац и купац. Али је пропуштено, да се истовремено каже и то: каква је доказна снага тих уговора одн. исправа, и да ли се њима мењају наређења прописана § 192 гсп., по коме се, као што је познато, двострани писмени уговори морају од странака, узајамно и својеручно, у целости написати и потписати, да би могли послужити као пуноважна приватна исправа и потпун доказ о ономе о чему гласе. Те је због тога било настало једно врло несигурно правно стање, и то у једној од најосетљивијих тачака грађанског правног поретка. Зато су судови били принуђени, да својим тумачењем отклоне тај недостатак у законодавству и да тако заштите и угрожени ауторитет правног поретка.<sup>28)</sup> — Ту, дакле, једна врста стања нужде у грађанско-правном поретку захтева, да судија, попут претора, активно интервенише, да би довео у склад непотпуне или нејасне законске прописе са потребама правног живота.

Али, ако оставимо на страну све оне мање-више изузетне појаве, од којих смо и овде неке поменули и истакли, а од којих ни једна, засебно посматрана, не чини правило, — може се рећи, да се наша судска пракса у тумачењу закона држи једнога доста умереног, и ако недовољно одређеног и сигурног правца. У њој на име, и поред све њене утврђене колебљивости и повремене недоследности, ипак нема ни драстичних случајева такозваног *импресионистичког правосуђа* (Impressionisme juridique), као што је, на пример, онај чувени случај из Француске јуриспруденције, који је познат као „*феномен Мањо*“ (*le phénomène Magaud*), по имену судије одн. претседника суда, који је био њен творац и најизразитији претставник<sup>29)</sup>; нити пак у њој има оних великих претеривања у појамним конструкцијама такозване *дедуктивне или логистичке јуриспруденције* (Begriffsjurisprudenz), каквих је

<sup>28)</sup> В. о томе: *Пешар Доб. Вучковић*: Формулари уговора о закупу и § 192 грађ. суд. пост., Архив, свеска за новембар 1932 год.

<sup>29)</sup> В. о томе код *Сену-а*, цит. дело, tome II, р. 287--307, № 196 до 200. — Ствар се тиче претседника првостепеног суда (le tribunal de première instance) у *Château-Thierry*-у, који је постао чувен по своме начину суђења и добио назив „*доброг судије*“ — *le bon juge Magnaud*. Његове су пресуде биле више засноване на хуманим и социјалним обзирима, него на правним и законским разлозима. Случај такве јуриспруденције — *jurisprudence Magnaud*, изазвао је појаву читаве једне правне литературе, у којој је она свестрано оцењена и испитана, како у погледу њених узрока, тако и у погледу њених стварних резултата. Код нас је о тој јуриспруденцији писано у књизи: *Живојин М. Перић*, Један поглед на еволуционистичку правну школу. (Прештампано из „Гласа Краљевске Српске Академије Наука“ из 1908 год.).

на пример бивало у Немачкој.<sup>30)</sup> Она истина будно прати целокупан развој социалног и привредног живота и труди се, да према свима важнијим појавама и поремећајима у друштвеној средини целисходно реагира, али је при томе прожета тежњом, да остане увек на темељу закона: *par le Code civil, mais au-delà du Code civil*, — то је могли бисмо рећи, интерпретациони принцип, кога се наша судска пракса данас држи.

#### IV.

*Закључна оцјена.* — Навели смо ових неколико примера, сматрајући их као најподесније за то, да би смо показали извесне карактеристичне црте или важније одлике наше судске праксе, и да би смо, по могућству, узгред истакли и оне принципе и идеје, којима се наша судска пракса инспирише и који њоме стварно доминирају. Ма колико, пак, да принципјелно не би требало дозволити, да судија узме на себе и улогу законодавца, и да треба повући што јаснију разлику и границу између функција једног и другог чиниоца, — ипак судови све више и више долазе у положај, и то силом прилика, да кроз своје одлуке, не само спроводе вољу законодавца и закона, већ и да их, у прилично великој мери, и допуњују и исправљају. А у данашње време, такво држање и делатност судова појављује се у неколико и као нужна последица колебљивог стања у организацији законодавне власти и неуредности њеног практичног функционисања. Закони се, на име, доносе често без система и без обзира на већ постојеће законске прописе и установе. Уопште, чисто политичка делатност — активна или пасивна — законодавних тела, развија се на велики уштрб њихове законодавне функције. А то пак има великог и врло неповољног дејства и на само правосуђе. Зато се препоручује, да би доношење закона требало поверити једноме посебном телу, чији састав, организација и време трајања не би били у зависности од промене политичких режима. И заиста, цветно доба парламентаризма и демократије било је, — што је за нас правнике нарочито важно, — и цветно доба законодавства и правосуђа. Али је правосуђе, — као што лепо каже угледни белгијски правник и судија *Henri de Page*,<sup>31)</sup> — у свима политичким режимима било — и вероватно ће увек бити — један орган, који је неопходан за елаборацију права, па, према томе, и један првокласни управни чинилац (*un facteur de gouvernement*), у добром смислу те речи. За његов правилан развој потребни су само добри закони и сигуран

<sup>30)</sup> В. о томе: Др. Ђорђе Тасић, Судска пракса, Правосуђе, свеска за октобар 1933. — Ова је интересантна расправа у ствари један одељак из књиге г. Др. Тасића: Увод у правне науке, — која је тада још била у штампи.

<sup>31)</sup> Цит. дело, стр. 14.

и независан положај судова односно судија, који су стварни носиоци правосуђа.

\*

Према свему томе, наше правосуђе данас стварно стоји пред великим и тешким задацима. А да би их са успехом могло извршивати, оно се мора увек ослањати и на помоћ правне теорије, која пак са своје стране мора показати мало више интересовања за судску праксу. Јер ће се само присном сарадњом тих двају важних чинилаца, моћи да постигне и оствари стални и вечити идеал права и правосуђа: да буде што више правде у једноме истински цветном и напредном људском друштву и држави. — *Fiat justitia ut floreat mundus!*

Др. Адам П. Лазаревић

## ПРОЦЕСНЕ ПРЕТПОСТАВКЕ И ПРИГОВОРИ НА ПРВОМ РОЧИШТУ ПО ГРАЂ. ПАРН. ПОСТУПКУ

Установа првог рочишта претставља једну од многих и најосновнијих новина нашег грађ. поступка. Иако је то рочиште процесна етапа између тужбе и одговора, о коју се најпре леме парнички сукоби, њему закон поклања свега четири прописа. Прописи су јасни, али нису довољни, ни уз изврсне коментаре, које смо благодарећи аустријском изворнику добили пре самог увођења закона у живот.

Прво рочиште прописано је у поступку пред окружним и трговачким судовима, дочим у поступку код средских судова оно по правилу не постоји. Али ово је рочиште по § 536 ГПП могуће и код средских судова, кад суд нађе да се према природи спора морају предузети парничне радње из § 334 ГПП.

Овим рочиштем код зборног суда никад не руководи веће већ претседник већа, судија из већа којему он предмет у рад додели, или судија појединац Окружног суда, у колико је реч о спору до 30.000 (§ 335). Делокруг сутског рада на овом рочишту стриктно је одређен, и он се према последњој алинеји § 334 ГПП никад не сме прећи.

На првом рочишту које је такође усмена, али није усмена спорна расправа — нема по правилу расправљања. Ту се приговори само истичу, а у колико је расправљање потребно, оно се обавља на одвојеном рочишту за истакнуте приговоре, или уз главну ствар пре прелаза на исту. Са тог разлога ово је рочиште према Полаку (стр. 706) једноставно, те услед тога није ни предвиђено обавезно заступање преко адвоката. Међутим ова законска одредба нема свог оправдања, јер могуће одлуке суда на првом рочишту опсежне



су природе, тако да би и ту присуство адвоката било корисно и по парнице и по правосуђе.

На овом рочишту могу се истаћи свега 14 питања, која ће у две расправе бити додирнута. Из логике ствари произлази, да се увек истичу и закључком решавају она питања, која у случају усвајања искључују сва остала. Од свих питања са првог рочишта само су 3 питања преклузивне природе, и то: обезбеђење парничких трошкова (§ 160), *nomīnatio auctoris* (§ 123) и уклоњива ненадлежност (§ 335). По свим питањима са првог рочишта одлуку у форми закључка или пресуде доноси судија који рочиштем руководи. Али ако предмет спада у надлежност већа, а истакне се било који од четири процесна приговора, изузев несумњиве неуклоњиве надлежности, онда судија консултује веће, које одлучује: да ли ће се за те приговоре одредити посебно рочиште, или ће се о њима расправљати уз главну ствар.

Клајн у свом делу (стр. 263) првом рочишту придаје двојаку важност. Прва се састоји у томе, што се на њему расветле сва спорна питања процесно правне природе, пре чијег се расветлења ни по правној логици ни по закону не може прећи на главну ствар. Друга важност првог рочишта састоји се у томе, што се каткада на том рочишту без даљих трошкова и труда расправи сам спор.

У прву групу питања улазе процесне претпоставке: страначка и парничка способност и легитимност заступања, као и процесни приговори: недопустивост редовног правног пута, ненадлежност суда, *res iudicata* и *litis pendentia* У другу групу питања са првог рочишта улазе: поравнање, повлачење тужбе и пресуде: због одрицања, због изостанка и због признања. Између ове две групе налазе се три питања: преиначење тужбе, обезбеђење парничких трошкова и *nomīnatio auctoris*, која ће бити третирана са питањима из прве, дочим ће питањима и друге групе бити посвећена посебна расправа.

Апстрахујући за сада питања мериторног решавања парнице, на којима ћемо се задржати у идућем броју, на првом рочишту за које се странке позивају одлуком уз доставу тужбе туженику, а рубрике тужитељу — могућа су следећа питања;

1) *Страначка и парничка способност*. — На првом рочишту судија који рочиштем руководи обвезан је проверити да ли уопште постоје процесне претпоставке. Прва је од њих, да ли парничари поседују страначку и парничку способност. Без странке нема суђења, а ко може бити странка одређује материјално право. То својство уживају сва физичка и правна лица, а удружења и имовинске масе, у колико им закони то право признају, даље насцитурус под претпоставком да буде живо рођено, као и *hereditas iacens*. Страначка способност према Полаку јест способност бити

активним или пасивним субјектом у грађанско-парничком поступку.

Пропис § 102 нашег ГПП садржи кратке дефиниције и страначке и парничке способности, противно свом изворнику који без икаквих дефиниција у § 1 говори само о странкама и њиховој парничној способности. Из нашег прописа јачно произлази да странка у спору мора бити носилац права — активни, али не и носилац обавеза — пасивни субјекат. Међутим да би тој странци била призната и парничка способност, она мора бити не само активни већ и пасивни субјекат, мора бити способна да дође не само до права, већ и да прими обавезе. Једно дете има страначку способност јер може бити носилац права, али нема парничке способности, јер не може бити носилац обавеза.

Пошто парничка способност изискује страначку и пословну способност, то ће дете, не ради прве него ради друге способности, у спору претстављати друго лице са парничком способношћу. Исто тако за једно правно лице све парничке радње предузимаће пуноважни претставници не ради страначке, већ ради парничке способности, која подразумева читав низ процесних радњи, као и акцију физичких лица преко којих се радње обављају. Док с једне стране насци-турус може бити активан субјекат, односно носилац права, с друге стране калуђери могу бити носиоци обавеза, а по правилу не могу бити носиоци права. По Нојману (стр. 396) припадник калуђерског реда може се обвезати, па према томе и бити тужен (куповине за манастир или за себе). Међутим он не може тужити по имовинском основу, са разлога што имовине не може имати. Школски одбор који за себе не поседује ни страначку ни парничку способност, претставља школу у њеним имовинским односима. Исти је однос и закључак између црквених општина и цркава.

2) *Легитимност заступања*. — Дефиниције страначке и парничке способности у нашем су закону јасне. Без прве способности друга је немогућа, дочим је као што смо видели могућа прва без друге. На све ово јасно упућују појмови активног (носилац права) и пасивног (носилац обавеза) субјективитета. Док се страначка способност не да заменити парничка способност се може прибавити путем претстављања. За парнично правне радње прописате су специјалне норме у претстављању, које поред специјалних закона налазимо у одељку о пуномоћствима.

У колико закон не прописује облигатно заступање преко адвоката, странка може за себе предузети све парничке радње, ако ужива парничку способност. Све те радње које сама може предузимати, она може поверити и свом пуномоћнику, који не мора бити адвокат, али не сме бити пискарач. Изричне одредбе за искључење пискарача из реда пуномоћника — неадвоката нема у поступку, али до тог

закључка доводи нас § 120 Зак. о адвокатима. Рад пискарача који се састоји у плаћеном заступању странака, спада у ред кривичних дела, а по К.С.П. суд не може и не сме дозволити да се пред његовим очима врше кривична дела, која се унапред даду искључити. Свакако по § 128 Г.П.П. најтежи и најважнији део парничких радњи могу странке обављати само преко адвоката. За радње, које се само преко адвоката могу обављати парнички способна странка биће неспособна, и од ње предузете радње сматраће се неспособејима. Из тог произилази да је закон парничку способност странки одузео за све парничке радње, које је поверио адвокатском реду.

У просуђивању легитимности заступања спадају оцене и страначке и парничке способности. Само лице које ове способности ужива може друго овластити да га у вршењу процесних радњи заступа, а овлашћење не може прелазити границе сопствене власти. Поред оцене основа, на првом се рочишту проверава и форма заступања. Доказ о заступању може по § 131 Г.П.П. бити у приватној или јавној исправи. Што се тиче пуномоћства издатог путем приватне исправе суд од пуномоћника може захтевати да приватну исправу замени јавном. Све то спада у дискреционарна права суда, које се може употребити на првом рочишту, а и доцније, а од којег суд према адвокатима сигурно неће правити употребе, као што је није правио ни у другим државама са сличном одредбом.

На све околности у вези страначке и парничке способности, као и легитимности овлашћења, пази суд и без предлога странака, како на првом рочишту тако и у осталим стадијумима поступка. Судија који рочиштем руководи обвезан је, било по предлогу или екс офо, да нареди уклањање недостатака, у колико су они уклоњиви (§ 107), а у противном случају доноси закључак о одбацивању тужбе, односно о ништавности поступка (§ 108). Овакав ће закључак судија донети и онда, када странка у остављеном року не уклони недостатке сходно судској наредби.

Судија може о свему томе консултовати веће, а сам или у споразуму са већем може донети закључак да решавање по овим питањима донесе веће на усменој спорној расправи. Свакако за предмете до 30.000.— динара по којима решава исти судија појединац који води прво рочиште — сам судија на првом рочишту доноси закључак по овим питањима. После првог рочишта све закључке по овим питањима доноси веће, у чије је руке предмет прешао, ако се не ради о спору који суди судија појединац.

3) *Недојусливост редовног правног пута.* — Поред страначке, парничке способности и легитимности, које спадају у процесне претпоставке, постоје процесни приговори: да није допуштен редовни правни пут, да суд није надлежан, да

парница тече и да је ствар пресуђена. Док по правилу о свим радњама које су везане за прво рочиште решава судија, који тим рочиштем руководи, и то на самом рочишту — о овим приговорима (изузев несумњиво неуклоњиве надлежности) решава увек веће, али не на том рочишту. Ова питања веће по правилу решава уз главну ствар, на усменој спорној расправи, а по изузетку на посебном рочишту, одређеном за те ствари.

По трећој алинеји § 101 ГПП „спорови уопште одузети кругу рада редовних судова не могу се пред њих износити“. Значи сви спорови за које постоје специјални судови, не могу бити предмет расправљања пред редовним судовима. Приговор о недопустивости редовног правног пута искључиће испред редовних судова све спорове, за које су надлежни административни судови, кривична већа, као и духовни судови, инвалидски судови, берзански судови, патентни и сви изузетни судови.

Специјално по патентним споровима често се у редовном спору услед повреда патената истичу разлози ништавности патената, који се према § 9 Зак. о зашт. инд. својине могу истицати искључиво пред патентним судом. Исто тако каткад и пред Државни савет долазе питања, за која су искључиво надлежни редовни судови.

Док Крек и Шкерљ, и са њима и сам Верк (стр. 116) издвајају надлежност 27 изванредних и посебних судских власти, као и јавних тела, које искључују надлежност редовних судова, Шперл ту поделу упрошћава, односно своди на 3 групе [Стр. 330]. Према њему недопустивост редовног правног пута постоји:

1. Кад тужбени захтев циља на право или однос за који уопште нису ни надлежни судови већ друга јавна власт, најчешће управна.

2. Кад је у питању право или однос за који су надлежни судови, али не редовни, већ посебни као што су обртни, берзански и томе слични.

3. Кад су за право или однос надлежни редовни грађански судови, али не у спорном, већ у неспорном грађанском поступку.

Анализа Шперлове поделе повећала би случајеве недопустивости преко броја на којему се Верк задржава. Свакако ово питање је више од теоријског значаја, али је у питању главно, да је ништаван сваки споразум странака којим би се спорови, изузети из надлежности редовних грађанских судова, пред ове износили. Према томе један спор за који је по берзанским узансима надлежан избрани берзански суд, или спорови о важности патента — не могу се расправљати пред другим судовима, па и кад би се странке о томе споразумеле.

Приговор недопустивости редовног правног пута моћи ће се употребити и онда, кад се не ради о форми, већ о суштини т.ј. о спорном објекту који не ужива законску заштиту као што су провизије из брачног посредовања, дугови од коцке и томе слично. На овом питању наши се коментатори уопште не задржавају, а ван сваке сумње за парничара није свеједно, да ли ће тужба са недопуштеним односом бити одбачена путем закључка, ако не пре првог рочишта, а оно на њему, или ће то бити урађено на усменој спорној расправи. У § 325 ГПП наш законик говори о праву већа да сам одбаци тужбу, у којима је оправданост основних процесних приговора очита. Свакако ни тај законски пропис не говори о судбини тужби са недозвољеним основом, али се она одређује не само из смисла, већ и из термина које употребљава § 324 ГПП.

Успех овог приговора није везан само за прво рочиште. Он се може истаћи све до извршности спора, а на њега у свако доба пази сам суд по званичној дужности. Буде ли ова недопустивост запажена или истакнута по окончању спора Касациони суд ће само по предлогу врховне управне власти [§ 40 ГПП] проведени сутски поступак огласити ништавним.

4) *Ненадлежност суда.* — Сутска ненадлежност може бити двојака: пророгабилна — уклоњива и непророгабилна-неуклоњива. Са овим терминима нови поступак замењује старе термине апсолутне и релативне надлежности, који су код аустријских коментатора у употреби. Кад је у питању прва, она се може истаћи искључиво на првом рочишту, а кад је у питању друга ненадлежност, њено истицање могуће је све до краја спора. Што се тиче прве ненадлежности њу странке могу уклонити путем изричног или прећутног споразума. Први споразум постојаће онда, када су странке питање надлежности за спор уговором решиле, а други онда, када су се без приговора упустиле у расправљање пред иначе ненадлежним судом.

У пракси ће се дешавати да странке предвиде надлежност избраног суда, или специјалних судова, који постоје при коморама или берзама. Покрене ли се спор пред редовним судом, и тужба остане без приговора о надлежности, спор ће се пред тим судом и водити, без обзира што је уговором предвиђена посебна надлежност. Овакву солуцију оправдава и принцип воље странака, које су се на тај начин сагласиле на надлежност суда, пред којима без приговора предузимају парничке радње. Свакако споразум странака није могућ ако се ради о надлежности коју сами статуту или специјални закони резервишу за ова тела.

Такав прећутан споразум биће могућ и онда, када се пред трговачко веће износи чисто грађански спор, или обротно, у колико пре првог рочишта веће није правило упо-

требу од свог права из § 325 Гпп. Овај законски пропис већу је дао обимна овлашћења, на основу којих суд тужбу може одбацити како онда, када се из ње види да се ради о неуклоњивој, тако и онда када је у питању уклоњива ненадлежност.

Са ових разлога опортуно је тужби приложити уговор о надлежности, ако му има места, јер ће иначе суд из саме околности где туженик живи, тужбу моћи одбацити. На првом рочишту то ће суд урадити само у случају када се не предложи којему ће се суду као надлежном тужба спровести. Зуглија и Верона су мишљења да се овакав предлог може и у тужби истаћи, дочим Д-р Аранђеловић и Горшић то гледиште с правом оспоравају.

Предлог да се тужба достави надлежном суду суд по § 357 Гпп. не мора уважити онда, када је очито, да предложени суд није надлежан. На првом рочишту предложени суд има бити тачно означен. Није довољно навести да се тужба спроведе надлежном суду, већ тај суд има бити одређен, ако га туженик у својем приговору није означио, а из тужиочевог предлога произилази да он приговор није побијао. Ако се ради о приговору да није надлежан редовни, већ избрани суд који је уговорен, иако тужилац тај приговор не оспори већ предложи да се тужба избраном суду упути — онда суд предлог мора прихватити увек, кад се ради о уклоњивој ненадлежности. Ако пак нема уговора о надлежности, а тужени даје доказа да он не живи у месту где је тужен, и да за надлежност тог суда не постоји ниједан услов, он није дужан да одређује надлежни суд, већ то има да предлаже сам тужилац.

Тужиочев предлог да се ствар упути предложеном суду према Зуглији и Верони суд мора прихватити увек кад се не ради о неуклоњивој надлежности, без обзира да ли туженик оспорава предложену надлежност. Ово гледиште није оправдано, јер на тај начин странке још нису сагласне о новом суду, чију би надлежност споразумно примиле. Кад те сагласности нема, а суд сматра да једнострано предложени суд није надлежан — онда он није дужан предлог прихватити, већ је на основу § 357 Гпп. у праву да тужбу одбаци, без обзира да ли се ради о пророгабилној или непророгабилној надлежности.

Из комплекса питања која су овде могућа ваља издвојити два. Прво је: шта бива ако странке пред окружни суд изнесу спор, за који је стварно надлежан срески суд? Друго је: какве је природе надлежност по спору противу нетрговца за посао на отплату, о којему говори чл. 20 уводног закона.

Као што се пред среске судове не могу износити спорови који спадају искључиво у надлежност зборних судова. (§ 46, 47 и 48) Гпп., тако се пред зборне судове не могу износити спорови, за које су надлежни срески судови. Из

овог законског правила израженог у § 101 Гпп. јасно произилази: да ова законом одређена надлежност не може бити предмет уговарања. Према томе и кад би се странке сложиле да им спор о законитости детета или о рударским концесијама суди срески суд — такав споразум суд не би поштовао, нити би предмет са таквим основом, за који је искључиво надлежан окружни суд, спровео среском суду.

Овде се ради о непророгабилној надлежности, код које воља странке не утиче на закон. Иста би ситуација била и онда, када би се странке споразумеле или предložиле да им спор због 10.000.— динара суди зборни суд. Такав споразум којим надлежност нижег прелази на виши суд искључује трећа алинеја § 101 Гпп. Међутим надлежност вишег суда могуће је преносити на нижи суд, кад су странке у томе споразумне. Тај закључак јасно произилази и из § 6 и § 535 Гпп. Према томе у питању је неуклоњива надлежност ако се она преноси са нижег на виши, а уклоњива, ако се ради о преносу са више на нижу судску власт.

Чл. 20 уводног закона садржи одредбу да се послови на отплату, кад је купац нетрговац, искључују из прописа § 85 и 101 Гпп. који говоре о надлежности по месту испуњења и о уговорној надлежности. Код свих куповина страних артикала, специјално књига предвиђана је до сада надлежност Љубљанског или Мариборског суда, коју пре судског позива у тексту фактуре нико није ни примећивао.

Такво уговарање надлежности искључује уводни законик, акцептирајући пропис § 6 аустријског закона о пословима на отплату из 1896. Питање је да ли на ту надлежност суд пази по званичној дужности, или само по приговору туженика. Иако би логика била за друго, закон је ипак за прво решење. Према Нојману (књ. 1 с. 97) на ову надлежност пази суд, до извршности пресуде. Док закон у Аустрији предвиђа да је судија дужан туженика на подизање овог приговора упутити, па ако он то не уради, тек онда надлежност усвојити — нашем закону недостаје таква одредба, која у конкретном случају судију претвара у адвоката. Услед тога код нас би та надлежност из § 20 уводног закона долазила у ред неуклоњивих, за које закон доминира изнад воље странака.

По приговору о неуклоњивој надлежности ако је она несумњива, закључак доноси судија, који руководи првим рочиштем. Ради ли се о приговору уклоњиве надлежности или неуклоњиве, која није несумњива, одлуку доноси веће, али не на првом рочишту, већ на усменој спорној расправи пре главног питања. Донесе ли се закључак о ненадлежности, надлежан суд неће обављати процесне радње свршене пред првобитним судом, већ ће са спором наставити у овом стадијуму, у којему га је примио. Овај процесни континуитет логичан је и опортун, а на тај се начин поред излагања

трошковима онемогућавају процесни маневри, који су за важење старог поступка спорове месецима кочили. По § 257 Г.П.П. и пред тим новим судом може туженик пре улажења у главну ствар истицати приговор ненадлежности, само што његови наводи не могу бити у опреци са ранијим тврђењима по том питању.

Код многих правника постоји неоправдана бојазан да ће се истицањем процесних приговора спорови одуговлачити. Видели смо да по овим приговорима изузев неуклоњиве надлежности веће на дан првог рочишта доноси одлуку, да ли ће се по приговорима решавати уз главну ствар или на посебном рочишту. Из закона јасно произилази правило да суд о истакнутим приговорима решава уз главну ствар, односно пре него се на исту пређе. Посебна рочишта суд ће одређивати само онда кад постоји извесност да ће приговори бити прихваћени, односно да до главне расправе неће ни доћи. Свакако сходно § 256 и 255 ГПП своју одлуку о одвојеном расправљању или расправљању уз главну ствар суд може опозвати или изменити. Закључак суда о одбијању истакнутог приговора може се по § 356 ГПП нападати само уз главну ствар, а закључак о усвајању приговора напада се рекурсом [§ 608]. Док је прво у закону јасно изражено, са другим то није случај, иако сам закон намеће ову солуцију, до које се долази *per argumentum a contrario*.

5) *Res iudicata*. — Приговору да је ствар пресуђена има места увек када је спорно питање између парничара или њихових наследника правноснажно расправљено. Иако појам пресуђености подразумева сутску пресуду, није пресуда, била она потпуна, делимична или међупресуда, једини основ за успех овог приговора. Према Шперлу (Стр. 331) исто дејство производе све сутске одлуке односно решења, којима закон признаје извршну моћ. Из овог Шперловог закључка произлази, да и поравнања (§ 282,529,534 ГПП) производе иста дејства као и извршне пресуде, одлуке или решења. Према томе покушај вођења спора по захтеву који је окончан поравнањем, онемогућава се закључком, ако се истакне приговор пресуђености. Међутим према Нојману поравнање се на првом рочишту као приговор пресуђености не може ни истаћи, јер оно није *res iudicata* већ *res transacta*, те се у обзир узима у пресуди а не у закључку.

Код одрицања од тужбе видели смо да се пресуда доноси само онда када се захтева, а да судски записник спречава нови спор по истом основу. На страни 936 своје друге књиге Нојман дословно каже: „Туженик је у праву да захтева протоколарно констатовање одрицања, како би записником расправе онемогућио, не само настављање поступка, већ и сваки покушај поновног утужења“. Па кад је тако могуће у овом случају, зашто би друкче било у случају поравнања, који претставља сигурније расветљавање спорних односа од записника одрицања?



Сасвим посебну и најмање оправдану тезу по овом питању заступа Полак (стр. 415). Он поравнања дели у сутска (наш § 282 а аустријски § 204) и вансудска (наш § 529 а аустријски а 433). Према њему само прва поравнања спречавају спор, те се по приговору доноси закључак, који спор онемогућава. Међутим друга поравнања не би се на првом рочишту ни могла истицати, већ само на усменој спорној расправи, када се спор свршава пресудом.

По правилу извршна сутска одлука, треба да је донета по спору између истих парничара, али ово правило има знатне изузетке. Спор по једном заложном праву унетом у интабулационе књиге везан је за право које прати добро, те пресуда по таквом спору производи своје дејство и између трећих лица, у чији је посед доспело спорно право. Пресуда која се односи на друштво са ограниченим јемством или на ортаклук, задржава своје дејство и према доцније иступелом члану, противу којег се исти спор, вођен противу друштва односно фирме, не може више водити.

На исти начин одлуке о реду првенства у стец. масама, о распореду депозита и сличном, дејствују према свим веровницима. А пресуде о утврђењу извесног односа из фамилијарног права имају своје дејство, не само за лица из времена спора, већ и за она лица, која после пресуде уђу у домен тог односа. Исто правило важи не само за породичне већ и за законске задруге, корпорације и слична правна лица. Оно важи и према пазакупу (§ 663) кад је отказ или налог издат према порабопримцу.

Изложени изузетци указују на то, да идентитет странака, које се у оба спора не морају појављивати у истим улогама, није толико препондерантан, колико идентитет спорног предмета. Овај идентитет постоји увек кад се ради о истом спорном односу, истом основу и истом тужбеном петитуму. Из истог основа могу проистацати разни петитуми, те је са тог разлога у новом спору могуће остваривати захтев, који раније није истицан, иако је основ спора исти у оба случаја. Исто тако могуће је истицати већ раније истицани захтев по другом основу, који раније није био предмет спора. Ако је раније тражено раскинуће једног уговора сада се може тражити испуњење истога. Ако је раније по истом уговору тражено неправично обogaћање или накнада штета, сада се може тражити оштећење изнад половине (*actio quanti minoris*). Ако је раније тражена штета по усменом уговору сада се исти захтев може истаћи по основу *negotium gestor*. Ако је раније тражено издржавање по писменој обвези, сада се може тражити на основу § 127 Г. 3. и т. д.

Овај приговор се по правилу истиче на првом рочишту, али на исти као и на остале процесне приговоре изузев уклоњиве ненадлежности, пази сам суд у свим стадијумима спора. На први поглед ово правило нема иза себе убедљиво-

образложење. Сојферт (коментар § 322) каже: „судским одлукама закон даје материјално правну снагу, са разлога што би бескрајне и разне пресуде по истом питању угрожавале ауторитет судова“. Поред тог разлога постоји и други: судски апарат покреће се по вољи странака, док не дође до одлуке. Воља странака не игра после одлуке исту улогу као и пре. Странкама је слободно да не траже извршење одлуке, али није слободно да по истом питању поново покрећу апарат правосуђа, који је ту ради расветљавања спорних односа, а не ради расправе већ расветљених питања. Са тог разлога ни пристанком странака не могу се пред суд изнети већ пресуђени спорови, јер иако странке желе да истим путем у неизвесан циљ иду два пута — закон по правилу за расправу спорних односа одређујемо само један пут.

6) *Litis pendentia*. — Са сличних разлога због којих није допуштено расправљање већ расправљеног спорног односа, закон не дозвољава вођење спора, по којему је парница већ у току. Према § 327 Г.П.П. парница тече од момента кад се туженику тужба достави, а завршава се кад се донесе правосајна пресуда, или кад се тужба повуче. У тим роковима парнички захтев који се остварује једном тужбом, не може бити предмет друге тужбе. Изложени идентитет: парничких странака и тужбених захтева и овде је потребан. И овде улога странака може бити измењена, те према томе туженик из првог несвршеног спора не може као тужилац покренути други спор са истим захтевом. Ван сваке сумње лице које је у првом спору тужено за дуг, може у другом спору узети улогу тужиоца за накнаду штете, иако се оба захтева базирају на истом основу или односу. Свакако овакву радњу у пракси ће искључити установа противтужбе из § 94 Г.П.П.

Код оба приговора *res iudicatae litis pendentis* важно је додирнути проблем парница у другим државама. Успех оба приговора једнако зависи од тога да ли се одлука, која се на страни том парницом тражи или је већ донета, може у нашој држави извршити или не. Ми у моменту са Немачком немамо конвенције о извршености пресуда, те кад се пресуда берлинског суда у нашој држави не може извршити, онда се ниједан од ова два приговора не може истаћи, кад пресуда потиче од тог суда, или пред њим парница још тече. Напротив такву конвенцију имамо са Италијом, те ће парница пред миланским судом или пресуда овог суда искључити сваки спор о истом захтеву пред нашим судовима.

У колико се ради о разнородним судовима, пред којима се истодобно спорови покрећу неће бити размимоилажења о одлуци, већ у путу ка одлуци. Ако је прави спор поведен пред изабраним судом било статутарним или уговорним, а други се спор о истом захтеву покушава повести пред окружним судом — онда се неће истицати приговор

*litis pendentis*, већ приговор судске ненадлежности. Свакако употреба погрешног приговора неће имати нежељених последица, са разлога, што на ове процесне приговоре суд пази екс офо у сваком стадијуму спора.

7) *Обезбеђење парничких трошкова*. — Овакав предлог ставља се искључиво на првом рочишту, а код средњих судова пре упуштања у расправу по главној ствари. Доцније је могуће само онда кад после тог рочишта наступе претпоставке за обезбеђење, или кад се током парнице покаже да дато обезбеђење није довољно (§ 76).

Овај предлог не само што је везан за рок, већ он мора потицати од туженика, а има му места само онда, кад је тужилац инострани поданик. Према § 159 ГПП овом предлогу нема места, кад између наше државе и државе којој тужилац припада, постоје државни уговори, који то обезбеђење искључују. Свакако и без оваквих уговора ово обезбеђење отпада увек, кад од исте закони тужитељеве државе ослобађају наше држављане, кад тужилац у нашој држави поседује довољно имовине у непокретнинама или интабулационим тражиницама, даље у брако-разводним парницама, као и код меничних, чековних и мандатних тужаба (§ 159).

Као што је, изузимајући случајеве из § 159 ГПП могуће тражење обезбеђења, тако је уз исте услове могућа и допуна, ако је предмет обезбеђења изгубио од своје вредности. По предлогу за обезбеђење или допуну, судија решава закључком после усменог или писменог саслушања а, у закључку се означава и висина и рок полагања. Док висина обезбеђења зависи од вероватних трошкова којима ће туженик бити изложен, рок зависи од тужитељевих прилика како оне буду суду изложене и вероватнима претстављене. Свакако непостапање по закључку у одређеном року узете се као одустанак од тужбе која се по предлогу туженика одбацује.

Истицање предлога о обезбеђењу спречава поступак у главној ствари пре него се ово питање реши.

8) *Nominatio auctoris*. — Ако је од туженика тражен предмет, који он не држи у своје већ у име другог лица, он је у праву да то лице означи као ауктора. То бива путем поднеска који се тужиоцу доставља (§ 123). Дође ли ауктор на рочиште по позиву суда који му се доставља чим је за таквог означен и признаје ли свој однос према спорном предмету, он у споразуму са тужеником ступа на његово место. Такав споразум туженик мора на рочишту усмено признати и онда кад такво признање садржи његов раније поднети писмени поднесак. Из овог произилази да туженик лично или преко пуномоћника мора присуствовати првом рочишту, без обзира што њему присуствује и сам ауктор. Не дође ли туженик на рочиште ауктор његово место не може заузети, а тужитељ је у праву да предложи контумациону пресуду сходно § 492 ГПП.

Самим пристанком ауктора да на место туженога и у споразуму са њим ступи у парницу — туженик је престао бити парничка страна, без права на трошкове према тужиоцу. Његово одбијање да се у спор упушта и онда кад признаје однос са спорним објектом не даје му никакво право на трошкове ни према тужиоцу нити према туженику, који се на њега позвао. Замена у парничарству врши се посебним закључком (§ 124 и § 336) а потребу закључка наш је законодавац јасно изразио за разлику од свог изворника, чија је нејасност својевремено дала повода дискусији по овом питању.

Не дође ли ауктор на прво рочиште ма да је уредно позват, ускрати ли изјаву о његовом односу ка спорном предмету, такав однос не призна или га призна али у парницу неће да се упушта — туженик остаје парничар који спор може изгубити, добити, тужбено тражење признати или се равнати, што ће све бити од важности само за односе између њега и ауктора, који се пресуђују по одредбама материјалног права.

Односи између првобитног туженика и ауктора, који на његово место ступа, не тичу се тужиоца, те он по правилу и нема права да се овој замени противи. Од правила постоји изузетак кад тужиоцев захтев не зависи од питања да ли тужени спорну ствар или право држи у претходниково име. Од успеха тужитељевог противљења у питању замене парничара зависи и његово право на трошкове. По овом питању могући су двојаки закључци суда. Ако се закључком одобрава ступање ауктора на место првобитног туженика, без тужитељевог противљења, онда такав закључак доноси судија, који рочиштем руководи. Ако постоји тужитељево противљење (§ 124) онда судија ствар износи пред веће које закључком одлучује о умесности тражења замене, односно тужитељевог приговора. Буде ли суд тужитељев приговор одбацио, он ће бити дужан да надокнади проузроковане трошкове, не само туженику већ и ауктору, који право на трошкове за прво рочиште има само у томе случају.

9) *Преиначење тужбе*. — Законски прописи о првом рочишту не садрже никакву одредбу о преиначењу тужбе, а према последњој реченици § 334 ГПП на првом се рочишту ништа друго не сме износити што за ту процесну етапу није предвиђено. Свакако по § 330 преиначењу тужбе има места: без пристанка туженика док парница почне тећи, а уз тај пристанак или допуштење суда после тога, све до закључења усмене спорне расправе код парничног суда првог степена.

За свако преиначење тужбе пракса ће већином одредити прво рочиште, на којему ће се ово питање најлакше расправљати. Код овог питања мора се разликовати, које се све околности рачунају као преиначење тужбе. Измене, до-

пуне, исправке и објашњење чињеничног стања или доказа, ако се при томе не мења основ спора — не претстављају преиначење. У преиначење не би спадале ни измене правног образложења, ако је оно у тужбу унето, за што уосталом не постоји никаква законска потреба.

Преиначења нема ни тада, када се тужбено тражење сужава, али се место првобитно траженог објекта захтева други објекат, или еквивалент у новцу, под условом да се квантитативно не прелази граница првог тражења. У преиначења не спадају промене имена парничара по постојећем закону или услед удаје. Не спадају ни ступања: ауктора на место туженика, наследника на место декујуса, ни управитеља масе на место стец. дужника. Предложено преиначење тужбе којом се проширује тужбено тражење могуће је само онда, кад се тим проширењем не искључује надлежност парничког суда. Упусти ли се туженик у расправљање по преиначеној тужби без противљења, онда се сматра да је на преиначање пристао. Постоји ли његово противљење преиначењу, а оно је могуће откада му је тужба достављена — суд и противу тога може преиначење допустити, али само онда, кад се тим преиначењем расправа не одуговлачи или знатно отежава. Ово питање путем закључка решава судија који рочиштем руководи.

Кад из § 334 ГПП јасно произилази, да се на првом рочишту ништа друго не може износити сем одређених питања, онда се за то рочиште не могу уопште ни везати докази, који се не односе на та питања. Шта се све у тужби предлаже одређују § 324 ГПП, а суд за прво рочиште прибавља само оне доказе који се односе на ово питање. Искрсне ли потреба за доказе ради решавања ових питања, а у актима их нема, њих ће спроводити судија који руководи првим рочиштем, па је он у том циљу овлашћен да ово рочиште и одгоди. Нојман (стр. 938) каже да је по правилу на првом рочишту саслушавање сведока излишно, изузев кад се ради о трошковима, парничкој способности и легитимности. Свакако по овим питањима докази ће се састојати у исправама, те се изузетак ни ту неће претворити у правило.

Не дође ли ниједна странка на прво рочиште, поступак ће према § 234 ГПП мировати, а чим се поступак преузме, одредиће се ново рочиште, на којему су парничари у праву да истакну на том рочишту могућа питања.

Поред одгађања првог рочишта ради проверавања доказа у вези са истакнутим питањима — могуће је и одгађање рочишта са разлога из § 338 Г.П.П. У првом случају на одгођеном рочишту не могу се истицати приговори који су преклудирани неизношењем на неодгођеном првом рочишту. Свако ово правило не важи за она питања, на која у свако доба а по службеној дужности пази сам суд. Међутим у другом случају одгођено рочиште сматра се као прво, те ће

на њему обе странке моћи истаћи сва питања, одређена за прво рочиште.

Не буде ли се на пром рочишту спору учинио крај пресудом, поравнањем или обуставом, а не буде ли дошло ни до мировања поступка, судија ће путем закључка наложити туженику да у остављеном року на тужбу одговори (338). Ако је по истакнутим приговорима наређено одвојено расправљање, онда туженик нема потребе да се у одговору задржава на околностима које образлажувају истакнути приговор. Напротив ако је наређено да се по приговорима расправља уз главну ствар, туженик је дужан да у одговору наведе околности које приговор поткрепљују, и доказе који оправданост приговора утврђују.

Кад се по приговору решава уз главну ствар закључак се уноси у одлуку о главној ствари, а кад се решава на посебном рочишту онда се ради употребе рекурса издаје посебни отправак. Посебна рочишта, сем у случају несумњивог успеха приговора, ваља избегавати, не само зато што је то изузетак, већ и за то, што се расправљањем уз главну ствар постиже исти циљ.

**Литература:** *Neumann*: Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen (1928) *Pollak*: System des oesterreichischen Zivilprozessrechtes (1930); *Klein*: der Zivilprozess Oesterreichs (1927); *Sperl*: das Zivilprozessrecht (1930); *Horten*: Oesterreichische Zivilprozessordnung (1908); *Аранђеловић*: Грађанско процесно право (1932); *Горшић*: Коментар грађ. парн. поступка (1933); *Verona — Zuglia*: Zankonik o sud. post. u gradj. parnicama; *Verk*: Teorijsko prakt. priručnik jugoslav. Gr. P. Postupka (1932).

Д-р Радоје Вукчевић

## ПРАВНА ПОЛИТИКА

### Да ли поједине цркве имају право законодавства у брачним пословима?

Г. проф. Бартош у „Архиву за правне и друштвене науке“ (1934, бр. 1, стр. 55—60) даје негативан одговор на то питање и своје гледиште образлаже следећим аргументима: 1) позивањем на чл. 11 и 21 државног Устава, 2) досадашњом традицијом и 3) позивањем на чл. 63, т. 13 Устава Српске цркве, а затим, прелазећи од питања *de lege lata* на питање *de lege ferenda*, доказује потребу лаицизирања брака.

Не могу да се сложим ни са првом, ни са другом тезом г. проф. Бартоша.

1. „У земаљском Уставу, пише г. Бартош, аргуменат налазимо у томе, што члан 11 Устава не помиње брак, као чисто црквено питање.“

Дакле то је аргуменат а *silentio*, а такав се аргуменат уопште сматра као врло слаб, и може имати неку доказну

силу само онда, кад би била доказана премиса, да је закон морао о томе да нешто каже, ако би био другог гледишта. Међутим члан 11 Устава уопште не набраја „унутрашње верске послове“ и због тога из ћутања тог члана о браку није могуће учинити никакав закључак у прилог негације црквене компетенције у брачном законодавству.

Изгледа већу убедљивост има позивање на чл. 21 Устава, који изрично каже, да „брак стоји под заштитом државе“. „Значи његово истицање на другом месту искључује резоновање да је он имплиците садржан у делокругу црквене аутономије,“ пише г. Бартош.

Ипак, много веће значење, него то место, где се спомиње брак у Уставу, има сам смисао чл. 21, који г. Бартош игнорише. Баш из смисла чл. 21 је јасно, да држава не укључује брак само у своју компетенцију, него, напротив, прећутно преноси у компетенцију и неке друге организације. Члан 21 говори само о *заштити* брака од стране државе, а стара правна максима гласи да *protectio non involvit subjectionem*. Појам заштите има за своју претпоставку самосталност објекта заштите према субјекту, који ту заштиту пружа у интересу објекта, уклањајући сметње за опстанак и развитак објекта. У том погледу према Уставу (чл. 16 Видовданског и чл. 15 Југословенског) брак има положај сличан са положајем науке и уметности, којима држава такође пружа заштиту, не лишавајући их слободе. „Сваки грађанин ужива *заштити* државе у страним државама“: каже претходни 21 члан југословенског Устава. Међутим наш грађанин у страним државама потчињен је, за малим изузетцима, месним законима, и ако проглашена у чл. 20 заштита не смета томе потчињењу, не може да смета и проглашена у чл. 21 државна заштита брака потчињењу брака и законима верских организација.

Такво разумевање 21 члана тражи не само његов језични састав, него и његов историјат. Чл. 21 југословенског Устава понавља (са додатком речи: „породица и деца“) чл. 28 Видовданског Устава, а из стенографских бележака Уставотворне Скупштине видимо, да је Скупштина сматрала тај члан као антитезу обавезном грађанском браку и презумпцију у корист брака факултативног, који даје цркви слободу у погледу брачног законодавства. О томе сведочи, на пр., говор известиоца већине Уставног Одбора (сада министра) Јурја Деметровића од 27 маја 1921 г. (в. Стеногр. бел. II, саст. 39, стр. 5 и 8). У осталом, ни тумачење чл. 28 Видовданског устава, које даје г. Слободан Јовановић у своме „Уставном праву“ (1924, стр. 456), не говори за тезу г. Бартоша. Не слаже се теза ни са положајем брачног права код нас после издања Видовданског Устава. За то време имамо неколико аката државне власти са тенденцијом проширавања црквене надлежности у брачним пословима.

2. Улогу другог аргумента код писца игра традиција, при чему се он позива на Аустрију, Србију и Црну Гору, где брак, по његовим речима, није био регулисан црквеним законима, него грађанским, и пита: „Значи ли да се живот наставља са извесним континуитетом или да се прећутно тај континуитет сам по себи раскида.“

Али пре свега традиција у државном законодавству, за разлику од црквеног, има само релативно значење, а за тим не стоји тврђење писца да у Аустрији, Србији и Црној Гори брак није био регулисан црквеним законима. У већем делу области Аустрије које су прешле у нашу државу, брак је био регулисан баш *црквеним* законима. Тако је било у Хрватској, Славонији, Босни и Херцеговини.<sup>1)</sup> И у Србији брак православних лица био је регулисан црквеним законима, док су прописи грађанског законика о браку, како правилно пише проф. Грос („Уџбеник црквенога права“, Загреб, 1930, стр. 276), „само *дојуна* конфесионалнога брачног права“, а брак се чланова свих других вероисповести овде (као и у Црној Гори) склапао и разводио искључиво „по основима, примљеним у законима оне цркве, којој супрузи принадлеже“ (Уредба од 7. XII. 1861 г. № 2444). На тај начин овде имамо *две различите* традиције, од којих једна говори у корист црквеног, а друга у корист државног брачног законодавства. Коју, дакле, од ових традиција да следимо? Очигледно ону, која више одговара садашњем правном положају вероисповести у Југославији. А пошто је брак био регулисан делимично државним законима само тамо, где је постојала *државна црква* (у Србији и Црној Гори), или где је постојала једна *повлашћена* вероисповест (у самој Аустрији), а са друге стране пошто је у Југославији систем државне цркве напуштен и нема ниједне повлашћене вероисповести, морамо на основу начела традиције учинити баш противни закључак од оног који чини г. Бартош, наиме да у Југославији треба да важи начело црквеног брачног законодавства, које је важило и још важи у Хрватској и Славонији, Босни и Херцеговини, а у Србији и Црној Гори за недржавне вероисповести.

3. Г. Бартош потпуно правилно признаје да је Устав српске православне Цркве закон, а не уредба, и да, ако се дословно узме чл. 63 т. 13, који каже: „Свети архијерејски Сабор издаје прописе у брачним пословима“, онда *Црква има право и она је била надлежна да издаје правила у питању*, али он неће тиме да се задовољи, него чини покушај да друкчије протумачи ту потпуно јасну реченицу. „За интерпретацију правних прописа, пише он, није довољно тражити само смисао употребљених речи, већ се мора објашњавати и њихов дух.“ Међутим, према начелима правног ту-

<sup>1)</sup> У Хрватској и Славонији за римо-католике и православне, т. ј. за велику већину становништва.



мачења дух законодавства не може да буде у противречности са јасним речима закона. „Contra legem facit, qui adversus verba legis facit“, кажу Дигеста (I, 3, 29), и ако неки коментатор хоће да тумачи у име неког „духа“ закон противно његовом јасном смислу, он тим доказује да није то дух закона, него је дух самог коментатора.

Изгледа да г. Бартош хоће да каже да граматичко и логичко тумачење мора да буде допуњено историјским и систематским. То је правилно, али ни историјско, ни систематско тумачење не потврђује његову тезу. „Не може се узети, пише он, да се законодавац једном једином реченицом узгредног набрајања надлежности Архијерејског сабора, у једном статутарном акту, ма да са законском снагом, одрекао надлежности у тако важном питању, као што је регулисање брачног права“.

Али, прво, признање надлежности Архијерејског сабора у питању законодавства о црквеном браку за православне никако не значи да се држава одрекла регулисања брачног права уопште. Тим признањем држава је само делегирала своју власт цркви у одређеним границама. А друго, држава је делегирала то не само овом једном једином реченицом, како тврди писац, него и целим низом других законских одредаба, које доказују да је државно законодавство потпуно туђе идеји лаицизације брака и да оно брак увршћује у надлежност цркве.

Тако, према тачци 12 истог 63 члана Свети Архијерејски Сабор прописује црквено-судски поступак за све црквене судове. А према чл. 74 и чл. 129 истог Устава у надлежност црквених судова спадају спорови о ваљаности, поништењу и разводу брака. Чл. 64 т. 19 даје Светом Арх. Синоду право аутентичног тумачења брачних закона, јер каже да он „даје објашњење о прописима и спорним питањима о браку“, а пошто право издавати аутентично тумачење по општем правилу припада само оној власти, која је издала закон, следује одатле, да и саме прописе о браку може издавати сама црквена власт.

На послетку т. 20 чл. 102 не само што резервише право диспензације у брачним пословима претставнику црквене власти — епархијском Архијереју, него и спомиње да се и он руководи у томе искључиво „прописима црквено-канонским и одлукама Светог Арх. Сабора“, т.ј. опет само законима, издатим од црквене власти.

Исто ћемо наћи и ако изађемо из уског оквира законодавства о српској цркви и пређемо на терен законодавства о другим вероисповестима, које према уставном начелу равноправности усвојених вероисповести има значење легалне аналогije и за српску цркву.

Тако став 4 члана 100 државног Устава оставља брачне парнице муслимана у надлежности шеријатских судова. Сва три конкордата, која су важила или још и важе у неким деловима наше Краљевине остављају законодавство о браку католика у надлежности саме католичке цркве и регулишу само питање о мешовитим браковима.

§ 103 Устава Немачке Цркве аугсбуршког исповедања каже: „под црквено суђење спадају... брачне парнице, уколико оне нису имовинско-правне природе, нити су у надлежности државних судова“. Други став чл. 104 истог Устава каже: „за црквено брачно право и брачни парнични поступак важе посебни прописи“.<sup>1)</sup>

Чл. 91 Устава реформоване цркве каже: да „статут о црквеном суђењу доноси *Земаљска црква*“ и да „за црквено брачно право и брачни парнични поступак важе посебни прописи, које доноси *шакође Земаљска Црква*.“

А пошто су према државном Уставу „усвојене вероисповести равноправне пред законом“ и пошто најраширенија (48,75%) вероисповест у држави, која има највеће заслуге и за њено стварање, не може да има мања права, но Реформована црква, којој припада само неки 1/200 део становништва, јасно је да право Арх. Сабора на брачно законодавство стоји ван сваке сумње.

На тај начин систематско тумачење 13 тачке 63 члана Устава српске цркве само потврђује неоспорне резултате тумачења граматичког, јер доказује да ова тачка није нека случајна омашка законодавца, него да она стоји у унутрашњој нераздвојној вези са свима осталим законским одредбама о брачном праву осталих вероисповести.

Због тога не можемо поделити пишчево тумачење 13 тачке у томе смислу да она оставља цркви само да пропише правила о обредима за закључење брака. Пре свега шта говори за тако тумачење овог прописа? А затим ако би то било тако, у таквом случају та 13 тачка 63 чл. била би *пошћуно излишна*, јер т. 6 тог члана каже да „Свети Арх. Сабор уређује *сва обредна пиштања* према општим црквеним прописима, а у духу православне вере“, и само се по себи разуме, да грађанска власт не може да уређује обредна питања, а осим тога све горе споменуте одредбе Устава (чл. 63 т. 12; чл. 64 т. 19; чл. 74; чл. 102, т. 20; и чл. 129), које сведоче о надлежности цркве у брачном праву, не говоре само о брачним обредима, него и на првом месту о материјалном брачном праву. Не говоре само о обредима ни горе наведени аналогни закони о брачном праву других вероисповести.

II. Прелазећи на питање *de lege ferenda*, писац доказује да у будућем законодавству треба провести начело једна-

<sup>1)</sup> На основу те одредбе Немачка црква донела је, 17-II-1931 г. „Статут о материјалном брачном праву“ и „Статут о поступку у брачним стварима“, који важе и досада за чланове те цркве.

кости пред законом и начело лаицизма у брачном праву. Бранећи начело једнакости, писац плаши читаоце перспективом стварања у држави тринаест грађанских права за партију брака — колико има верских заједница у земљи, што би „стварало хаос у законодавству“. Али то апокалиптичко страшило у ствари је само кинеска папирна аждаја са 13 глава. Узмимо последњу званичну статистику од 31 марта 1931 године па ћемо видети, да 97,66% становништва Југославије припадају *само шрима верским организацијама*, православној, католичкој и муслиманској, док три протестантске гране заједно сачињавају само 1,72%, а осталих — 0,62% падају на јевреје, старокатолике, лица без конфесије и непознате конфесије. На тај начин наша краљевина није баш тако шарена у верском погледу. Али и од три главне вероисповести у нашој држави отпада једна — муслиманска, чије брачно право стоји ван питања, јер је верски карактер тог права осигуран 10 чланом Сен-Жерменског уговора и чланом 100 државног Устава. На тај начин у питању је само верски брак православне и римокатоличке цркве. Остављајући на страну питање, да ли може држава игнорисати постојећа три конкордата, који осигуравају католицима право на верско брачно законодавство, скрећемо пажњу само на брачно законодавство ових цркава.

Пре свега, није јасно, зашто писац говори о надлежности вероисповести у погледу *грађанског* брачног права. Регулисати грађанско брачно право уопште не могу црквене организације, без обзира на то, колико их постоје у држави. Чак ако би у држави постојала и само једна вероисповест, она не би била компетентна да регулише грађанско брачно право. Дакле питање је само о регулисању *црквеног* брачног права и о томе, да ли су католичка и православна вероисповест правилно одредиле границе свога брачног права. А што се тиче црквеног брачног законодавства, држава није у праву да га укида или да га мења у име једноликости законодавства, и свака црква ће остати при своме брачном законодавству, чак и онда, ако би држава увела општеобавезан грађански брак.

„Можда би држава и могла толерирати ову неједнакост, попушта г. проф. Бартош, ако би претходно у посебним законима, односно у глави о браку Грађ. законика прописала основе, које су у погледу брака обавезне за све верске заједнице.“

Али нису криве верске организације у томе, што држава није досада то учинила ни у законима о појединим вероисповестима, ни у њиховим Уставима, и како појединци, тако и верске организације морају да се потчињавају само постојећим, а не будућим неким законима неизвесног садржаја. И већ издати црквени брачни закони ни уколико не сметају таквом изједначењу грађанског брачног законодав-

ства, које, према начелу *lex posterior derogat priori*, може да укине оне одредбе црквених брачних закона, које немају неизменљивог *догматског или канонског значења* и које не би биле сагласне са начелима тог изједначења.

На крају свог чланка писац заборавља своје речи о традицији и доказује да „сигурност правног саобраћаја и једнакост грађана пред брачним законом може се осигурати на један једини начин, а то је: *лаицизирањем брака*.“

Ако би лаицизирање брака било и стварно неопходно за изједначење брачног законодавства, одавде још не следује да би држава морала лаицизирати брак. У државном и друштвеном животу постоје *веће вредности од једноликости државног законодавства*. Као такву треба сматрати чврстоћу брачне везе, од које зависи добро одгајивање и васпитање будућих нараштаја и уопште нормални карактер целог породичног живота. Али брачна веза може бити чврста само онда, кад је она склопљена сагласно са најинтимнијим убеђењима странака. Ако су странке убеђене, да само Бог преко свог верског служитеља може створити од њих неразрешиву брачну заједницу и да чиновник министарства унутрашњих послова, чак и са најбољом квалификацијом и високе групе, не може то да учини, прва је обавеза разумне државне верске политике да осигура свим лицима, која имају таква убеђења, склапање брака на верски начин. А такво убеђење у нашој држави има велика већина становништва. Од близу 14 милиона југословенских грађана статистика од 31 марта 1931 године забележила је само 1.140 лица без конфесије, дакле свега 0,008, т.ј. мање од 1/10.000 становништва. Уопште грађански брак потребан је код нас само мањој групи интелектуалаца, која и данас још живи са већ напуштеним на Западу идејама енциклопедиста, док велика већина неће да у питању брака замени Еванђелије Грађанским закоником.

Још веће шаренило вероисповести, него у Југославији и много већи проценат безвераца постоји, н.пр. у Чехословачкој (по статистици од 1930 године 853,717), у Енглеској, у Америци итд., па ипак ове најнапредније државе дају могућност свима својим грађанима, који то желе, да склопе брак само у религијској форми и та слобода није створила „хаос у законодавству“ ових узорних земаља.

Али ако је цркви дозвољено склапати брак, мора да постоји и црквено брачно законодавство, јер црква не може бити пасивно оруђе државе у оваквом случају и може да склапа брак само онда, кад постоје сви услови, које тражи њено учење о браку.

Да ли је потреба за *јуним* изједначењем брачног законодавства у ствари тако важна, да би држава, у име тог јединства, морала допустити гажење верских убеђења својих грађана? Једини начин да се ово питање реши на подједнак начин за све грађане, тврди г. Б., да се верски елеменат,

демантује као *фактор у разједињењу* Југословена, то је латификација брака“. Опет једна папирна кинеска аждаја за читаоце, који неће или не могу да дубље уђу у питање! Уопште брачно право појединих вероисповести стоји ван политичке сфере. Тим мање има разлога видети ма какве сепаратистичке тенденције у брачном праву православне цркве, која је у току дугих векова доказала своју државотворну моћ. Није за државу опасна разноликост верског брачног законодавства, него је опасно *вређање верских убеђења* тог народног језгра, које не живи само за лично тренутно задовољство, него живи и за далека поколења, и од кога зависи опстанак и моћ државе.

Не заборавимо ни поуку, коју је већ нама дала Војводина, а такође и Прекомурје. Увођење тамо обавезног грађанског брака изазвало је велико незадовољство у народу, које постоји и сада, након 40 година од издања тог закона. Случајеви, кад народ није хтео да се потчини томе закону и, не плашећи се његових санкција, склапао је само црквени брак, били су овде толико чести, да је наша државна власт била принуђена, да посебном уредбом са снагом закона (од 15-III-1928; ср. члан 130 финанс. Закона 1927/1928) оснажи хиљаде таквих бракова. А у Прекомурју закон о грађанском браку због истог разлога изгубио је важност још 1919 год. Како у Војводини, тако и у Међумурју странке за склапање брака често иду у суседне области, да не би биле принуђене склапати грађански брак.

Тако је било у областима, где има мало аналфабета и где антицрквене идеје имају доста присталица. А шта ће бити у Црној Гори, у Јужној Србији или у Босни и Херцеговини, где се Аустрија није усудила да уведе ма и грађански брак из нужде?

А затим, да ли у ствари држава може изједначити цело брачно право својих грађана? Не може — и без обзира на уставну привилегију наших муслимана, јер је за то потребно заменити све постојеће у држави религије *једном новом државном религијом*. Чак ни у оном случају, ако би држава увела обавезни грађански брак, како је предлагао г. Бартош, никакво стварно јединство брачног законодавства тим не би било постигнуто. Ни једна вероисповест не би напустила своје учење о браку и готово сви њени припадници склапали би поред грађанског брака и црквени, што и сада видимо, на. пр. код нас у Војводини. Због тога обавезни грађански брак само би свуда у држави додао још једну грађанску форту брака већ постојећим религиским формама и на тај начин би само повећао број брачних форма у држави и изазвао само дублирање брачних формалности, које је и само по себи чудновато и везано са узалудним губљењем времена и средстава.

## Основна начела ванпарничног поступка

*Поводом пројекта закона о судском ванпарничном поступку*<sup>1</sup>

Према Кантовом категоричком императиву свако поједино наше дело требало би бити такво да може имати значај општег правила. Али ми кажемо да се исто тако важност и доброта појединих наших дела процењује према начелима која су им служила за основ. Тако н. пр. данас кад је напуштен меркантилизам и слободна трговина не би могла бити добра она трговачка политика која не би закључивала међународне уговоре на основи принципа компензација: „купим онолико од тебе ако и колико ти купиш од мене.“ Како свака зграда мора имати добар темељ, тако мора и свако друго дело имати свој здрави основ. На подручју грађанског формалног права морају данас односни поступци водити рачуна о томе да странке што сигурније, једноставније, хитније и јефтиније остваре своја грађанска права. Само онај законик који је основан на овим практичним и модерним начелима може се сматрати добрим, целисходним и корисним. Ради постигнућа овог циља наш се нови парнични поступак оснива на начелима обостраног саслушања парничних странака, слободног оцењивања доказа односно слободног уверења судија, непосредности, усмености, јавности, јединства, усмене расправе, материјалног управљања парницом од стране парничног суда, целисходног сарађивања странака и суда, истраживања ствари по службеној дужности, преклузивности појединих парничних дела, штедне времена и трошкова а у важним стварима нужног заступања адвокатом. Ова начела грпп. нису одређена у неком генералном образложењу, него су спроведена кроз конкретне одредбе и у њима више мање скривена. Кад се начела изводе из љуске одмах се покаже целокупни систем (Др. Ф. Горшић, Коментар грпп. II. стр. 2). Ово може мутатис мутандис важити и за ванпарнични поступак, али у погледу начела која су узета за основ пројекта закона о судском ванпарничном поступку истакнуто је већ у образложењу:

„§ 8 Патента и по првобитном свом тексту и његов измењени текст у аустр. Закону од 1923 г. о упрошћењу ванпарничног поступка ограничује се на то да доноси један пропис о доказној снази исправа, упућујући при томе на прописе Грађ. парн. поступника.

Такав пропис је за пројекат сувишан с обзиром на општи пропис § 21 пројекта. Али се мора сматрати потребним да се изречним прописима реши питање, која од начела парничног поступка имају да вреде и за ванпарнични поступак.

<sup>1</sup> У погледу књижевности позивам се на ону, која је наведена у мом чланку у Архиву јули — август 1933, стр. 53.

Познато је, да начело слободне оцене доказа и резултата поступка има да вреди и за ванпарнични поступак. Напротив у ванпарничном поступку, према природи тог поступка, одлуке, по правилу, доносе на основу стања ствари утврђеног записницима (писменим поднесцима, записницима о извиђајима итд.) а само изузетно на основу усмене расправе. Доследно томе виши суд, при одлучивању о правним лековима, није везан ни за чињенично стање утврђено у првом степену нити за оцењивање доказа од стране нижег суда. Виши суд може и једно и друго испитати.

У Аустрији је то већ рашчишћено сталном судском праксом и правном литературом. Али за нас је потребно изречним прописима стати на супрот разним схватањима, која би се могла у том погледу појављивати с обзиром на то, што ће јединствени закон о ванпарничном поступку за нека подручја бити сасвим нови закон.

Из ових разлога, § 10 пројекта предвиђа потребне прописе о томе

*1. Начело слободног оцењивања доказа.* — У погледу оцењивања доказа прописује § 10 вп.: У колико овај закон што друго не наређује при оцењивању доказа и резултата целокупног поступка сходно ће се примењивати прописи §-а 366 грађанског парничног поступника, без обзира на то, да ли су ти резултати створени непосредно пред судијом који доноси одлуку. Ако суд посумња у истинитост које исправе, може тражити да се ова прописно овери.

Тај се законски пропис подудара са општим наређењима §-а 21 вп. у коме је установљено да се у ванпарничном поступку имају сходно примењивати општа наређења Грађ. парн. пост. о надлежности, о странкама, о пуномоћницима, о сиромашком праву, о поступку, о усменој расправи те о *доказима и закључцима*.

Сам принцип слободног оцењивања доказа утврђен је у §-у 368 гп. где се каже:

Уколико није овим законом што друго наређено, има суд, обазирати се брижљиво на резултат целокупне расправе и изведених доказа, по слободном уверењу оценити, да ли се који чињенични навод има сматрати истинитим или не.

Изузетци од тог начела, предвиђени и у ванпарничном поступнику и у грађанском парничном поступнику речима „уколико овај закон што друго не наређује“, сачињавају обвезна доказна правила. Ова су правила, као остатци легалне теорије доказа, следећа:

- 1) Суд је везан за садржину правоснажне пресуде кривичног суда у погледу на доказивање и рачуњивост за то кривично дело (§ 364 грпп).
- 2) Јавне исправе доказују оно што се у њима наређује, изјављује или посведочава (§ 338 грпп.)

3) Оверене (истините) приватне исправе доказују да је издавач исправе дао изјаве у њима садржане (§ 390 грпп.)

4) Чињенице, за које закон претпоставља да постоје (praesumptiones), не треба доказивати.

5) Чињенице, које су суду опште познате, не треба доказивати (судска ноторност) (§ 465 грпп.)

Али као што је већ горе поменуто у ванпарничном поступку виши суд, при одлучивању о правним лековима, није везан ни за чињенично стање утврђено у првом степену нити за оцењивање доказа од стране нижег суда. Виши суд може испитати и чињенично стање и оцењивање доказа првог судије, а може и испитати нове чињенице и уважити нове доказе. (§ 11 став 2). Према томе не вреди у ванпарничном поступнику ни начело „концентрације поступка“ које важи у грађ. парн. пост. (§§ 321, 198 и др. грпп.)

Ако суд посумња у истинитост које исправе, може тражити, да се ова прописно овери (§ 10 последња реченица), јер приватне исправе, ако их је потписао издавач или ако је на њима ручни знак оверен од суда или од јавног бележника, доказују да је издавач исправе дао у њима садржане изјаве.

Доказну снагу приватних исправа просуђује суд по свом слободном уверењу. Суд је везан само у једном погледу, само утолико, што мора узети за доказано, да је аутентичан и текст, који се налази над својеручним потписом или судски или јавно-бележнички оверовљеним рукознаком. Ко тврди, да тај текст није аутентичан, да дотична изјава не потиче од лица, које је на исправи означено као издавач, мора то доказати. Међутим због тога, што суд мора сматрати један текст аутентичним, суд није ни мало везан, да ли ће и колику доказну снагу придати садржини тог текста. Суд просуђује по свом слободном уверењу, какве се правне последице имају приписати оној изјави, коју суд мора сматрати аутентичном, нарочито просуђује по свом слободном уверењу, да ли је том изјавом настао какав правни посао. (Зуглиа — стр. 492). У том је битна разлика новог закона од осталих наших партикуларних закона, по којима су аутентичне приватне исправе пружале потпун доказ против издаоца по прилици исто онако, као и судско признање. Најдаље је у том ишао српски гпп., који није допуштао доказивање сведоцима ни против ни изван садржине аутентичне приватне исправе (§ 242 — 245 срп. гпп.), и то по узору француско-талијанских закона, (упореди чл. 1341 талијанског *Codice civile* о ограничењу доказа сведоцима).

По начелу слободног оцењивања доказа цениће се даље искази сведока по слободном уверењу, и судија ће у сваком конкретном случају, с обзиром на све околности, просудити, да ли и уколико извесна чињеница смањује или побија веродостојност сведока. Судија може поклонити потпуну веру и само једном сведоку (упореди § 483 гпп.)



По овом ће начелу судија на основу пажљивог мотрења и свестраног испитивања доказног материјала утврдити шта је истина у поједином конкретном случају. Као последица овако изведених доказа настаће у његовој свести јасна представа коју ће поставити за основ своје решењу.

У овом решењу треба да изнесе и да образложи и позитивне и негативне моменте, који се у његовој свести појавили и на основу којих је постигао поменути представу. Судија, и поред слободног уверења, или тачније баш зато, дужан је да образложи зашто сматра да је односни чињенични навод истинит односно неистинит (Верк-Приручник грпп. стр. 33).

*II. Начело поштовања по службеној дужности.* — Ово начело произлази из саме природе ванпарничног поступника, пошто се из разлога целисходности уређење ванпарничних правних ствари тражи редовно у јавном интересу, и пошто странке не би могле никако или само уз велике тешкоће уредити ове ствари без сарадње судова, док на другој страни није потребно да се о њима поведе правни спор. Како се даље наш законодавац поставио на становиште да је сваки судски поступак — и грађански и кривични и ванпарнични — установа за опште добро, то је морао да усвоји ово начело.

У ванпарничном поступнику поступиће суд у првој врсти по службеној дужности у оним стварима, које се тичу лица, која стоје под особитом заштитом закона. (§ 2 став. 1). Али као изузетак од овог начела постоји велики број ванпарничних ствари, у којима је приватни интерес пречи од јавних интереса, које се не тичу лица под законском заштитом и у којима се поступак покреће по предлогу странака.

1) Стављање под печат имовине заоставштине наредиће суд (§ 30) и онда када, по наређењима грађ. зак. и предлогу нужног наследника, легатара или веровника умрлога дозволи одвајање имовине умрлога од имовине наследникове. (§ 40).

2) Овлашћено лице може тражити попис заоставштине особито кад се нареди одвајање заоставштине од имовине наследникове (§ 69 став 1).

3) По предлогу наследника или скрбника заоставштине суд ће позвати огласом веровнике заоставштине по прописима Грађ. зак. да пријаве своје тражбине писмено или усмено на рочишту, које се одређује. (§ 106).

4) У погледу заоставштине иностранца наређује § 111: Ако се јави наследник или легатар, који свој захтев вероватним учини, суд има по његовом предлогу задржати заоставштину или захтевати део заоставштине све дотле, док надлежни инострани суд не донесе правоснажно одлуку, у погледу пријављеног захтева. Ако наследник, који се налази у нашој држави, поднесе предлог да домаћи суд поведе оставински поступак за покретну заоставштину иностранца, рески суд, надлежан по § 23, позваће огласом све оне, који имају захтеве на заоставштину, а бораве у иностранству, да своје захтеве пријаве у року од три месеца, јер ће се иначе оставинска расправа провести према предлогу предлагачевом. (§ 112 1).

5) По предлогу својевласних наследника да деобу наследства проведe суд пре уручења, одредиће суд рочиште, на коме ће се провести деоба наследства и о њој саставити тачан записник, уколико се наследници добровољно поравнају (§ 128/2).

6) Делимично одузимање својевласности због расипништва или због злоупотребе алкохола или других живчаних отрова из навике бива само по предлогу, док потпуно или делимично одузимање својевласности због душевне болести или слабоумности бива по предлогу или по службеној дужности. (§ 182 став 1), надаље по §§ 189 193 и 194 и 200.

7) По предлогу покренуће се поступак ради усвојења (§ 217) и позаконења у смислу § 220 и 221.

8) Добровољне процене и продаје по § 223.

9) У предметима проглашења за умрлог § 237 и 243 в. п.

10) У случајевима поништаја (аметизације) исправа (§ 244 и § 250).

11) У предметима уређења одношаја међу супрузима (§ 268), између родитеља и деце (§ 269), међу сувласницима (§ 270), ради раскидања заједнице (§ 271) и уређења међа (граница § 281).

12) У случајевима издавања судских сведожаба (§ 288 и сл.), судских оверовања (§§ 291, 293, и сл.), и састављања исправа од суда (§ 303)

Из начела поступања по службеној дужности произлази да суд мора странке потпомагати и поучити о облику и последицама предлога и исправити погрешне поднеске. У ванпарничним стварима није ради тога прописано заступање адвокатом. Но суд може странку, која често подноси неразумљиве, погрешне или недопуштене поднеске, упутити да своје предлоге и молбе подноси преко адвоката или јавног бележника, ако у срезу таквих има (§ 6). Коначно мора суд по службеној дужности узимати у обзир и оне чињенице и околности, које странке нису навеле, а за које је на други начин сазнао, или се налазе у списима о ранијим расправама пред судом о тој ствари (§ 2 бр. 6).

III. *Начело истраживања по службеној дужности.* --- Различито од начела поступања по службеној дужности је начело истраживања по службеној дужности узаконено у ванпарничном поступку. По том начелу има суд код утврђивања чињеница дужност да без обзира на изјаве и поднеске странака прибави доказе и разјасни чињенично стање, па није везан ни ограничен на изјаве и на доказна средства, која су му поднеле странке. (Schlegelberger I. стр. 180.

1) *Предмет и ограничење истраживања.* Код поступка по предлогу има суд да испита по службеној дужности такав предлог.

Предмет испитивања по службеној дужности су све околности и одношаји, који имају утицаја на судску одлуку.

У тој дужности испитивања ванпарнични је судија ограничен;

а) стварном надлежношћу, т.ј. судија у ванпарничним правним стварима не сме да се упушта у питања која прелазе

његову надлежност. Тако н. пр. чим суд дозна за смрт лица, чија се исправа о последњој вољи код њега чува, прогласиће је (§ 308) не испитујући претходно ваљаност тестамена. Исто вреди за проглашење изјава последње воље у смислу § 49. Суд ће даље примити сваку у законском облику поднесену наследничку изјаву, која се оснива на ваљаном наслову (§ 95 став 2), не испитујући правну важност и правне последице такве изјаве, него ће у случају противречности изјава поступити по § 98 т.ј. упутити странке на парницу.

б) ако одлука о ванпарничној ствари зависи од утврђења којег права или којег правног одношаја (претходно питање), ово се утврђење има, и онда кад је ово право или овај одношај међу странкама споран, извести у ванпарничном поступку, али то утврђење важи само за овај поступак. Ако одлучивање о претходном питању зависи од утврђивања спорних чињеница, може суд по предлогу или по службеној дужности странке упутити на парницу или, према приликама, на управни поступак (§ 9).

ц) ако одлучивање о претходном питању зависи од утврђења претпоставака јавног права (н. пр. одлука је зависна од утврђења држављанства којег лица, или припадности лица јавним чиновницима), онда испитивање отпада кад о тим питањима постоји одлука управних власти, против које нема правног лека, иначе ће суд по службеној дужности испитати постојање таквих претпоставака; ако се ради о спорним чињеницима упутиће странке на управни поступак.

У осталом, ванпарнични је судија слободан и није везан на формалну истину утврђену другим одлукама, у колико се не ради о пресудама, којима се утврђује неко право. За мишљење парничног суда није везан ни онда, ако је то изречено правноснажном пресудом. Ако је н. пр. парнични суд у спору оца ради предаје детета одбио приговор мајке да отац злоупотребљава своју очинску власт, може старатељски суд, ако му је познато злоупотребљавање, и пошто то спада у његову надлежност, поступити, иако постоји пресуда парничног суда. (Schlegelberger — стр. 183).

2) *Средсѝва истраживања и провођења доказа.* --- У смислу § 2 бр. 5 ванпарнични суд мора по службеној дужности истраживати све околности и односе, који имају утицаја на судску одлуку; у том циљу мора саслушати странке, сведоке и друга у ствар упућена лица, по потреби и вештаке и на други прикладни начин прибавити податке и исправе, којима би се ствар разјаснила.

Осим ових општих наређења садржи ванпарнични закон у погледу истраживања и односних доказних средстава још и посебне прописе о томе. У смислу §-а 152 старатељски ће суд и по службеној дужности провести извиђање, а у важнијим или сумњивијим случајевима, пре него што одобри предлоге штитника или скрбника, преслушати по потреби

сроднике, суседе и друга поуздана лица, па и само оно лице, које је под старатељством, уколико је оно способно просуђивати о својим пословима. У циљу да се што боље обавести о приликама, може и писмено тражити обавештења и мишљења од *ојштинског поглаварства, школске управе или других власти и ушанова*. Ово последње је новум нашег закона, додат уз став 2 §-а 185 Патента. Затим у поступку ради одузимања својевласности наредиће срески суд, у смислу § 185, потребне извиђаје, а нарочито саслушањем сведока, вештака и лица од којих би се могао обавестити о правом стању ствари и прибављањем извештаја о току болести, о понашању и ранијем животу онога, коме се има одузети својевласност. Оно лице које је ставило предлог (§ 183), даље онај, коме се има потпуно или делимично одузети својевласност као и његов заступник и привремени помоћник (§ 193), ако је постављен, морају се позвати на све извиђаје, саслушавања и на друге расправе и имају се преслушати о свим чињеницама битним за одлуку. Ова лица овлашћена су да ставе питања вештацима, сведоцима и обавештајним лицима, да им означе оне тачке, које сматрају важне за извиђање и да разгледају списе и узму преписе списка. Лице, коме се има одузети својевласност, мора се лично преслушати, а неће се лично позвати само онда, ако не може никако доћи пред суд или ако би то могло бити опасно по његово здравље. У таквом случају позваће се место њега његов заступник, а ако га нема, поставиће му се за то скрбник. У циљу личнога преслушања суд може наредити, да се уз потребну пажњу доведе суду или да се преслуша преко среског суда његовог боравишта. Ако се то лице налази у којем заводу за душевне болести или у којем сличном заводу, преслушаће се, по правилу, у том заводу. То лично преслушање може изостати само онда, ако је скопчано са опасношћу или иначе неизводљиво.

Када се има потпуно или делимично одузети својевласност због душевне болести, слабоумности или због злоупотребе из навике алкохола или других живчаних отрова, то лице морају судски прегледати један или два у јавном звању намештена лекара, који су вешти у психиатричној струци, а које ће старатељски суд поставити (§ 186).

Исто тако ће код продужења очинске власти или штитништва (§ 201) и код одузимања очинске власти срески суд одлучити о томе после саслушања ближих сродника, а по потреби и укућана и других лица, која би могла дати обавештења, или суседа. По службеној дужности провешће извиђаје, и на основу тога саставиће свој образложени предлог, који ће са свим списима послати надлежном окружном суду ради одлучивања (§ 148).

Коначно и у поступку ради усвојења (§ 216), извршиће срески суд потребне извиђаје о породичним и имовинским

одношајима, о годинама старости поочима, помајке и усвојеника и доставиће све списе заједно са својим образложеним предлогом надлежном окружном суду на решење. (§ 217 став 2).

Средства за утврђење чињеничног стања у ванпарничном поступку су дакле:

1) Саслушавање странака, тј. предлагача, старатеља, лица које је под старатељством, уколико је оно способно просуђивати о својим пословима, лица коме се има потпуно или делимично одузети својевласност или његовог заступника односно привременог помоћника;

2) саслушање лица која могу дати обавештења, а то су сродници, суседи, укућани, лекари и друга поуздана лица. Саслушавања странака и других учесника нису везана за посебне формалности Грађанског парничког поступка, а врше се усмено или путем писмене изјаве. Кад треба саслушати више лица, могу се поједина лица саслушати и без присуства осталих (§ 21).

3) обавештења и мишљења општинског поглаварства, школске управе и других власти и установа;

4) саслушавање сведока и вештака.

Уколико не би била довољна за утврђење чињеница горе означена посебна наређења ванпарничног поступника, онда ће се у смислу § 21 сходно примењивати општа наређења Грађ. парн. поступка о доказима. Израз „сходно примењивати“ упућује већ на то, да се прописи грађ. парн. пост. могу примењивати само уколико природа ванпарничног поступка то допушта. Тако на пр. не може да вреди за ванпарнични поступак пропис, да признање странке чини непотребним доказивање односних чињеница (Мин. образложење ка § 21).

О важности јавних као и о оцењивању приватних исправа као доказних средстава у ванпарничном поступнику већ смо горе говорили.

У погледу доказивања сведоцима треба напоменути да је ово доказивање неограничено допуштено; нови гпп. не зна изузете сведоке у смислу § 211 срп. гсп. или § 145 хрв. гсп., нити су у њему набројане околности, које сведока чине сумњивим (§ 215 срп. гсп.). Исказе сведока цени суд по слободном уверењу и судија ће у сваком конкретном случају, с обзиром на све околности, просудити да ли и уколико извесна чињеница смањује или побија веродостојност сведока (§ 483 гпп.).

Ако је ради оцене неке чињенице, важне за одлуку, потребно стручно знање, којим суд не располаже, онда ће изводити доказ вештацима (§ 477 гпп.).

Сведоци и вештаци имају се, по правилу, саслушавати без заклетве. Суд ће такво лице заклети, ако то ради утврђења истине сматра потребним (§ 21 став 6).

Ванпарнични судија може наредити и судски увиђај ради разјашњења ствари или разгледања предмета (§ 446 гпп.) Али провођење извиђаја, као и саслушавање странака и других учесника, није везано за посебне формалности Грађ. парн. пост. (§ 21).

Доказивање саслушавањем странке (§ 467 гпп.) допуштено је само, ако суд не може другим доказним средствима добити поуздану подлогу за своју одлуку. Ово се доказивање може наредити само субсидиарно тј. само онда кад је немогуће доћи до доказа било доказним средствима која су понуђена од странака, било оним која су прибављена по наређењу суда (§ 21 в.п. и § 467 гпп.). Странке се имају по правилу саслушати без заклетве. Суд ће одредити такву заклетву, ако сматра то потребним ради утврђења истине.

4) *Начело обостраности.* --- Начело обостраности или контрадикторности, које игра тако велику улогу у гпп. у циљу да се пронађе истина, важи и на подручју ванпарничног поступника, али у модифицираном облику. И овде мора суд начелно пре сваке одлуке саслушати странке о околностима и приликама које могу бити од утицаја на одлуку. Како преслушање странака није везано за посебне формалности гпп. то закон води рачуна о потреби саслушања с обзиром на поједини конкретни случај и на моменте целисходности (Rintelen стр. 8).

Истакнуто је ово начело особито у поступку због одузимања својевласти, где се, осим предлагача, мора лично преслушати и лице, коме се има одузети својевласт (§ 195).

Повреда начела обостраности има за последицу ништавост поступка и одлуке.

5) *Начело јединствености посујка.* -- Ово начело је у ванпарничном поступку даље израђено него у Гр. п. п.; по правилу се ванпарнични поступак не дели у стадије и у поступку по правним лековима допуштено је допунити чињенично стање и могу се изнети нови наводи и нови докази..

Д-р Д. Година.

## МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА

### Накнада штете причињене на земљи ваздухопловним саобраћајем.

Трећа међународна конференција за приватно ваздухопловно право, која је заседавала у Риму од 15 до 29 маја 1933 године, поред конвенције о пленидби ваздухоплова, чије смо одредбе већ изложили у овом часопису<sup>1)</sup>, посветила је

<sup>1)</sup> В. Римска конвенција о пленидби ваздухоплова, Архив за правне и друштвене науке, 1934, књ. XXVIII (XLV) стр. 239.

већи део свога рада претресу и доношењу *Конвенције о изједначењу извесних правила о штетама причињеним ваздухопловима трећим лицима на површини земље* (Convention pour l'unification de certaines règles relatives aux dommages causés par les aéronefs aux tiers à la surface). Ова конвенција потписана је у Риму 29 маја 1933 године.

Припремни радови у вези са израдом ове конвенције трајали су неколико година. Када је, 1925 године, образован Међународни технички одбор ваздухопловних правних експерата (С. I. Т. Е. J. А), међу првим проблемима које је предузео да расправља било је питање накнаде штете причињене услед ваздухопловног саобраћаја. Међутим, ово питање није се могло одмах обухватити у свој потпуности, и Варшавска конференција, 1929 године, донела је само одредбе о одговорности и накнади штете причињене путницима и роби транспортованој ваздухопловима<sup>2)</sup>. Много деликатније било је питање накнаде штете причињене ваздухопловним саобраћајем лицима на земљи, дакле онима којима је штета причињена без икаквог њиховог учешћа у ваздухопловном саобраћају. Ово питање трећа комисија С. I. Т. Е. J. А. узела је у разматрање још од 1927 године, и за известиоца био је одређен г. Антонио Амброзини, познати италијански професор, писац већег броја расправа из ваздухопловног права и уредник часописа *Rivista di diritto aeronautico*. Посао око израде ове конвенције, за којом се у пракси осећала велика потреба, напредовао је живо, и до 1930 године, када је у Будимпешти пленарна седница С. I. Т. Е. J. А. усвојила пројект конвенције, било је израђено осам пројеката са образложењима, од којих је сваки био претресан у трећој комисији, и после примедаба комисије наново редигован и пројект и образложења. Међутим на заседању у Будимпешти, када је пројект конвенције био већ готов и усвојен у пленуму Одбора, показало се да би доношење усвојених одредаба било неефикасно ако се у конвенцију не унесу и прописи о међународним гарантијама за извршење одредаба о накнади штете причињене на земљи услед ваздухопловног саобраћаја. Стога је потписивање конвенције одложено и комисија је наставила рад са задатком да изради предлог за доношење и ових нових прописа. Известилац по овом питању био је француски стручњак г. Жак Виван (Vivent), и после двогодишњег рада у комисији, пленарна седница С. I. Т. Е. J. А. у Штокхолму, јула 1932 год., усвојила је и одредбе о гарантијама за штете причињене на земљи лицима која нису учествовала у ваздухопловству. Тако се на Римској конфе-

<sup>2)</sup> В. *Изједначење одредаба о међународном ваздухопловном саобраћају*, Архив за правне и друштвене науке, 1929, књ XXXVI, стр. 381; Илија А. Пржић, *Ново међународно право*. Београд 1934 (чланак *Варшавска конвенција о међународном ваздухопловном саобраћају*), стр. 220.

ренцији ово питање могло обухватити у целини, и усвојена конвенција претставља једно заокружено дело, које заузима значајно место у развоју модерног ваздухопловног права.

Према одредбама конвенције, штета причињена ваздухопловом у лету лицима и добрима који се налазе на земљи даје право на накнаду самим тим што је установљено да штета постоји и да потиче од ваздухоплова. У ову одредбу спада: а) штета причињена ма каквим телом које пада из ваздухоплова, чак и у случају избацивања прописаног баласта или избацивањем услед нужде; б) штета причињена ма којим лицем које се налази на ваздухоплову, изузев случаја умишљајног акта извршеног од неког лица које не спада у посаду, и изван експлоатације, тако да експлоатант или његови претпостављени нису могли то спречити. Ваздухоплов се сматра да је у лету од почетка операција поласка до краја операција доласка (чл. 2). — Горе изложена одговорност може се ублажити или отстранити само у случају кад је штета причињена грешком оштећеног, или је његова грешка допринела штети (чл. 3). — За штету је одговоран експлоатант ваздухоплова. Као експлоатант ваздухоплова сматра се свако лице које њиме располаже или га искоришћује за властити рачун. У случају ако име експлоатанта није уписано у аеронаутички регистар или у ма коју другу званичну исправу, власник ваздухоплова сматра се да је експлоатант све док се што противно не докаже (чл. 4). — Онај који, и ако не располаже ваздухопловом, користи га без пристанка власника, одговара за причињену штету, а експлоатант који није предузео потребне мере да би избегао противправну употребу свог ваздухоплова одговара солидарно са њим. Сваки од њих везан је одредбама и границама ове конвенције (чл. 5). — У случају штете причињене на земљи услед судара два или више ваздухоплова, експлоатанти ових ваздухоплова солидарно су одговорни према трећим лицима, жртвама штете, а сваки од њих је везан одредбама и границама ове конвенције (чл. 6). — Све изложене одредбе не прејудуцирају питање да ли експлоатант ваздухоплова има или нема право жалбе против причиниоца штете (чл. 7). — Експлоатант одговара за сваки несрећни случај, до износа суме која се утврђује са 250 франака на килограм тежине ваздухоплова. Тежина ваздухоплова узима се као тежина самог апарата са максималним укупним товаром, како је означена у уверењу пловидбености или ма којој другој званичној исправу. Но граница одговорности експлоатанта не може бити нижа од 600.000 франака нити виша од 2.000.000 франака. Трећина ове вредности намењена је накнади штета причињених добрима а две остале трећине накнади штета причињених лицима, стим да, у последњем случају накнада штете не може прећи 200.000 франака једном оштећеном лицу (чл. 8). — Ако су више лица претрпели штете у истом несрећном случају, и ако глобална сума која се има



платити као накнада, прелази границе прописане горе (у чл. 8 конвенције), може се извршити пропорционално смањење потраживања сваког појединца, тако да укупни износ не пређе означену границу (чл. 9). — Лица која су претрпела штету у истом несрећном случају дужна су да истакну своје право или да поднесу захтев за накнаду експлоатанту у року од шест месеци, почев од дана несрећног случаја. Пошто тај рок протекне, извршиће се подела оштеће; заинтересована лица која су пропустила означени рок не истичући своје право и не подносећи захтев за накнаду штете, могу наплатити своја потраживања само из остатака суме која још није подељена (чл. 10). — Ако разна оштећена лица поднесу, на основу одредбе ове конвенције, захтеве за накнаду штете судовима у разним земљама, тужени може, пред сваким од тих судова, да подноси доказе о свима захтевима и обавезама, како би се избегло да се прекорачи граница одговорности (чл. 11). — Сваки ваздухоплов уписан у регистар на територији једне од држава потписница ове конвенције, да би могао саобраћати изнад територије друге државе потписнице, мора бити осигуран за штете предвиђене овом конвенцијом, у границама утврђеним у чл. 8 конвенције, код неке јавне установе за осигурање или код неког осигураоца овлашћеног на територији уписа ваздухоплова да може вршити осигурања за ове врсте ризика. Унутрашње законодавство сваке државе потписнице може потпуно или делимично заменити осигурање неком другом гаранцијом за ризик предвиђен овом конвенцијом: а) у облику депоновања у готову извршеног у некој јавној благајни или банци овлашћеној у том циљу на територији уписа ваздухоплова; б) у облику гаранције коју даје нека банка овлашћена у овом погледу, на територији уписа ваздухоплова. Тај депозит у готову и та гаранција морају се допунити одмах чим се суме смање исплатом неке оштете. Накнада осигурања, депоновање у готову и банчина гаранција морају бити намењени нарочито, и на првом месту, плаћању накнаде за штете у смислу ове конвенције (чл. 12). — Природа, обим и трајање терета о којима се говори у чл. 12 конвенције утврдиће се било неким службеним уверењем, било једном службеном забелешком у неку исправу на ваздухоплову. То уверење или та исправа мора се издати на захтев власти или по тражњи ма кога заинтересованог. То уверење или та исправа имаће доказну снагу о положају ваздухоплова у погледу обавеза према овој конвенцији (чл. 13). — Експлоатант неће имати право да се користи одредбама ове конвенције које ограничавају његову одговорност: а) ако је доказано да је штета настала услед тешке грешке или преваре експлоатанта или његових претпостављених, сем ако експлоатант докаже да је штета настала услед грешке у пилотажи, управљању или навигацији, или, ако се тиче његових претпостављених, да је он

предузео све потребне мере како би се избегла штета; б) ако није ставио један од терета предвиђених овом конвенцијом, или ако стављени терети не важе или не покривају одговорност експлоатанта за штете причињене под условима и у границама ове конвенције (чл. 14). — У случају ако експлоатант више ваздухоплова пружи осигурања (терет) предвиђена овом конвенцијом у облику депоа у готову или банчине гаранције, сматраће се да терет потпуно покрива границе одговорности за све експлоатисане ваздухоплове, ако депо или гаранција достижу извесну одређену суму, смањујући износ терета које би требало ставити на свима ваздухопловима за једну трећину (ако се експлоатишу два), или на једну половину (ако се експлоатишу три или више ваздухоплова). Сем тога, сматраће се као да је потпуно покривена граница одговорности за све ваздухоплове, ако сума достиже 2,500.000 франака за два ваздухоплова или 3,000.000 франака за три или више ваздухоплова (чл. 15).

За примање тужбе за накнаду штете надлежни су на територији сваке потписнице, по избору тужиоца: судска власт домицила туженога као и власт места где је штета причињена, чиме се не прејудицира директна тужба оштећеног трећег лица против осигураоца, у случају да се таква тужба може уложити (чл. 16). — Тужба се може поднети за годину дана рачунајући од дана штете. Ако оштећено лице докаже да није могло знати било за штету, било идентитет одговорног лица, застарелост почиње да тече од дана кад је то лице дошло до сазнања. У свима случајевима тужба застарева после три године почев од дана кад је штета причињена. Начин рачунања застарелости као и узроци прекида застарелости одређује закон суда коме је тужба поднесена (чл. 17). — У случају смрти одговорног лица, тужба за одговорност у границама предвиђеним овом конвенцијом врши се према његовим правопријемницима (чл. 18). — Суме означене у овој конвенцији рачунају се у француском франку, који садржи 65,5 милиграма злата финоће 900 хиљадитих. Те се суме могу преобратити у сваки национални новац у заокругљеним цифрама (чл. 19). —

Ова се конвенција примењује сваки пут кад се причини нека штета на територији једне од страна уговорница неким ваздухопловом уписаним на територији друге стране уговорнице. Израз „територија једне стране уговорнице“ обухвата, у смислу ове конвенције, сваку територију потчињену сувереној власти, сизерености, протекторату, мандату или власти дотичне уговорнице, у чије име она учествује у конвенцији (чл. 20). Ова конвенција неће се примењивати на војне, царинске и поштанске ваздухоплове (чл. 21). — Ова се конвенција неће примењивати на штете причињене на земљи чија је накнада уређена превозним уговором или радним уговором између оштећеног лица и оног које би имало да одговара у смислу ове конвенције (чл. 22). —

Најзад, чланови 22—28 садрже одредбе о ступању на снагу конвенције. Она је сачињена на француском језику, у једном једином примерку, који је остао депонован у архиви италијанског Министарства иностраних послова. Инструменти ратификације депонују се у италијанском Министарству иностраних послова. Чим пет држава потписница ратификују конвенцију, она ће ступити на снагу између тих држава деведесет дана по извршеној петој ратификацији. Свака идућа ратификација ступа на снагу деведесет дана по извршеном депоновању. Пошто ступи на снагу, конвенција остаје отворена за приступање свим државама, које то приступање врше нотификацијом упућеном италијанској влади. Свака уговорна странка има право да откаже конвенцију, нотификацијом италијанској влади, која ће о томе известити и остале државе уговорнице. Отказ ступа на снагу шест месеци од дана нотификације отказа, и то само у погледу државе која га је учинила. Предвиђено је такође да приликом потписивања или приступања овој конвенцији државе могу да начине резерве у погледу ограничења важења конвенције на извесне делове њихове територије. Најзад, предвиђено је да, две године по ступању на снагу ове конвенције, државе које су уговорнице, могу да траже, преко француске владе, да се сазове међународна конференција у циљу тражења побољшања која би могла бити унесена у ову конвенцију.

Доносећи ове две конвенције: о пленидби ваздухоплова и о одговорности за штете причињене на земљи трећим лицима услед ваздухопловног саобраћаја, Римска конференција, у завршном акту, потписаном такође 29 маја 1933 год., одлучила је да обе конвенције остају отворене за потписивање до 1 јануара 1934 год. Сем тога, конференција је изразила и неколико жеља, на првом месту да државе потписнице доведу своје унутрашње законодавство у сагласност са одредбама ових конвенција. Ценећи значај припремних радова извршених од С. И. Т. Е. Ј. А, конференција је изразила жељу да се ти радови наставе. Изражена је жеља да се, у области проучавања питања о ваздухопловним осигурањима, проучи нарочито питање осигурања у погледу одговорности експлоатанта према трећим лицима, у циљу униформног међународног уређења. И, најзад, узевши у обзир интерес који имају сви они који се служе аеронаутиком да у спорним случајевима могу да добију аутентично тумачење текстова које су израдиле Међународне конференције за ваздухопловно приватно право, Римска конференција у свом завршном акту упутила је позив С. И. Т. Е. Ј. А. да проучи да ли би, у којој мери и на који начин, овај Одбор могао да даје своја мишљења о тумачењу текстова међународних конвенција за приватно ваздухопловно право, кад та мишљења затражи неки орган власти или неки међународни организам, разуме се у колико се тиме не би вређала права судске власти позване да расправи извештан конкретан спор.

Д-р Илија А. Пржић

## АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

### О примени чл. 22 Закона о Државном савету и управним судовима

#### I

1) Фирма З. П. искоришћује већ више деценија водну снагу реке Саве код Медвода у Дравској бановини за своја постројења на десној и левој обали реке. Кад је постројење на левој обали пожаром уништено, тражила је фирма водоправно одобрење за реконструкцију постројења са ново врсним турбинама и потрошњом 16 м<sup>3</sup>/сек. воде. Пре решавања о овом захтеву поднео је покрајински самоуправни одбор на одобрење један велики пројект искоришћавања водне снаге реке Саве, који је обухватио и онај вишак водне снаге код Медвода, што преостаје преко водних права фирме З. П., а који, према тврђењу покрајинског одбора, износи само 5,85 м<sup>3</sup>/сек.

Пошто се према односним прописима водног права у случају конкуренције више пројеката за искоришћавања једне те исте водне снаге имају штитити стечена права, управна власт морала је решити питање колика множина воде припада фирми З. П. као стечено право, да ли само 5,85 м<sup>3</sup>/сек, колико је тврдио покрајински одбор, или 19 м<sup>3</sup>/сек. како је то доказивала фирма З. П. односно бар 16 м<sup>3</sup>/сек., колико је тражила ова фирма за свој реконструкцијски пројект. Својим решењем од 6 марта 1918 год. управна власт одобрила је пројект фирме, утврдивши да је тражена водна снага од 16 м<sup>3</sup>/сек. покривена стеченим правима фирме.

Против ове одлуке уложио је покрајински одбор, а и фирма З. П. благовремено жалбу, први због тога, што је признато фирми З. П. више од 5,85 м<sup>3</sup>/сек. водне снаге као старо право, друга због тога што јој није признато 19 м<sup>3</sup>/сек.

*Обе ове жалбе остале су нерешене.*

2) Док су ове жалбе чекале на решење, јер су се списи негде загубили, затражила је у години 1924 и Градска општина Љубљана одобрење за свој пројект искоришћавања водне снаге код Медвода; у 1925 години је фирма З. П. молила за одобрење, да замени своје постројење на десној обали реке Саве са једним модернијим, и са употребом 70 м<sup>3</sup>/сек. водне множине; у 1928 години је Љубљански обласни одбор као правни наследник покрајинске самоуправе поднео изјаву, да подржава године 1911 од покрајинске самоуправе предложени пројект и предложио детаљне нацрте, а у истој години је и фирма З. П. тражила одобрење за привремено преуређење свога постојећег постројења на десном брегу Саве, са потрошњом 30 м<sup>3</sup>/сек. воде.

Одлуком од 13 јануара 1929 године, у допуну својој горе наведеној одлуци од 6 марта 1918 год., Среско поглаварство је дало фирми З. П. водоправно одобрење за тражено привремено преуређење њеног постројења на десној обали и изрекло, да овом одобрењу не стоје на путу пројекти градске општине Љубљана и Љубљанског обласног одбора.

Против ове одлуке жалила се Градска општина Љубљана као и Комесар Љубљанског обласног одбора.

*Другостепена управна власт и о овим жалбама није издала никакво решење.*

Ѓ) У јулу 1930 године фирма З. П. тражила је преко Среског поглаварства, а у септембру и непосредно од Банске управе, да се једном реше под 1) и 2) наведене жалбе. У јануару 1931 год, и у јуну 1932 год. фирма је свој захтев да се донесе решење о жалбама, поновила.

Како није уследило никакво решење, фирма З. П. поднела је тужбу Управном суду у Цељу с позивом на пропис чл. 22 Зак. о Државном савету и управним судовима и тражила да управни суд, узевши да је другостепена управна власт тиме што није донела о жалбама никаква решења захтеве тужиље одбила, ова фиктивна решења као противправна поништи и вастави решења Среског поглаварства од 6 марта 1918 год, и од 13 јануара 1929 године и даде фирми право на 19 м<sup>3</sup>/сек. водне множине.

Управни суд у Цељу донео је по овој тужби своју пресуду 13 септембра 1933 год., и у њој пресудио :

а) У колико је Банска управа тиме, што је пропустила донети одлуку о жалбама против решења Среског поглаварства од 6 марта 1918 год. удовољила жалби покрајинског одбора, да фирми З. П. не припада на левом брегу Саве водна множина бар 16 м<sup>3</sup>/сек, тужби се даје места, а у колико фирма З. П. тражи да се њој призна већа водна снага, тужба се као неумесна одбија.

б) У колико је Банска управа недоношењем овога решења о жалбама противних страна против одлуке Среског поглаварства од 13 јануара 1929 год. ову одлуку поништила, тужба се као неумесна одбија.

Управни суд својим разлозима за први став, а), своје пресуде изводи да је према чл. 22 Закона о Државном савету и управним судовима управни суд имао узети, да је другостепена власт тиме, што није донела решење о жалбама, *одбила захтев тужиље*, што значи, да је другостепена власт одбацила жалбу тужиље против решења првостепенe власти од 6 марта 1918 год., (којом је тражила више од 16 м<sup>3</sup>/сек водне множине), *а дала места жалби супроране стране*, покрајинског одбора, да се може тужиљи признати као стечено право само 5,85 м<sup>3</sup>/сек. водне множине. А како је према чињеничном стању, установљеном у списима, стечено право тужиље износило најмање 16 м<sup>3</sup>/сек водне множине, то се имало дати места тужби и нападнуто фиктивно решење, којим се признаје тужиљи само 5,85 м<sup>3</sup>/сек воде, поништити. У колико је тужба уперена против тога што је тужиљи у првостепеном решењу признато само 16 м<sup>3</sup> сек., а не 19 имала се је, према разлозима Управног суда, одбацити као неумесна стога, што је био предмет управног поступка само захтев на признање 16 м<sup>3</sup> сек водне множине као потребне за предложени пројект, па према томе, у овом поступку није било потребно решавати питање, колика водна множина тужиљи као старо право у опште припада.

У образложењу другог става пресуде Управни суд изводи, да је против одлуке Среског поглавара од 13 јануара 1929 год. била уложена жалба само од Градске општине Љубљана и од Комесара обласног одбора а не и од тужиље фирме З. П., али да је ова као *молишешља за одобрење привременог преуређења постојеће водне направе на десном брегу свакако правно интeресирана, да се о њеној молби изда извршна оди-правноснажна одлука, а због уложених жалби прошивних страна донета*

одлука првостепене власти што није, што је фирма З. П. имала право, да тражи да другостепена власт донесе једном своју одлуку о овим жалбама. А како другостепена управна власт и на поновно тражење није донела своје решење, тужиља могла је, с позивом на пропис чл. 22 Закона о Државном савету и управним судовима, подићи управно-судску тужбу, и Управни суд морао је узети ову тужбу у постуиак, као да је другостепена власт одбила захтев тужиље. Под захтевом, поменушим у последњој реченици другог става чл. 22 овог закона, има се пак разумети или жалба на другостепену управну власт, или пак предлог који је био стављен првостепеној управној власти, ово последње онда, када је првостепена власт и власт последњег степена, као и онда, када је првостепена власт до душе предлог усвојила, али су противне стране, уложиле жалбе које другостепена власт није решила. У датом примеру дакле постоји закона фикција, као да је другостепена власт поводом жалби противних страна поништила одлуку Среског поглаварства од 13 јануара 1929 год. Али како су, према мишљењу Управног суда, били дати стварни услови за повишење одлуке првостепене управне власти, то се је тужба имала као неумесна одбацити.

## II.

Иста фирма З. П. била је 1911 год. тражила одобрење за свој такозвани велики пројект искоришћавања водне снаге реке Саве, али пошто је у години 1912 и покрајински одбор поднео на одобрење и свој тростепени пројекат искоришћавања водне снаге реке Саве, то је управна власт имала у смислу прописа водног права у управном поступку установити и донети одлуку о томе, да ли се оба пројекта сматрају конкурентним пројектима, и ако то јесу, да ли су правно, технички и економски изводљиви, и ако су и то, дати првенство ономе, који је економски важнији.

Првостепена управна власт је својом одлуком из 1918 год. изрекла да је пројект покрајинског одбора правно, технички и економски изводљив, а није правно изводљив, из разлога који нас за наше сврхе овде не интересују. Против ове одлуке уложила је фирма З. П. жалбу, али другостепена власт и по овој жалби није донела никакво решење, те је фирма З. П., после узалудног поновног тражења, да се њена жалба реши, уложила у смислу § 22 Зак. о Државном савету и управним судовима управно-судску тужбу.

Управни суд је по овој тужби донео пресуду, да је другостепена управна власт у решавању жалбе била дужна одлуку првостепене власти из формалних разлога поништити и упутити предмет надлежној управној власти на ново решавање. У разлозима управни суд наводи, да се је тиме, што се је пропустило донети решење по жалби фирме З. П., и, на основу законске фикције (чл. 22 цитираног закона) да се има сматрати да је жалба била одбачена, повредио закон, јер би се било морало поводом благовремене и допустиве жалбе првостепену одлуку ради ништавности поступка поништити, из разлога, што је према прописима поступка могла у даном случају бити донешена одлука само у споразуму обеју среских управних власти на чије подручје се предложени пројекти простиру.

Против пресуде Управног суда, која је обухватила обе тужбе изјављена је жалба Државном савету од тужиље З. П. једино због тога што је

није признато право на 19 м<sup>3</sup> сек, водне снаге, а од противних страна, што је признато више од 5,85 м<sup>3</sup> сек.

Државни савет је својом пресудом од 27 марта 1934 год. бр. 1584 34 одбацио жалбе и тиме оснажио пресуду Управног суда.

Наведени правни случајеви осветљавају са више страна значај и смисао прописа чл. 22 Зак. о Државном савету и управним судовима, па их стога узимамо као повод за неколико напомена. Из њих се у првоме реду види, да правном поретку нису само потребна правна средства против правно погрешног рада власти, него у истој мери и против нерада власти; чак је случај, да власт годинама одуговлачи доношење решења, по појединца опаснији, него да се донесе погрешно решење. Против погрешног решења отворен је правни лек жалбе, и евентуелно заснивање адм. спора. Ако пак власт не донесе никакво решење, редовни правни лек жалбе није употребљив, остала нередовна сретства пак су увек од проблематичне вредности, нарочито у случају, ако је по среди нерад врховних власти. Заштита коју пружа управно судство, претпоставља један акт управне власти, а до тога акта се не може доћи.

Још у првим почетцима управног судства у данашњем смислу, у Француској се је претресало питање, на који начин да се омогући управно-судска заштита и за случајеве кад управна власт безразложно одуговлачи са доношењем решења или чак у опште не мисли га донети. Плод тога био је декрет од 2 новембра 1864 год., који је у чл. 7 одредио, да су министри дужни по рекурзима против одлука потчињених власти донети своје решење у року од 4 месеца, и да после истека овога рока рекурент има право жалбе на Државни Савет исто онако као да је био одбијен. При овоме је остало све до 1900 год. Законом од 17 јула те године, добила је норма декрета из 1864 год. која је важила само за министре, општи израз. Чл. 3 овога закона одредио је:

*Dans les affaires contentieuses qui ne peuvent être introduites devant le Conseil d'Etat que sous la forme de recours contre une décision administrative lorsqu'un délai de plus de quatre mois s'est écoulé sans qu'il soit intervenu aucune décision, les parties intéressées peuvent considérer leur demande comme rejetée et se pourvoir devant le Conseil d'Etat.*

Ову норму је скоро дословце преузео наш закон о Државном савету и управним судовима у другом ставу чл. 22:

„Ако у тужби тужилац наведе да није могао добити никакво решење од надлежне управне власти за три месеца, рачунајући од дана када га је поново нарочитим актом тражио, Суд је дужан извидети да ли је његов навод истинит, па ако се истинитост навода утврди, узмеће тужбу у поступак као да су захтеви тужиоца били одбијени од надлежне управне власти“.

Примена овога прописа не отвара никакве нарочите проблеме, ако је реч о захтевима за које је надлежна централна власт, а ова не доноси решења. Код случајева међу тим где је другостепена власт пропустила донети своје решење по благовремено поднетој одн. поднетим жалбама на решење управне власти, надлежне у првом степену, одмах се појављују разна питања, као што горе изложени случаји показују. Ту је пре свега питање, на шта се односи законска фикција, који се захтеви тужиоца узимају као да су одбијени. На први поглед изгледа да би се под захтевима имало разумети оно, што је било тражено у жалби, дакле да се има сматрати, као да је жалба тужиоца одбијена од другостепене власти. Али, тиме се, као што се на овде изложеном случају може лепо уочити, не би постигло оно, што се прописом чл. 22 хтело постићи, јер би остале нерешене жалбе противних страна, а ове евентуално немају интереса, да се исто тако послуже прописом цитираног члана. То је упутило управни суд на солуцију, да под захтевом овде не треба разумети само захтев тужиље у жалби, у конкретном случају на признање 19 м<sup>3</sup>/сек. водне множине место само 16 м<sup>3</sup>/сек. — већ и овај захтев који је од противних страна оспорен, — у нашем случају водна множина преко 5,85 м<sup>3</sup>/сек. — па је стога узео као законску фикцију, да другостепена власт није само његову жалбу одбила, већ да је и уважила жалбе противних страна, па одбила захтев у колико је овим жалбама оспорен. Узимајући овакво фиктивно решење као предмет админ. спора, Управни суд је својом пресудом фактички постигао потпун ефект и на основу прописа чл. 22 помогао тужиоцу, да дође до једног дефинитивног, правоснажног решења мимо и у пркос ћутања другостепене власти. Таква солуција одговара најбоље суштини спора, а потпуно је у складу и са текстом закона, који допушта да се под „захтевима“ (Француски закон говори о *demande*) разуме не само захтев, стављен у жалби на другостепену власт, већ и захтев стављен код првостепене власти, у колико је био оспорен по жалбама противних страна на решење првостепених власти. У случају под II), где је био захтев тужиље већ од првостепене власти одбијен, могао је управни суд правилно узети као садржину фиктивног решења другостепене власти, да је жалба тужиље била одбачена, јер то значи у овом случају исто, као да је и другостепена управна власт одбила захтев, стављен код управне власти првог степена; код случајева под I) међутим морао је узети захтев у ширем смислу него у смислу захтева стављеног у жалби као што је према изложеном и учинио.

Код случаја, наведеног под I) 2) појавило се још једно даље, веома интересантно питање, наиме, да ли може бити места примени чл. 22 и онда, кад је првостепена власт удовољила захтеву, па су се против тога жалиле противне



стране, а другостепена власт међутим није донела о жалбама никакво решење. Законски текст говори, строго узевши, само о случају, да се појављује као тужилац онај, по чијим захтевима није донето никакво решење а не о случају, да је захтеву од стране првостепене власти удовољено, али та одлука услед тога што против ње поднете жалбе противних страна другостепена власт неће решити, не може добити правну снагу, те ствар није дефинитивно решена. Не може се спорити, да овај случај заслужује исто толико обзира, као што и раније изложени случај, и да не би одговарало духу и интенцијама закона, једном уском, чисто вербалном интерпретацијом законског текста овај случај искључити из заштите коју пружа чл. 22. Управни суд је ове разлоге уважио и признао тужиљи право на тужбу по чл. 22, те узео као садржину фиктивног решења, као да је другостепена управна власт уважила жалбе противних страна и захтев тужиље одбила. Односном образложењу Управног суда, које смо горе у целости навели, не би имали шта да додајемо нити приметимо јер потпуно одговара и нашем проматрању важности и обима прописа чл. 22 Закона о Државном савету и управним судовима.

Изложени случајеви сведоче, не само, да је пропис чл. 22 био једна законодавна потреба, већ и да значи за наш правни поредак једну скупочену тековину, јер омогућује при правилном и широкопотезном примењивању, да грађанин дође до правоснажног решења о својим захтевима и онда, кад га од управне власти, из ма којих разлога, није могао добити.

Д-р Стеван Сагадин

## СУДСКА ХРОНИКА

**За доношење одлуке по тражењу задржања и пописа ствари, ради обезбеђења дужне закупнине, надлежна је полицијска власт.**

Закуподавац је, актом својим од 29 јануара 1934 год., тражио од Кварту V Управе града Београда, да изврши полис покретних ствари закупца, које су унете у закупно добро, а у смислу прописа § 686 грађ. зак. Кварт је пак, налазећи да није надлежан за доношење тражене одлуке, послао предмет Среском суду за град Београд на надлежност. Суд је, међутим, вратио акта истом Кварту са образложењем: „да су срески судови, према пропису § 44 тач. 5 грађ. парн. пост., стварно надлежни за расправу спорова о задржању покретних ствари, које је кираџија унео у закупно добро, у циљу обезбеђења и наплате евентуално неисплаћене закупнине, и то у случају, ако би право, које је по § 686 грађ. зак., признато закуподавцу, било као такво оспорено. Како се пак тражење у овоме акту изложено, не тиче признања односно оспоравања реченог права као таквог, већ је у питању само његово остварење, што спада у област извршења, за које је и даље остала надлежна управна односно полицијска власт, — то нека Кварт у овоме случају изволи поступити онако и по оним законским прописима и већ утврђеним правним обичајима, као што је поступано, по оваквим предметима, и пре ступања на снагу новог грађ. суд. поступка. Јер, предмети (правна материја) извр-

шења нису уређени новим суд. поступком, те за њих и даље остају у важности прописа досадашњег законодавства — чл. 2 и 4 бр. 15 Увод. закона.“

Кварт није усвојио разлог суда, већ му је поново вратио акта, тражећи објашњење: по коме законском пропису је надлежна полицијска одн. управна власт, да, без судске одлуке, врши попис и задржавање ствари, које служе као законска zaloга за неплаћену кирију. На ово је суд учутио Кварт на одредбе главе XVIII грађ. суд. пост. од 1865 год. са одговарајућим објашњењима и расписима, а с погледом и на одредбу § 2 истог поступка, где се говори о тумачењу тога закона путем аналогije, а која се одредба, у овоме случају, односи на рад управне власти као извршне. Но Кварт је ипак одбио надлежност од себе, правдајући такав свој поступак следећим разлозима:

„Да ни § 461 ни § 500а грађ. суд. пост. од 1865 год. не говоре ништа о томе, да полицијска власт и без судске одлуке може вршити попис и задржавање ствари за дужну кирију. Напротив § 461 говори о пресудама и решењима, која извршним постану, како ће их полицијска власт извршивати. Док § 500а говори опет о одговорности чиновника, који ради на извршењима. Исто тако и § 2 истог закона говори опет о томе: како ће суд поступити у оним случајевима, који у пом. закону нису предвиђени.... Тако исто Кварт не може примити објашњење суда, да је ово задржавање ствари без спора, и да је то дужна полиц. власт учинити без судске одлуке.... Ни једним законским прописом до доношења закона о суд. пост. у грађ. парницама није било регулисано ко ће вршити задржавање ствари по § 686 грађ. зак. када се странке о томе не споразумеју. Како ово ниједним зак. прописом није било регулисано, а како је често пута долазило до спора, па и до физичког разрачунавања између појединих парничара, то је Министарство унутрашњих дела било принуђено да једним расписом нареди пол. властима, да оне врше ово задржавање ствари... На основу тога расписа и на основу тога, што ниједним законским прописом овај посао није стављен у дужност ниједној другој власти, полиц. власти до 1 јануара 1934 год. вршиле су овај посао. Али од 1 јануара па на овамо, оне не смеју то више чинити због тога, што је ова њихова дотадања надлежност, која је била заснована на основу обичног расписа, сада законом пренета на среске судове — § 44 тач. 5 грађ. парн. пост. и чл. 2 Увод. закона, који су прописи потпуно јасни... Ако би пол. власт без судске одлуке вршила задржавање ствари чинила би једну незакониту радњу и одговорни чиновник био би изложен да га заинтересована странка увек може тужити суду“.

Па како се је овде био јавио сукоб надлежности између управне и судске власти одн. између V Кврта у г. Б. и Среског суда, који су одбијали од себе надлежност за доношење потребне законске одлуке по своме предмету, — Срески суд за град Београд, у смислу прописа § 48 Зак. о уређењу редовних судова и чл. 46 Увод. закона, упутио је предмет Касационом суду на решење. У спроводном акту од 27-II-1934 г. Р.Бр. 454/34 напоменуто је још и то, да срески судови на овоме правном подручју, до ступања на снагу закона о извршењу и обезбеђењу, врше само судску, а не и извршну власт, док се тражење молиоца у овоме случају тиче само извршења једнога права, које му је законом зајемчено... Срески суд би био надлежан само за расправу онога спора, који би настао поводом стварног извршења реченог права, а међутим из акта се не види, да је извршењу истога било приступљено, па да се је око тога изродио спор између кућевласника и киријација (порабодавца и порабноца).

Међутим, Касациони суд, у своме II оделењу под Р-76 од 23-III 1934 год. размотрио је овај предмет, па је на основу § 104 Зак. о уређењу редовних судова, оценивши разлоге са којих се надлежност одбија, нашао: да је Кварт био надлежан и дужан да узме у поступак ово тражење и оцени његову умесност с обзиром на поменуте прописе грађанског судског поступка, — па је о томе срески суд известио, а акта је послао пом. кварту на надлежност. Ово Касациони суд налази због тога, што је у питању тражење извршења пописа ствари у закупном до-

бру, а У. г. Б. као полицијска власт, има и даље да врши извршења по судским одлукама, према глави XVIII грађ. суд. пост. од 1865 год., која је још у важности. . .

Овакво решење појављеног сукоба надлежности између управне одн. полицијске и судске власти без сумње је целисходно, а одговара и основним принципима позитивног законодавства, који се тичу предмета извршења и обезбеђења. Али су тачне примедбе Кварта, да о томе: која је власт надлежна за попис ствари унетих у закупно добро, сходно § 686 грађ. зак., — нема изричних законских прописа. Због тога је, свакако, срески суд и упућивао квартал да, при доношењу одлуке по истакнутом тражењу, има у виду законске прописе за сличне случајеве, као и већ утврђене процесно-правне обичаје, по којима су такве ствари до сада расправљане. Само није тачно тумачење, да је досадања надлежност полицијске власти по оваквим предметима, после ступања на снагу новог грађанског парничног поступка, пренета на среске судове. Јер, истина је да, по тач. 5 § 44 гр. п. п., у надлежност среског суда спадају, поред осталих, и спорови о задржавању покретних ствари, које је закупца (порабилац) унео у закупно добро, или које иначе јамче за обезбеђење закупнине онеме, који даје ствар под закуп (закупцу или порабодавцу). Али, та надлежност среских судова долази у обзир тек онда када — по задржању ствари — закуподавац поднесе тужбу, којом треба да оправда то задржање. Ова се пак тужба, аналого оправдању забране или прибелешке, подноси у року од 15 дана, од дана када је закуподавцу саопштена одлука извршне одн. полицијске власти о одобреном му задржању. Те овде пре може бити речи о удејствовању једнога сретства обезбеђења, него ли о извршењу у правом смислу те речи, мада је обезбеђење обично први корак ка извршењу или његов почетни стадијум. Наравно, ако би између закуподавца и закупца још у току закупног односа настао спор о томе: да ли закупцу припада речено право и у ком обиму, онда би и за такве спорове, ма да моменат стварног задржавања ствари још није дошао, такође био надлежан срески суд.

Ово питање је било један од узрока несигурности у закупним односима, нарочито у прво време по ступању на снагу новог грађанског парничног поступка. Међутим, може се рећи, да уопште, — са разлога које смо горе укратко изложили, а којима се правда приказана одлука Касационог суда, — није ни било места његовом покретању. Јер је новим грађанским судским поступком раније постојеће правно стање у погледу ових предмета, измењено само у толико, што су за спорове о задржавању покретних ствари на основу § 686 грађ. зак., сада увек стварно надлежни срески судови; увек, тј. без обзира на износ тражбине одн. дужне закупнине или кирије, чија се наплата задржавањем ствари жели да обезбеди.

Д-р Адам П. Лазаревић

## Издавалац гарантног писма нема права приговора претходне тужбе — *beneficium excusionis* — из § 829. грађ. зак.

(Касацциони суд у Београду Рев. бр. 91/34 од 13 јануара 1934)

Тужилац Франц преставио је у тужби да је са купцем Флоријаном закључио уговор, по коме је он тужилац — излиферовао у размаку од 12 априла до 8 јуна 1932 год. купцу 260 м.<sup>3</sup> разне дрвене грађе у вредности по рачунима, које је купац признао, од 65.897.— динара.

Како је за исплату горње обавезе купца Флоријана овдашња Р. С. Банка писменом од 21 маја 1932 преузела горњу обавезу на себе до износа 65.000.— дин. с тим да ће ту суму исплатити ако је купац Флоријан не положи у року од 60 дана од пријема робе, и како је овај рок протекао, то тужи ову Банку и тражи да се осуди да плати суму означену у овом гарантном писму са 6% год. интереса од 8 августа 1932 год. и остало. — Поднео је у оригиналу писмо Р. С. Банке од 21 маја 1932 год., депешу исте Банке од 4 јуна 1932 г. а молио је да се саслуша као сведок и купац Флоријан.

Тужена Банка на тужбу је одговорила, наводећи поред осталог, да је по § 829 грађ. зак. јемац дужан да плати за главног дужника тек када поверилац тужи главног дужника и када се утврди немогућност наплате од главног дужника или када главни дужник падне под стечај и како тужилачка страна није ниједно од овога доказала, њено је тражење неумесно и недоказано па је молила да се тужилац одбине.

Првостепени Београдски Трговачки суд, пресудом својом бр. 10907 од 29 марта 1933 год. осудио је тужену страну на плаћање тужбеног тражења, давши за то ове разлоге:

„Да је између тужиоца Франца с једне и дужника Флоријана с друге стране, закључен уговор о куповини и испоруци 260 куб. метара разне дрвене грађе, која је роба испоручена у времену од 12 априла до 8 јуна 1932 год. на укупну суму од 65.987.— дин. што се утврђује признањем обеју парничних страна — §§ 180 и 181 г. с. п. — рачунима тужилачке стране — § 75 трг. зак., као и потврдом железничке станице Гор. Долич. од 3-III-1932 год. о испоруци поменуте робе — грађе — § 187 г. с. п.

Међутим тужена Банка а. д. из Београда ради сигурности испуњења обавезе од стране купца писменом од 21 маја 1932 г. преузела је горњу обавезу до износа од 65.000.— дин. на себе с тим, да ће ту суму исплатити ако је купац Флоријан не положи у року од 60 дана од пријема робе. Из поменуте потврде железничке станице Горњи Долич види се, да је последња партија робе у питању послата 8 јуна 1932 год. па је према томе, рок плаћања поменутој обавези приспео на дан 8 августа 1932 год. те је према томе тужена банка као гарант дужна предњу обавезу испунити са своје стране према тужилачкој страни, с обзиром на тај факт, да је рок обавези плаћања протекао, као и то да је банка дала обавезу да ће робу платити до 65.000.— дин. у року од 60 дана ако исту Флоријан не плати. С тога се тужена банка има осудити да плати тужилачкој страни 65.000.— дин. главног дуга са 6% год. интереса од 8 августа 1932 год. до наплате, као и да накнади положену таксу и све парничне трошкове — §§ 21, 800, 823 и 887 грађ. зак. и § 75 трг. зак. и § 98 грађ. суд. пост.

Приговори тужене банке, да је она дужна да плати за главног дужника тек када поверилац тужи главног дужника и када се утврди немогућност наплате од главног дужника, неумесни су са разлога: што се према позитивном законодавству јемцу признаје приговор претходне тужбе према главном дужнику *beneficium ordinis*, па се према томе, поставља питање, да ли јемац кад је за њега јемствовао трговачки посло, има право на приговор претходне тужбе. О томе нема никаквих прелиминарних закона, али постоји обичај трговачки да банке редовно испуњавају обавезе своје из гарантних писма на просту презентацију писма, не чекајући, дакле, да буде прво главни дужник тужен, другим речима, сматра се у банкарском саобраћају као обична норма, да се

банке одричу права на приговоре предходне тужбе код гарантних писама.

Како су гарантна писма у великој употреби, тако да је већ нотерни факат да је трговачки обичај да се банка, издајући гарантно писмо, унапред одрекла приговора предходне тужбе противу главног дужника, а нарочито није уговорено, да то буде предходно па да банка плати, то с обзиром на ово и на правило: за опште позната факта нису потребни докази — *notoria non egent probatione* — није ни потребно нарочито, у контрадикторном поступку утврђивати постојање тога обичаја, већ је довољно да се само суд позове на исти, а ово у толико пре, што се и тужилачка страна у својој речи позвала на постојање тога обичаја.“

Београдски Апелациони суд пресудом бр. 7998/33 одобрио је ову пресуду са извесном допуном разлога, а Касациони суд решењем Рев. 91/34 од 13 јануара 1934 оснажио је пресуду Апелационог суда, а жалбу тужене стране одбацио као неумесну.

Иван Д. Петковић

Уредништво са своје стране чини примедбу овој врло интересантној и значајној одлуци да је она *несумњиво врло корисна за пословни саобраћај* али да се поставља питање какав је однос између *наведеног трговачког обичаја и принудно-правног прописа о укидању усташине јемца — платца у Грађ. зак.* Добро би било да је Касациони суд распрасио и то питање, јер се празнине Трговачког законика, попуњавају у првом реду прописима Грађанског законика, с обзиром на супсидијерни значај обичаја у нашем праву. Зато остаје и даље правно нерасправљено цело питање, питање о томе како се има квалификовати гарантно писмо, ако се узме у обзир установа забране уговарања јемца — платца. А без тога нема потпуног и извесног решења.

Од Уредништва.

**Да ли, поред дела убиства из § 167 од. II тач. 1, 2 и 4 Крив. закон., има још и дела крађе или утаје или дела из §§ 322 и 323 Крив. законика, када лица, извршивши дело убиства из користољубља и на свиреп начин, по извршеном убиству узму разне ствари из дућана убијеног и собом их однесу и противправно присвоје, да би тиме прикрили прави циљ убиства ?**

Оптужени М. Б. из Д. и др. били су од стране П. прв. суда стављени под поротни суд и у притвор за дело разбојништва из §§ 326 у в. § 328 Крив. законика (за радњу ниже изложену). На првом претресу поротни суд је нашао:

„Да су извесна лица ноћу између 5 и 6 маја 1932 год., пошто су се претходно договорили да убију Авдурахмана Д.... трговца из Д.... дошли у његов дућан пре него што је пок. А... легао да спава, и после извесног разговора овога дохватили, везали га и насилно му угурали једну крпу у уста, па га затим насилно међусобно повели и око половине пута до места извршења, кад му је испала ова крпа из уста, поново му ставили другу, услед чега се овај оневестио, те су га одавде однели до места где је нађен леш пок. А..., и ту га онесвешћеног ударили секиром по глави неколико пута, коју су били понели из дућана А... у циљу да га (с њом) убију, — од којих је удараца пок. А... на месту остао мртав.

За овим се вратили и из овако отвореног дућана, — пошто су уредили ствари које су биле услед борбе разбацане, опрали патос од крви која је, вероватно, текла покојнику из носа, још у току одбране од нападача, кад су му прву мараму насилно ставили у уста, — узели извесне ствари (у вредности 3610 динара) и собом однели у циљу маскирања извршеног убиства, а не у намери користољубља за себе или кога другога.“

Према оваквом нахођењу поротног суда државни суд је искључио протни суд од даљег извињања, јер је нашао, да у оваквој радњи стоји

само дело убиства из § 167 од II тач. 1 Крив. законика, а не дело разбојништва или које друго, и за ово дело опт. М. Б. осудио пресудом својом бр. 30847/32 год. на вечиту робију. За овакву квалификацију дела државни суд дао је ове разлоге:

„Према овоме, суд налази да у томе што су извршиоци убиства, после овог учињеног дела, вратили се у дућан убијеног и из истог однели разне ствари у вредности 3610 дин., нема дела разбојништва, за које су дело оптужени тужени од стране државног тужиоца, јер се из предње одлуке поротног суда види, да ово убиство није извршено да би се на тај начин дошло до однетих ствари, већ да је ово узимање ствари дошло да се „прикрије — маскира“ убиство. Док се за разбојништво тражи тј. подразумева противправно одузимање туђе покретне ствари употребом силе противу лица, или употребом претње непосредном опасошћу по живот или тело, или тиме што се ко учини неспособним да спречи одузимање ствари. ....

„Тако исто, суд налази да у томе, што су извршиоци овога убиства после извршеног дела дошли у дућан убијеног А..., поставили ствари које су биле разбацане услед журбе и везивања убијеног на своје место... и однели извесне ствари... у вредности 3610 дин., нема дела крађе нити пак којег другог кривичног дела, јер су извршиоци на овај начин хтели да прикрију — маскирају убиство, како је оно извршено због однетих ствари, а не да тим однетим стварима прибаве себи или коме другом противправну имовинску корист, који је елемент потребан за постојање дела крађе.“.....

„Даље, суд налази да овде нема ни дела утаје или дела из §§ 322 или 323 Крив. законика. Јер и за дело утаје тражи се да се покретна ствар, до које је неко случајно дошао или је нашао или му поверена, противправно присвоји у намери да се он — извршилац користи или неко други, да се из поротне одлуке види да ствари нису однете у тој намери.

Са разлога изнетих у пор. одлуци, овде нема ни дела из § 323 Крив. зак., јер се за ово дело тражи да су ствари одузете у намери да се власнику истих нанесе штета, које намере овде нема.

Исто тако не може стајати ни дело из § 322 К. з., јер се ово дело налази у глави XXXII од. I где се говори о крађи и утаји, док се видело да у оваквој радњи нема ни утаје ни крађе. По § 322 К. з. могу се, дакле, казнити само дела која се по свом бићу приближавају крађи или утаји, и, даље, код којих постоји противправно присвајање туђе покретне ствари, које је (дело) умишљено и састоји се у узимању или задржавању те ствари, и долази ма која имовинска корист или ма које задовољење за себе или другог. Јер, ако би било дело извршено у намери оштећења, онда би стајало дело из § 323 К. з.

Према томе, на тај начин основни елементи бића крађе или утаје морају постојати и код дела из § 322.“

Ову пресуду прв. суда Скопљански апел. суд примедбама својим бр. 359/33 г. поништио је са ових разлога:

„Кад је извиђајним материјалом несумњиво утврђено и доказано да је пок. А... лишен живота а после тога из његовог дућана однета рба у вредности 3610 дин., онда је несумњиво и он склоњен — убијен ради ових ствари, и кад се ове ствари свуда кроз извиђени материјал провлаче па је пресудом и накнада штете за исте досуђена, онда је несумњиво доказано постојање користољубља — односно мотив извршења дела, иако првостенени суд у разлозима своје пресуде ову појаву назива маскирањем убиства, ипак су ствари однете и оптужени су их себи присвојили; а то је знак и дефиниција користољубља, па је стога овако установљена ствар показала типичне карактерне знаке разбојништва из § 328 тач. 2, 3 и 5 Крив. закона. А уз то треба имати у виду и оних 20 турских златних лира које је опт. М. Б. дуговао убијеном а о којима у пресуди ништа није речено, те апелациони суд налази да је за пресуђење ове кривиче као и њено извиђање надлежан поротни суд, па стога ни ожалбена пресуда опстати не може.“

Поступајући по овим примедбама: поротни суд је остао при својој првој одлуци у погледу извршења дела, додајући само то, да су се из-

извршиоци оног дела „претходно договорили да убију почив. А... у циљу да би се власник куће опт. М. Б., у чијој је кући почив. А... држао дућан, овога ослободио као и дуга од 20 златних тур. лира које је власник куће дуговао А...“; а државни суд, с обзиром на ове обавезне примедбе апелационог суда, нашао је, да у оваквој радњи оптужених стоји дело разбојништва из § 326 у в. § 328 тач. 2, 3 и 5 Крив. законика. За ово дело опт. М. Б. суд је пресудом својом бр. 4841/33 г. осудио на смрт. Но Касац. суд примедбама својим бр. 2374/33 г. поништио је ову пресуду са ових разлога:

„Према карактерним знацима изнетим у одлуци поротног суда по овом оптужењу, у радњи опт. М. Б. нема дела разбојништва.

Кривично дело разбојништва састоји се у одузимању туђе покретне ствари у намери противзаконног присвајања у корист своју или кога другог, а све ово да је извршено силом или претњом истовремене опасности за живот или тело. Дакле, сила или претња морају бити употребљене противу некога лица у циљу да се то лице учини неспособним да спречи одузимање ствари. У даном случају по одлуци поротног суда није изнет ниједан карактерни знак на који би се могле применити одредбе Крив. законика које говоре о разбојништву, јер по самом признању опт. М. Б. на коме је порота засновала своју одлуку о кривичној одговорности опт. М., њему — М. није био циљ одузимање покретне ствари пок. А., па да би то омогућило, прво убио А., нити је утврдио ма чиме да су извршиоци дела од убијеног силом или претњом одузели покретне ствари. Напротив, признањем опт. М. утврђено је, да је опт. М-у био циљ избацавање из своје куће — дућана пок. А., који се на захтев оптужених није хтео иселити, па како оптужени на други начин то није могао постићи, он је се решио да се А... ослободи ма и убиством, које је уз припомоћ двојице опт. извршио. Према свему овом опт. М. учинио је дело убиства, а не дело разбојништва, те је државни суд требао искључити пороту и сам дело пресудити.“

Усвајајући ове примедбе прв. суд је, као што је учинио и при доношењу прве пресуде, искључио поротни суд и опт. М. Б. за дело убиства из § 167 од. II тач. 1, 2 и 4 Крив. закона казнио смрћу, обрачлавајући разлоге за квалификацију дела као и у првој својој пресуди. Ову пресуду бр. 9383/33 г., одобрио је Скопљ. апел. суд пресудом својом бр. 2658/33 г., а ову оснажио Касац. суд решењем својим бр. 4867/33 г. године.

Саопштно  
Јовица Б. Мијушковић  
судија Пећког прв. суда

## ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

*G. Demorgny, Danube et Adriatique*, Paris, 1934, Les Editions Domat-Montchrestien, стр. IX + 336.

Данашње уређење Средње и Источне Европе предмет је сталног претресања, и то како од стране одговорних државника тако и од стране публициста и јавних радника. У свом делу, под горњим насловом, г. Деморњи, француски почасни префекат, излаже питања, која то уређење поставља, у свој њиховој сложености и замршености. Г. Д. се и прерата бавио питањима Подунавља. Он је, једно време, заузимао и место Генералног секретара Европске комисије, уставновљене још Париским уговором од 1856 године, којој је било стављено у дужност да бди над што бољим уређењем пловидбе на доњем Дунаву; његов познати рад *La question*.

du Danube (Paris, 1911, с предговором Louis Renault-a) и данас се наводи приликом проучавања Дунава као међународне реке. По питању *међународних река* уопште, г. Д. је, шта више, држао слободна предавања на париском Правном факултету (1911); у току школске године 1932—1933 он је, на истом факултету, одржао слична предавања о *Новом уређењу Средње и Источне Европе*.

У Danube et Adriatique, г. Д. је покушао да пружи слику данашњег Дунавског басена, истичући сва главнија питања од чијих решења зависи будућност политичког стања у Средњој и Источној Европи, онаквог какво је засновано уговорима о миру из 1919 и 1920 године. И поред разноврсности и многобројности тих питања, писац је у том свом подухвату успео; с очигледним даром за јасна излагања и изванредном способношћу да, у кратким потезима, пружи анализу свих могућних проблема и интереса који се у том делу Европе укрштају, па и сукобљавају, његово дело претставља одличан преглед свега онога што се у Подунављу, нарочито последњих година, десило и што се и сада, пред нашим очима, збива.

Данашња политичка карта Средње Европе нема ничега заједничкога с оним уређењем које је постојало 1914 године. Али тешкоће, које су тада постојале и због којих је дошло до светског рата, нису још потпуно ишчезле; оне се и сада појављују, иако у другом облику и мањем обиму него пре; тако је, на пример, баш у овом делу Европе, револуционарно начело народности замењено законитом-уговорном заштитом права народних мањина. Сада изгледа да, у целој Европи, старо политичко начело о равнотежи сила понова добија маха; створиле су се или се, пред нашим очима, покушавају да остваре нова груписања држава, груписања која управо у највећој мери задиру у интересе држава Средње Европе. „У дунавској области сукобљавају се и усредсређују многобројне тежње ка хегемонији, успомене прератне идеје и амбиције, које на сваком кораку пробуђују подозрења и неспокојство. Јер не треба заборавити да онај ко је господар Средње Европе господар је Европе и да је, у току историје, било неколико покушаја за превласт у Средњој Европи“ (стр. 3). Да би једне другима нашкодиле, велике империјалистичке силе су се, и пре светскога рата, користиле несугласицама малих балканских држава и тако себи стварале савезнике и проширивале свој утицај. Уговорима о миру од 1919 и 1920 год., створено је неколико мањих држава („држава с ограниченим интересом“), које, из многих разлога, нису могле, од данас до сутра, заборавити на све своје размирице и засновати своје међусобне односе на доброј вољи и непоколебљивом пријатељству. Могло се очекивати, нарочито после установљења Друштва народа, да ће велике силе искористити свој огромни морални и политички утицај ради



сређивања прилика у Дунавском басену. Оне су, међутим, похитале да за своје међусобне раздоре пронађу савезнике и у земљама Средње Европе. Пронашле су, шта више, да оне имају нарочита „права“ у Подунављу и да им њихови „виши интереси“ налажу да та своја „права“ штите. Систем који је, пре рата, првенствено на Балкану, био заступљен у односима између малих и великих сила, — а од кога има изгледа да балканске државе покушавају да се излече, — сада је пренет и у Средњу Европу. Дошло је до т. з. „балканизације“ Средње Европе, коју извесне велике државе приписују послератним уговорима о миру место да је претставе као последицу њихове међусобне себичне политике. У колико „балканизација“ Средње Европе постоји, она је дело великих сила и она ће, као нездрави политички систем, постојати све дотле док, по примеру велике замисли: „Балкан балканским народима“, државе Средње Европе не дођу до свести да и Подунавље мора припадати само народима који станују на обалама Дунава и да су само оне позване да реставају о својој личној судбини.

Поред тих чисто политичких тешкоћа, економске тешкоће су исто тако велике и значајне. Жеља за привредном аутархијом је, после рата, узела маха у целој Европи. Свака држава је живела или још живи у заблуди да је сама себи довољна или да може извозити вишкове својих пољопривредних и индустријских производа купујући што је могуће мање од других држава. Овакво схватање је, нарочито у Средњој Европи, морало уродити још нездравим последицама, кад се зна да су пољопривредне земље дужници западних индустријских држава и да их оне могу исплатити једино својим производима. Међутим, да би заштитиле своје пољопривреднике или уравнотежиле свој трговински биланс, западне повереничке државе су било ограничиле било чак и забраниле увоз пољопривредних производа из земаља Средње Европе. Наравно да, на тај начин, сам поверилац руши платежну моћ својих сопствених дужника. Британски делегат на економској конференцији у Стрezi је с пуно права могао рећи да су те и сличне мере довеле до смешних резултата.

Г. Д., ради што боље прегледности, разматра цео проблем Средње и Источне Европе са две тачке гледишта: *Дунав и Јадран с пољитичког* (стр. 1-172) и *Дунав и Јадран с економског* (стр. 175-299) гледишта. Та подела ипак не смета да дело претставља једну одличну уравнотежну целину. Већ летимичним погледом на сам садржај добија се утисак да је дело мала енциклопедија политичких и економских питања Подунавља.

Партија посвећена политичкој страни обухвата четири дела. 1) Први део расправља о историји Средње и Источне Европе, о њеној географији и етнографији. Дунав је, као европска и светска река, позван да, на првом месту, међусобно

веже народе који живе на његовим обалама. Међународни статут Дунава је јасно изложен (стр. 4-16). Данас, међутим, на Дунаву нема никаквог међународног живота. Обалске државе, индустријске и пољопривредне, као Баварска, Аустрија, Чехословачка, Мађарска, Југославија, Румунија и Бугарска живе једне поред других али свака за себе. Затим писац, у кратким потезима, проучава утицај великих сила у овом делу Европе од XIII-ога века па све до светскога рата. Врло интересантан је опис догађаја у Румунији до њенога ступања у рат на страну Антанте; до последњег часа њена политика била је нејасна и неизвесна. Краљ Карол, Немац по пореклу, лично је водио спољашњу политику своје државе, наслањајући се, углавном, на средишне силе а нарочито на Немачку. Прека потреба за куповином румунскога жита у времену рата дала је повода немачком и енглеском утицају да се сукобе; у том сукобу и корупција је играла велику улогу. — 2) У другом делу је реч о *правној* Европи, онаквој каква је заснована уговорима о миру из 1919 и 1920 године. Светски рат, рат за народну одбрану, претворио се у рат за ослобођење народности. Политичка карта Средње и Источне Европе добила је сасвим нов изглед. Новоствореним политичким заједницама призната је независност. Савезничке и удружене силе наметнуле су независност Аустријској Републици у интересу европскога мира и равнотеже снага у Подунављу (чл. 80 Версајскога и чл. 88 Сен-Жерменскога уговора о миру); да би ту независност одржале, силе су принуђене да и данас стално интервенишу у спољашњој и унутрашњој политици Аустрије. Улози Италије у Средњој Европи писац поклања велику пажњу. Он се нарочито зауставља на њеним односима са Југославијом (стр. 87-117), почев од злогласнога Лодонског уговора од 26 априла 1915 године — истичући акцију Италије у Албанији (Тирански пакт), у Бугарској, у Мађарској (ревизија Трианонскога уговора о миру, уговор о пријатељству и арбитражи од 5 априла 1927, криумчарења оружје и муниције). Једна глава је посвећена француско-италијанским односима у вези с проблемима Средње Европе. „У дунавској области, пише г. Д., главна брига Италијана је формирање једне дунавске конфедерације између наследника бивше аустро-угарске монархије. . . . Ми (т. ј. Французи) можемо, одржавајући статус кво, сарађивати на једном широком развоју економских споразума између подунавских држава и на тај начин помагати промет тршћанскога пристаништа“ (стр. 121). Мала Антанта се појавила као заштитник стања створенога уговорима о миру у Средњој Европи и на Балкану, насупрот ревизионистичким тежњама Мађарске и Бугарске и њиховога заинтересованог заштитника. — 3) У трећем делу, писац говори о Пакту Друштва народа, нацрту Европске уније, о аутархији, фашизму, хитлеризму, царинским бранама, директоријуму великих сила, Вашингтон-

ској конференцији, пошто су сви ови догађаји неминовно дејствовали и на прилике у Средњој и Источној Европи. — 4) У четвртном делу, г. Д. износи историјат Четворног пакта, реакције које је он изазвао у круговима Мале Антанте, а нарочито Пољске, и о пријаму на који је он наишао у другим земљама, првенствено у Француској.

У другој партији свога дела (*Дунав и Јадран с економског гледишта*), писац упозорава на велике тешкоће које онемогућују економску реорганизацију Средње и Источне Европе (гл. I). Пред неуспехом једног политичког споразума између народа Средње и Источне Европе, покушао се с економском реорганизацијом тих области путем техничких средстава. „Нажалост, није лако груписати у један заједнички економски систем земље које су се дигле једне против других. Мир и постојаност дунавских и балканских области неће бити лако обезбеђен једино уређењем економских питања, пошто велики морални и идеални интереси народа увек имају превагу над чисто материјалним интересима“ (стр. 177). Писац наводи узроке светске економске кризе и њене последице у Подунављу. Затим средства за лечење тих последица. Идеја о Европској царинској унији (гл. II) имала је за циљ ако не да укине оно бар да снизи царинске ставове. Познато је да су послератни уговори о миру умножили у Европи царинске међе између народа: 1914 године постојало је 26 царинских подручја и 13 монетарних система, а сада 28 царинских подручја и 27 монетарних система са 6000 км. нових царинских граница. Преференцијални систем (гл. III), толико пута препоручиван државама Средње и Источне Европе у њиховим међусобним односима и у односима с другим државама, није још дао конкретних резултата. У гл. IV је изложен Потсетник француске владе од 2 марта 1932 год., који се залагао за састанак пет заинтересованих држава (Аустрије, Мађарске, Румуније, Чехословачке и Југославије) у циљу утврђивања једног новог *modus vivendi*-а на преференцијалној основи, који би водио рачуна о свим економским интересима тих држава. Италија и Немачка тада су стојале на гледишту да би, поред дунавских земаља, на Конференцији требало да буду заступљене и четири велике силе. Пошто је самим тим захтевом било очигледно да се извесне велике силе нису биле одрекле своје међусобне борбе за превласт у Средњој Европи, Енглеска је предложила претходну конференцију великих сила, на којој би оне саме покушале да дођу до извесног споразума, јер због њиховог размимоилажења ни саме подунавске земље не могу да се сложе. Гл. V је посвећена коментару статистичких података, израђених од стране Економскога комитета Друштва народа, о главним цифрама спољашње трговине подунавских земаља (стр. 219—231). Писац је мишљења да би економско зближење између Италије и Француске било од великог интереса по обе земље, па и

за саму Југославију. Конференција одржана у Стрezi (гл. VII), која је дошла као последица Лозанске конференције и која је претходила Монетарној и економској конференцији, имала је за задатак да припреми план о економском подизању Европе у опште а Подунавља напосе. Тај план, иако припремљен, још није усвојен; њега стално потржу на свима међународним скуповима где се говори о потреби економске обнове Средње Европе. Најзад, гл. VIII, IX и X посвећене су питању дугова у Средњој и Источној Европи (стр. 247—287).

Из овога прегледа се види о колико проблема је у овом делу расправљано. Истина је да писац не доноси, односно чињеница, ништа ново што већ раније није било познато. Али његова заслуга је велика што је систематски обновио цео склоп питања у вези са Средњом и Источном Европом и што је свој прегледни рад изложио у врло сажетој и приступачној форми. Од стварне користи, као помоћно средство за рад, за све оне који се баве питањима дунавског басена, овај одлични опис много ће послужити и онима који желе да добију јасну слику свих проблема који се постављају у вези с данашњим уређењем Средње и Источне Европе.

М. М. Радојковић.

*Raoul Darmon, La situation des cultes en Tunisie*, 2e ed. A. Rousseau, Paris 1930, p. 160.

Француска која је у својој метрополи увела још 1905 године сисетем одвајања цркве од државе, није никада покушала да заведе тај систем у својим колонијама и протекторатима. Она шта више поклања и даје вери и верским организацијама велику политичку важност и значење. Она сматра веру као основ за лакше управљање и као ослонац за придобијање симпатија међу урођеницима код којих веровање игра главну улогу у друштвеном животу.

И у самој француској науци посвећује се велика пажња испитивању разних вера и њихових организација у појединим колонијама и протекторатима, а нарочито у Алжиру, Мароку и Тунису.

О полагају вера у Тунису даје исцрпан преглед Г. Раул Дармон, адвокат у Тунису, у горе наведеној књизи.

У уводу своје књиге Г. Дармон пише да је вера важан социални фактор, да она игра велику улогу у политичком и националном животу народа у Тунису, јер она регулише не само његово духовно осећање него засеца дубоко у његове политичке, правне и економске односе.

Урођеници још посматрају цео друштвени склоп кроз верску призму, они не могу да деле ни просвету, ни хигијенске и каритативне установе, ни судство ни политичко организовање од вере. У свим манифестацијама друштвеног живота

узимају веру као основ. Они на пр. имају више поверења у просветне и каритативне установе туђих вероисповести, него у оне које се заснивају на световној основи. (стр. 6).

У првом и другом делу своје књиге Г. Дармон излаже однос вере према држави, однос појединих верских заједница међу собом и њихов однос према истоверним заједницама на страни. Највећу пажњу посвећује питању односа вере и државе, посматрајући то питање у његовом историском развоју.

У Тунису пре завођења протектората однос вере и државе био је регулисан шеријатским правом и уговорима које су закључивале разне верске заједнице и државе са туниским бегом. Ислам се сматрао као државна вера, а остале верске заједнице биле су признате и уживале су онолико права колико им признаје Ислам и обезбеђују уговори. Овај се однос није променио ни после завођења протектората, јер је Француска уговором у Бордо-у од 12 маја 1881 обновила све уговоре који су постојали између ње и бега туниског. Тако се дакле још и данас сматра Ислам као државна вера, а остале верске заједнице стоје под режимом конкордата. (Стр. 35).

Иако се Ислам сматра као државна вера ипак се признаје принцип слободе вере и савести и на основу тога допушта прелаз из једне вере у другу. Верске заједнице и удружења могу се оснивати без претходне дозволе власти (стр. 18), држава даје пуну заштиту свакој верској заједници и признаје право да управљају њиховим верским установама и задужбинама (стр. 15). Она шта више материјално помаже верске заједнице, ослобађа њихове богомоље од пореза и препушта у њихову надлежност руковођење многих послова који спадају у компетенцију државе, као суђење породичних и наследних односа и вођење матица (стр. 5—6).

У односу постојећих верских заједница заведен је и влада принцип потпуне толеранције (стр. 28). Осим тога верске заједнице могу одржавати духовне односе са својим врховним верским претставницима и истоверним заједницама и ван граница Туниса. Тако на пр. муслимани могу одржавати односе са калифом, јевреји са Јеврејским савезом у Паризу (стр. 96), католици са папом (стр. 33 и 128), православни са синодом у Атини (стр. 124) и Ср. Карловцима (стр. 128), англиканци са бискупом у Гибралтару (стр. 134) и талијанска евангелистичка црква са својим претставницима у Риму (стр. 135).

У трећем делу своје књиге Г. Дармон говори детаљно о уређењу постојећих верских заједница. Дели их на две групе: на домаће верске заједнице у које спада исламска и јеврејска и стране у које спада католичка, православна и протестантска. Он врло документовано излаже историјат појединих верских заједница, њихове догме, њихово унутарње уређење и њихово верско деловање и јавни рад.

У четвртном делу своје књиге Г. Дармон подвргава критици данашњи систем у односу вере и државе по коме се даје

превише слободе у организовању верских заједница и предлаже да се уведе јача контрола у интересу државне безбедности и поретка.

Дело Г. Дармона је врло прегледно и документовано са литературом, законима и судском праксом, тако да оно претставља један користан прилог за упознавање верских односа, државног уређења и културног и економског стања народа у Тунису.

М. Беговић

## БЕЛЕШКЕ

**Одликовања страних научника.** — Указом Њ. В. Краља одликовани су орденом Св. Саве г. г. Georges Ripert, Louis Josserand, Xavier Janne и Achille Mestre, одлични правници и пријатељи нашег народа.

Г. *Georges Ripert*, професор грађанског права на Правном факултету у Паризу, познат је стручњак за Поморско право а напосе за питање уговора о превозу. Он је наставио издавање Планиоловог система француског грађанског права. Пре неколико година одржао је на нашем факултету предавање о објективној одговорности.

Г. *Louis Josserand*, цивилиста и дозјен Правног факултета у Лиону, познат је као најбољи зналац теорије о релативности права и злоупотреби права. Пре кратког времена издао је свој систем француског приватног права, који је јако обележен социјалном тенденцијом. Као и проф. Ripert и проф. Josserand је одржао код нас једно предавање о питању одговорности.

Г. *Xavier Janne*, декан Правног факултета у Лијежу, потпредседник Међународне федерације адвоката и технички стручњак Друштва народа по питањима унификације меничног права, одржао је пре две године код нас предавање: О важности упоредне методе у приватном праву.

Г. *Achille Mestre*, професор Административног права на Правном факултету у Паризу, наследник је на тој катедри доајена Berthelemy-a. Приликом свога недавног боравка у нашој земљи одржао је на нашем факултету предавање: О тенденцијама административног судства у Француској.

Имајући у виду њихов рад на научном пољу а нарочито њихово осведочено пријатељство према нашој земљи и нашим студентима, који су били њихови ђаци, ово одликовање претставља

један мали знак нашег поштовања и захвалности, коме се и „Архив“ придружује.

**Интернационални институт за филозофију права и правну социологију** одржао је у Паризу свој први сазив од 7—19 октобра 1933. На њему је извршено конституисање и утврђена дефинитивна правила. За председника је изабран проф. париског правног факултета Луј Ле Фир; поред њега изабрано је шест потпредседника, генерални секретар (Г. Гурвић), секретар и помоћник секретара. Присутних је било из разних земаља свега (било их је и из Москве). Пада у очи да није било ниједног претставника наше земље, што је чиста штета. Али потписани, чији је реферат саопштен на сазиву, није могао добити ни од куда ни најмању новчану помоћ. Сазив су отворили својим говорима ректор универзитета у Паризу као представник министра народног васпитања, декан правног факултета у Паризу и проф. Л. Ле Фир као председник одбора који је дао иницијативу за стварање института. Сви они су говорима нагласили велику важност филозофског размишљања о основима права у садашњем моменту преокрета светске историје.

Из правила да споменемо неколике карактеристичне ствари. Има само једна врста чланова; у избору учествују и отсутни чланови. Предвиђа се да сваки члан може да оснива у својој држави одборе (друштва) састављене од лица која су се посветила изучавању социјалних и политичких наука. Статуте ових одбора одобрава управа Института у Паризу. Институт издаје свој Годишњак.

Ови реферати су поднети на првом сазиву: G. Del Vecchio: Улога док-

трине при изради позитивног права. H. Sinzheimer: Извори радничког права. M. Djuvara: Извори и нормe позитивног права. M. Réglade: Извори позитивног права и проблем природног права. G. Gurvitch: Плуралистичка теорија о изворима позитивног права. B. Horvath, Извори позитивног права. G. Ganeff: Извори позитивног права. A. Ross: Проблем извора позитивног права у светлости реалистичке теорије права. N. Alexeieff: Правна акта као примарни извори права. A. Koulicher: Многострукост извора уставног права. H. U. Kantorovicz: Белешке о изворима права и Тасић: Белешке о изворима позитивног права. У одсуству писача, два последња реферата су саопштена конгресу писменим путем. — После читања извештаја вођене су интересантне дискусије.

Као што се види, судећи по броју реферата, темама које су у њима направљане и по референтности, конгрес је био врло плодан. Сви ови реферати су штампани у Годишњаку и ми ћемо их овде опширније саопштити. Тема је не само актуелна него је и таква, да се односи на једно централно питање, важно колико теориски толико и практично.

### Ђ. Тасић

**Пољски предлог о генерализацији заштите мањина.** — Стални делегат Пољске при Друштву народа 10 априла о. г. поднео је, у име пољске владе, Генералном секретару Друштва народа један значајан предлог о томе, да се правни систем заштите мањина прошири на све земље и тако добије универзалан карактер. Пољска влада је тражила, у исто време, да се то питање стави на дневни ред овогодишње, XV редовне сесије Скупштине Друштва народа, која ће се одржати у месецу септембру ове године.

Овај свој предлог пољска влада мотивисала је следећим разлозима. Уговори о заштити мањина који су данас на снази, исто тако као и декларације о међународној заштити мањина, обавезују, за сада, само један мали број држава, чланица Друштва народа, док су друге државе, које су исто тако чланови Друштва народа, ослобођене сваке међународно-правне обавезе у погледу заштите мањина. Међународна гаранција је тако обезбеђена не свима мањинама уопште, већ само извесним мањинама једног ограниченог броја

држава. Према томе, мањине оних држава, које нису везане уговорима о заштити мањина, лишене су сваког правног средства да се могу обратити Друштву народа. Тако у ствари постоје две врсте мањина: једне мањине које уживају међународну правну заштиту, и друге, које су остале незаштићене. Та подела противи се основним осећајима правде и правичности. Како и оне народне мањине, које до сада нису биле заштићене, имају исто морално право на заштиту Друштва народа и како данашњи систем заштите мањина, који не обухвата све мањине у свету, не одговара основним начелима међународног морала, пољска влада предложила је да се правни принципи о заштити мањина прошире на све земље путем закључења једне опште конвенције која ће свима државама, чланицама Друштва народа ставити у дужност исте обавезе у погледу заштите мањина.

По овој ствари, коју је сада у конкретной форми покренула пољска влада, радило се, може се рећи, још од оснивања Друштва народа и установљавања права заштите мањина и међународног система за заштиту тога права. Јер је од увек, заиста, и културној свести човечанства и свима незаинтересованим факторима, морала падати у очи неправедност овакве поделе заштите мањина, која је до данас постојала и још увек постоји. Велике силе на пример, које нису примиле на себе обавезе о заштити мањина, наметнуте, углавном, малим и новооснованим државама, браниле су то гледиште на тај начин што су тврдиле да оне, самим тим што су велике и културне државе, пружају потребну гаранцију њиховим мањинама. Међутим, убрзо се показало да то гледиште није у свему било тачно, јер су баш извесне велике и културне државе својим мањинама ускратиле и још увек ускраћују и најелементарнија права.

На годишњим скупштинама Друштва народа, стога, скоро увек се покретало ово питање, али се жељена генерализација права заштите мањина на све земље није, нажалост, до сада, могла постићи због отпора баш оних, који су иначе од других држава захтевали стриктну и широку примену начела и правних обавеза о заштити мањина. Тако је Скупштина Друштва народа још 21 септембра 1922 године била донела једну резолуцију којом је из-

разила наду: „Да ће и оне државе које према Друштву народа нису везане никаквим правним обавезама у погледу мањина, ипак примењивати према својим мањинама по раси, вери или језику исти ступањ правде и толеранције, који се уговорима и сталном акцијом Савета Друштва народа траже“.

На последњој скупштини Друштва народа, која је одржана од 25 септембра до 11 октобра 1933 године, поводом Франгулисовог предлога за закључење једне светске конвенције за заштиту основних права човека и грађанина, ово је питање било поново покренуто и по њему се водила жива дискусија у шестој комисији за политичка питања. Главна тенденција била је у томе да се принципи заштите мањина прошире на све вароде, универзитети, закључењем једне опште светске конвенције о мањинама. У крајњем, пак, случају истицао се захтев да се правна начела о заштити мањина, у духу горе цитиране резолуције Скупштине Друштва народа из 1922 године, као морална обавеза примењују и од стране оних држава, које према Друштву народа, за сада, нису везане никаквим међународно-правним обавезама о заштити мањина. Скупштина Друштва народа је својом резолуцијом од 11 октобра пр. године понова потврдила своју резолуцију од 21 септембра 1922 године и том својом потврдом дала велики политичко-морални значај начелима израженим у тој резолуцији.

Предлог пољске владе, према томе, дошао је у згодан час и он несумњиво представља један корак даље ка остварењу једне опште међународне конвенције о заштити мањина, која ће у истој мери и подједнако обавезивати све земље.

#### Д-р Стеван Ђирковић

*Dr. Hans Scheuer, Hamburg, Die Laesio enormis im römischen und im modernen Recht.* Млади, мада већ добро познат, немачки правник (цивилнист), Г. Dr. Hans Scheuer, у Хамбургу, бави се специјално Упоредним Правом, једном од најважнијих правних грана која се данас интензивно обрађује на Западу (једна од последница ширења осећања узајамности међу народима, чему, на жалост, толико сметају национални фашизми), и, у тој области, објавио је горњу своју опсежну монографију (*Laesio enormis*

у Римском и Модерном Праву). Управо то су две монографије: једна се тиче *laesio enormis* у Римском а друга *laesio enormis* у Модерном (Упоредном) Праву. Прва има као поднаслов: „Eine rechtshistorische Untersuchung auf textkritischer Grundlage“ (Једно правно-историско истраживање на критичкој основи текстова), а друга: „Eine rechtsvergleichende Zusammenstellung“ (Један скуп примера из Упореднога Права). Обе монографије биле су прво изишле у старом и добро уређеном немачком правном часопису: „Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft“, Berlin, који је раније дуго година издавао чувени немачки романист и специјалист у Упоредном Праву Dr. Bernhöft, проф. Универзитета у Rostock-у (Пруска) а сада Г. Dr. Leonard Adam, у Берлину (Verlag von Ferdinand Enke in Stuttgart). Прва расправа је штампана прошле, 1933. год. (XLVII Band), а друга ове године (XLVIII Band, 3 Heft): обе су, осим тога, и посебно оштампане (прва има 41 а друга 61 страну; 102 стране само о *laesio enormis*, па ма то било и са гледишта Упореднога Права, то је, заиста, један исцрпан рад).

Код својих испитивања о *laesio enormis* у Римском Приватном Праву, аутор се послужио најбољим изворима и делима, као: Mommsen, *Zeitfolge der Verordnungen Diokletians und seiner Mitregenter*. Jur. Schriften II Berlin, 1905.; Sohm-Mitteis-Wenger, *Institutionen*, 1923.; Hans Peters, *Die oströmischen Digestenkommentare und die Entstehung der Digesten*, Leipzig, 1913.; Ebrard, *Die Digestenfragmente Ad formulam hypothecariam und die Hypothecarezepktion*, Leipzig, 1917.; Albertario, *Contributi alla Storia della ricerca* (историји истраживања) *delle interpolazioni*, Pavia, 1913.; Hans Peters, *Moderne Quellenkritik am Römischen Recht* („Rheinische Zeitschrift f. Zivil- u. Prozessrecht“, 1916); Ebrard, *Die Grundsätze der modernen Interpolationenforchung* (у „Zeitschr. für vergl. Rechtswiss“, 1920); O. Gradewitz, *Interpolazioni e interpretazioni* (у „Bull. del Istituto di Diritto romano“, Roma, 1889); L. Landucci, *La lesione enorme nella compravendita* (у „Atti Istituto Veneto“, 1918); Jacobi Cujacius, *Recitationes Sotlemnes in librum quartum Codicis De resc. vend.*, Frankfurt, 1597.; Brosloff, *Zur Lehre von der laesio enormis im*



*byzantinischen Recht* (у „Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.“ 1912); E. Albertario, *Iustum pretium e iusta aestimatio* (у „Bull. dell Istituto di Dir. Romano“, 1921); Guarneri Citati, *Indice delle parole frasi e costrutti ritenuti indizio di interpolazione*, Milano, 1927; Krüger-Mommsen-Studemund, *Collectio librorum iuris Anteustiniani*; Kübler, *Jurisp. Anteustin. reliquiae*, 1927.; P. Bonfante, *La data della lesione enorme* (у „Rivista dir. com“, 1921); Faber, *De erroribus pragmaticorum et interpretum juris*, Lugdun, 1598; Krüger, *Quellen*; Chambon, *Beiträge zum Obligationenrecht*, Jena, 1851; Karl Eduard Zachariae v. Lingenthal, *Zur Lehre von der laesio enormis* (у „Zeitschr. der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Roman. Abteilung“, Weimar, 1883); Seuffert, *Zur Lehre von der Verletzung über die Hälfte* (у „Blätter für Rechtsanwendung“, 1858); Sandstein, *Über die laesio enormis*, Göttingen, 1887; Wlassak, *Zum römischen Provinzialprozess*, Wien 1919; Wenger, *Institutionen des römischen Zivilprozessrechtes*, 1925; Krüger, *Die Interpretationen im justinianischen Codex* („in der Festgabe für Güterbrock“, Berlin, 1910); Lenel. Итд.

Не мања је ерудисија Г. Scheuer-а код питања о *laesio enormis* у Модерном Праву. Аутор ту говори: 1) *О француској правној области* („Der französische Rechtskreis“) где, осим Француске, долазе још: Белгија, Луксембург, Монако, Пољска („die alle das Obligationenrecht des Code civil unverändert übernommen haben“, op. cit.), Холандија, Румунија, извесна грчка острва, Италија, Малта, Бугарска, Албанија. 2) *О Аустриској правној области*: ту спадају Аустрија и они ранији делови Аустрије који су ушли у састав Држава Наследница (Nachfolgestaaten) Аустро-Угарске Монархије (са изузетком *Нове-Италије*, *Neu-Italien*, где, почињући од 1. Јула, 1929. год., вреди Италијанско Законодавство: в. Краљ. Декрет од 4. Новембра, 1928. год.) а то су Чехословачка и Југославија (овде аутор говори и о Српском Праву поименце о Грађ. Законнику, додајући да је установа *laesio enormis* примљена и у Нацрту Грађ. Законика за целу Југославију). Затим, спадају у сферу Аустрискога Права још и Кнежевина Лихтенштајн и Угарска. (За *Црну Гору* вели Г. Scheuer да је тамо непозната установа *laesio enormis* као и у *Војводини* где још не-

престано вреди Угарско Обичајно Грађанско Право са Трговачким Законом). Односно Угарске, аутор примећује да Нацрт Угар. Грађ. Законика од год. 1928. не садржи, такође, установу *laesio enormis* (Облигационо Право истога Нацрта као и оних из год. 1900. и 1912. израђено је према Нем. Грађ. Зак.). 3) *О Балтичкој Правној Области* (у Балтичким Областима, а то су Литванија: престоница Каунас т.ј. Ковно, Летонија: престоница Рига, Естонија: престоница Ревал, остало је оно Приватно Право, каже Г. Scheuer, које је било примењивано половином XIX. Века у Руском Царству). У пределу Мемела (Memelland), пак, вреди Нем. Грађ. Законик.

Затим, аутор говори о земљама чије Право, противно оним Правима која се, већином, још држе установе *laesio enormis*, у својим новим кодификацијама ту установу одбацује као „непрактичну и излишну“, а то су: *Португалуја* (Código civil од 1867 год.), *Шпанија* (Código civil од год. 1889.), *Швајцарска* („in der Schweiz wurde die Lösionsanfechtung im Jahre 1881 abgeschafft“, op. cit.; тада је донесено Облигационо Право за целу Швајцарску Савезну Државу) и *Немачка*. Аутор додаје да је тако исто и у *Турској* где је, услед рецепције Швајц. Грађ. Законика (од год. 1907—1912) са Швајц. Облиг. Правом, отпала и установа *laesio enormis* (мада је она по Исламском Праву постојала и то, међу пунолетнима, само у случају преваре — тагир — и то једино код уговора о продаји и куповини а изван тога случаја у корист малолетника, вакуфа и државе: *op. cit.*). Код свих Законодавстава која излаже по овом питању, Г. Scheuer наводи многобројну правну књижевност, доказ великога и похвалнога труда који је он уложио у овај посао толико користан и стручњацима и законодавцима у опште.

Установа *laesio enormis* јесте један коректив слободи уговарања (аутономији странака у приватно-правним односима: § 13. Срп. Грађ. Зак.): та слобода значи, између осталог, примање ризика који с њом стоји у вези. Другим речима, закључени уговор је закон за странке (§§ 540. и 547. Срп. Грађ. Зак.) т.ј. сваки уговорач има да изврши свој део уговора без обзира на евентуалну штетност коју он има по њега; ма како била велика разлика између онога што он даје другој

страни и онога што од ње *прима*, уговор је за њега *обавезан*, јер он је био *слободан* да уговор не закључи а када се користио својом слободом, он има да сноси и њене последице. Под условом, разуме се, да, када је изјавио вољу, није био у заблуди односно да његова воља није била изнуђена (§ 537. Грађ. Зак.).

Али, ипак се, бар у већини законодавстава, не иде до краја у примени овога начела индивидуалистичкога уређења друштва. Није допуштено, у утакмици приватних интереса, прећи извесну меру *добити* то јест законодавац узима у заштиту уговорача који је прекомерно уговором *оштећен* (*laesio enormis*) и ако није случај ни заблуде ни принуде (*vis*). Какав је основ ове забране односно заштите? Један је чисто етички (морални): не треба да буде дозвољено да се неко и сувише користи на штету трећег. Лични егоизам, мада покретач рада — знак наше примитивности у данашњем друштву — није симпатичан ни самом том друштву, ако он оде и сувише далеко.

Други разлог је *правни*: код онога, који је један и сувише по њега неповољан уговор закључно није, можда, била воља довољно *слободна*, дакле, један случај принуде али не оне која је дошла услед претње од противне стране него стицајем околности. Ове могу да на вољу појединца утичу слично једној претњи која долази од неког другог појединца.

Законодавства која познају ову установу нису је сва нормирала на исти начин. Опште им је само то да примени те уставове нема места код нетретних (добročиних) правних послова као ни код третних који нису комутативни него су алеаторни (§ 790. Срп. Грађ. Зак.). Код ових последњих уговора странке су баш хтеле да *срећа* игра не само главну улогу него да она *једина* игра улогу (јер срећа игра, али само *до извесне* мере, улогу и код неалеаторних, тј. комутативних правних послова) те, отуда, ту не може бити говора о *laesio enormis* (то се баш уговорило: да, на једној страни буде, *laesio enormis*). Иначе, као што рекосмо, законодавства су овде неједнака, поименце она не допуштају раскид свакога третно-комутативнога уговора (и у опште правнога посла) због *laesio enormis* нити свако законодавство даје овде право на тужбу обема странкама. Тако, н. пр., по Франц. Грађ. Зако-

нику, *laesio enormis* може доћи у обзир само код куповине и продаје непокретних добара и то само у корист продавца (чл. 1674.), док код нас има места тужби за раскид због *laesio enormis* код свих третно-комутативних правних послова, онако исто као и по Аустр. Грађ. Зак., изузимајући поравнање (§ 859 нашега Грађ. Зак., § 1386. Аустр. Грађ.). Такође постоји разлика међу законодавствима и у погледу количине оштећења. Франц. Грађ. Законик, н. пр., тражи да је то оштећење више од седам дванаестина а наше и Аустриско Право задовољавају се оштећењем преко половине

Деоба долази, тако исто, међу правне послове код којих може бити примене установе *laesio enormis*. Само није увек једна иста величина штете која је услов за уништај деобе. Франц. Грађ. Зак. захтева да је деобничар оштећен са више од половине па да може тражити уништај (*la rescision*) деобе (чл. 887. одељ. 2.), док наш Грађ. Законик вели само то да треба да је један деобничар претрпео „уштрб“, не одређујући *колики* треба да буде тај уштрб (§ 504.). Отуда тешкоћа. Наш (као ни Аустр.) Грађ. Законик нема овде изречних прописа, (в. §§ 825. à 588., 934. и 935., 1215. и 1216., 1487. Аустр. Грађ. Зак.). По једном мишљењу, суд ће, у сваком конкретном случају, одлучити о величини уштрба, мишљење које додељује овде судији улогу законодавца, што је противно уставном начелу поделе власти. Друго мишљење, сматрајући деобу као размену, дакле као један третно-комутативни уговор, примењује и на њу § 559. Грађ. Зак.; али, имајући у виду правну природу третно-комутативнога уговора (где свака странка тежи да што више прибави а што мање да) и деобе (код које делачи немају тај циљ него хоће само да одрже *деобну једнакост*, § 498 Срп. Грађ. Зак., тј. да сваки добије колико му по закону припада на део), не може бити једна и иста норма односно количине оштећења код обе категорије правних послова него та количина мора да буде мања код деобе (као што је то, видели смо, у Франц. Праву). Овде имамо, заиста, један споран случај за чије решење није довољно ни једно интерпретационо средство које предвиђа наш Грађ. Законик па ни оно из §-а 8 *in fine*: „основи здравога разума и природне правнице“ (§ 7 *in fine* Аустр. Грађ. Зак.:

„nach den natürlichen Rechtsgrundsätzen“). Ту би једино могло помоћи једно овлашћење судије као оно из чл. 1. од. 2. Швајц. Грађ. Зак. по коме судија у таквим случајима решава онако како би то учинио да је он сам законодавац, норма која је унесена и у Предоснову новог (општега) Југословенскога Грађ. Законика [§ 6. одељак (2)].

**Ж. М. Перић**

*Jean Djordjevitich, Docteur en Droit, Les Rapports entre la Notion d'Etat et La Notion des Classes Sociales* 1933, Librairie L. Radstein, Paris, p 419, У току прошле године су на Париском правном факултету презентиране две тезе из државног права. Једна је теза г. Милана П. Марковића, коју је врло лепо приказао г. И. П. Друга је г. Јована Ђорђевића, чији смо наслов горе исписали. Обе расправљају питања којима се државно право везује за политику, социологију и чак социјално питање, — прва, покрет синдикализма са организацијом парламента и проблемом демократије, кроз критично излагање социјалне доктрине Дигиеве; друга проблем везе државе и класа. И, док се први писац определио за демократију у њеном чистом облику, други за марксистичко гледиште. Остављамо на страну у колико се може говорити о њиховом одређивању са научне тачке гледишта, врло је карактеристично и симптоматично какве су проблеме изабрали и са колико љубави их расправљају.

Марксистички одређен, г. Јован Ђорђевић показује много сигурности у расправљању питања, и уме одлично да употреби литературу не збуњујући се никаквим ауторитетима. Па ипак покушава да се ослободи крото и догматично формулисаног марксизма, ублажавајући га критичизмом на основу искуства и стварности, која је сложенија него једна или друга теоретска формула. Овај млад човек несумњиво показује талента; само што је његово мишљење ипак више енергично него сутилно.

Истина, одредивши се за марксистичко гледиште, он се налази у положају да многа питања сасвим једноставно реши, и нека, управо, и не постоје, као на пр. питање односа државе и права. Књига, по својој богатој садржини, својој идеалности и снажном замаху којим је писана заслужује да се о њој више прого-

вори и да се констатују неке занимљиве ствари о марксизму и времену у којем живимо. И, свеједно је, да ли се слажемо или се принципијелно разилазимо с г. Ђорђевићем. **Ђ. Т.**

*M. T. Ahmad, Die Grundbegriffe des islamischen Gesetzes, Moslemische Rewue, Berlin 1933, H. 3--4, S. 69-84.* — Све до недавно постојало је код муслимана правило да пишу дела и расправе о верским и правним питањима на арапском језику, на језику којим је написан Куран. У новије време млађи исламски научници отступају од овог правила и почињу писати своје расправе из исламске теологије и права на европским језицима, а нарочито на француском, немачком и енглеском језику.

Многи су се научници истакли у овоме раду и стекли углед и признање од научних кругова и јавности на западу. Тако су се нарочито истакли Мирза Казим бег, Сеид Емир-Али, Сеохарви, Сухраверди, Бен-Шенеб, Есад бег. Међу те научнике спада и М. Т. Ахмад стални сарадник „Moslemische Rewue“ који се одликује добрим познавањем исламског права. Довољно је уосталом прочитати горе наведену његову расправу па да се оцени и запази познавање овога писца.

У овој расправи он говори о изворима и школама у исламу и о узроцима назадовања исламске правне науке. Тврди да је томе главни узрок забрана слободног изучавања које је водило смањивању духовне елите и ометању напретка и полета у научном стварању. Ова забрана, која је ступила на снагу у VI столећу по Хиџри, противи се основним изворима ислама Курану и Сунету. М. Т. Ахмад сматра да забрана, која не може наћи оправдања у основним изворима, нема ни обавезне снаге и према томе данашњи научници могу тумачити исламско право слободно и у вези са данашњим приликама и социјалним поретком.

**М. Беговић**

**Исправка.** — У прошлом броју поткрале су се две штампарске грешке, у приказу г. Д-р. М. Б. М. и то: на страни 278, леви стубац, у 28 реду одоздо на место „приватност“ треба да стоји „правичност“;

на истој страни, десни стубац у 16 реду одоздо испред речи „динара“ треба додат „милиона“, тако да израз гласи: 400 милиона динара. Моле се читаоци да ове грешке исправе.

## ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА

БРАНИЧ (Орган Адвокатске коморе у Београду) 1934, бр. 3. — Д-р Данило Ј. Данић: Једно гледиште на државне политичке облике. — Стојан Јовановић: Важи ли и данас чл. 29 Уредбе о убрању рада? — Ђорђе Р. Маринковић: Право рочиште по новом парн. пост. — Д-р Радоје Вукчевић: Заштита закона. — Јакша Радовић: Забрана и нови грађ. парн. пост. — Д-р Јаша Албала: Како ћемо по новом парн. пост. реализати закуподавчево законско право залогоа? — Борислав Т. Благојевић: Клаузула конкуренције код уговора о раду. — Д-р Илија А. Пржић: Јачање управне власти у Чехословачкој.

ПОЛИЦИЈА (Часопис за управно-полициску и судску праксу) 1934, бр. 5—6. — Министар унутрашњих послова г. Живојин Лазић о јавној сигурности у земљи. — Ник. Р. Анђелковић: Осуђујуће пресуде средњих судова изречене у одсуству држ. тужиоца овоме се достављају само по захтеву. — Јован Ђурчија: Владета Милићевић: Међународна полиција. — Ђура Суботић: Језик и терминологија у нашим новим законима. — Јов. Б. Мијушковић: Домашај § 37 Зак. о тапијама. — Љубинко Обркнежевић: Како треба разумети пропис § 389 Крив. зак. — Бранислав К. Милојевић: Да ли је могућна примена т. 3 § 71 Крив. зак. у случају када је за кривично дело предвиђена новчана казна са назначењем минимума за исто. — Милош М. Златић: Поступак полиц. власти око извршења судских пресуда по кривичној и грађанској части. — М. Ставрић: Да ли је укинут § 359 ст. крив. зак.? — Ф. Ћосић: Докази код сретстава обезбеђења после ступања на снагу новог зак. о суд. пост. у грађ. парницама. — М. Агапова: Дух новог времена и његов утицај на науку. — Бранислав Станковић: Да ли су општине надлежне за вршење извршајних радњи по делима, које се по новом зак. о суд. пост. гоне по службеној дужности. — Д-р Душан В. Јевтић: О потреби једног закона о душевно поремећеним лицима.

ПРАВНИ ЗБОРНИК (Мјесечни правни часопис у Подгорици) 1933, бр. 6. — Алекса К. Матановић: Кад и како престаје кућна заједница Црне Горе. — Божидар С. Томовић: Да ли у Црној Гори чланови у кућној заједници при наслеђивању имају првенство над члановима ван кућне заједнице. — Илија Радовић: О социјалном код Црногораца.

ПРАВОСУЂЕ (Часопис за судску праксу) 1934, бр. 3. — Д-р Д. Аранђеловић: О пропису § 56 Гр. п. пост. — Д-р Радоје Вукчевић: Поравнање. — Будимир Плакаловић: Шта је са облигаторним изабраним судовима из Срп. грађ. процесног права? — Николај Пахурков: Поводом чланка г. Плакаловића. — Д-р И. Матијевић: Поступак у споровима из правних уговора. — Д-р Јулије Хан: Компензације код новчаних завода под заштитом. — Има ли задруга између оца и пунолетних синова? — Д. Станковић: Поводом једне одлуке скопљанског апел. суда. — Момир Д. Парађанин: Суд. крив. пост. у пракси код средњих судова. — Стеван Бранковић: Накнада моралне штете. — Арсен Боремовић: Када треба побегати одлуку суда о казни призивом, а када ревизијом? — Д-р Јурај Кулаш: Колузиони притвор. — Стојан Јовановић: Рекапитулација захтева судског реда.

SLOVENSKI PRAVNIK (Glasilo društva „Pravnika“ u Ljubljani) 1934, št. 3—4 — Dr. Metod Dolenc: Surogati in reklama v našem kazenskem pravu. — Dr. France Goršič: Naša državna zastopstva v inozemstvu in posli občne uprave. — Dr. Hinko Lučovnik: Ali velja še § 506 avstr. kazen. zakonika? — Dr. Gorazd Kušej: Demokracija i pravo.

## НОВЕ КЊИГЕ

*Georges Tassitch, Les Sources du Droit Positif* (Extrait de l'Annuaire de l'Institut International de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique, 1934—1935 Travaux de la première session, Libr. du Recueil Sirey, 1934).

*Dr. V. Franolić, Protekcionizam u prošlosti i sadašnjosti. Ekonomska-politička studija.* Zagreb, 1934, str. XI+305, cena 60.— Din. (u povezu 80.— din.) Narudžbe prima „Tipografija“ d. d.

*Д-р Тух. Р. Ђорђевић, Кривичне празновице.* Посебни отисак из „Гласника Скопског научног друштва“, стр. 303—306.

Уредник  
Д-р МИХАИЛО ИЛИЋ  
15, Алексе Ненадовића, тел. 27173 и 28014

Власник у име Правног факултета  
Д-р ДРАГОЉУБ АРАНЂЕЛОВИЋ  
47, Његушева, тел. 21-756 и 21-953

Штампарија „Привредник“ Кнез Михаилова ул. 3.  
Тел. 21-450 Живојин Д. Благојевић, Кондина 10. Београд

# АРХИВ

## ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. XXIV ДРУГО КОЛО

25 Мај 1934

КЊИГА XXVIII (XLV) Бр. 5

### ТРИ ДЕКЛАРАЦИЈЕ.

Док је социологија била опчињена натурализмом и материализмом, мало је водила рачуна о социалној улози идеологије. Само неки писци, као на пример Алфред Фује, тврдили су да су идеје активне силе (*idés—forces*). За већину пак социолога идеје су биле само пасивни одјек или одблесак социалне или чак физичке средине и њене еволуције. Модерни социолози у томе погледу мисле сасвим друкчије. Поклањају много пажње улози идеја-водиља у социалном животу. И дошли су до занимљивог закључка да упркос Контовом прорицању није већ одзвонило метафизичкој идеологији, него напротив баш модерно друштво јако се одушевљава не само социалном метафизиком, него чак митологијом. Оне народне масе, које су увучене у динамику савременог живота, нису равнодушне према социалним проблемима. Али њихова проблематика није поетичка нити техничка, него митолошка. Тога су свесни њихове вође. Идеолог француског синдикализма Жорж Сорел не бори се против социалних мита, него само захтева да се тобож застарели Христов мит замени митом општег штрајка. Вођа галианског фашизма Мусолини према сопственој изјави прогласио је мит нације. Али и сами вође, за разлику од демагога, обично су занесени неком маштом. Зато Зомбарт уверава да „прави вођа пре свега верује“.<sup>1)</sup> Француски писац Делези проучио је политичку митологију<sup>2)</sup> и дошао је до закључка да седамдесет пет европских поколења барем седам пута променили су своје социалне мите.<sup>3)</sup>

Између таквих мита нарочито значајни су они, који добијају карактер симбола социалне вере. То су путокази за револуције, реформе и реакцију. Према њима се уређује, преуређује и руши друштвени поредак. Тек у њиховој светлости постаје потпуно разумљива и статика органских доба и динамика критичких доба у историји. То се односи и на савремену кризу. Модерном човеку чини се да се налази на освиту новог доба. Тежи да ствара и организује. Али по-

<sup>1)</sup> *Der proletarische Sozialismus*, II Band, 1924, 269.

<sup>2)</sup> F. Delaisi, *Les contradictions du monde moderne*, 1925, p. 19 sq.: *Esquisse d'une mythologie politique*.

<sup>3)</sup> *Ib.*, 47. Митологију национализма проучио је Р. Михелс, *Der Patriotismus*, 1929.

тиштен је и дезориентисан, јер је увучен у борбу, која се води око неколико различитих, чак супротних симбола социјалне вере. Ова борба није за шалу, јер у њој се лије не само мастило, него и крв. Зато ваља да се проучи и упореди суштина таквих симбола, нарочито оних, који могу да се сматрају као најмеродавнији за садашњицу. То су три прогласа: Декларација права човека и грађанина од 1789 године, Комунистички манифест од године 1848 и, најзад, Повеља рада од године 1927. Сваки од ових прогласа има своју патетику. Декларација је задахнута конзервативним патосом одбране вечитих социјалних вредности. Манифест позива на револуцију. Повеља тежи за темељном друштвеном реформом. Осим тога патетику декларације сачињава индивидуализам и примат личности према друштву и држави. Патетика манифеста састоји се у социјализму и примату друштвене класе према личности и држави. Најзад патетика повеље проглашује корпоративизам и примат националне државе према личности и друштву. На тај начин сваки од ова три прогласа даје свој одговор на оно питање о односу између личности, друштва и државе, које је онако исто тешко, као и механички проблеми трију тела. Али не даје се одговор на основу хладне научне анализе и њених опрезних, увек мање више релативних и хипотетичних закључака, него на основу вере у неку апсолутну и категоричку истину. Сва три прогласа начелно и одлучно одбијају претпоставку да су само субјективне умотворине. То изрично наглашује комунистички манифест: „теоријски ставови комуниста нимало не почивају на идејама и принципима, које је изумио или пронашао један или други усавршитељ света; то су само општи изрази стварних односа у постојећој класној борби.“ Декларација од године 1789 ослања се на веру да постоји социјални архитип, т. ј. неки природни поредак, *ordre naturel*, који одговара самој суштини нормалне људске заједнице; и као што се вели у уводу, „једини је узрок јавних несрећа и кварења власти незнање, заборав или презирање“ начела, на којима почива овај поредак. Комунистички манифест схвата објективизам својих тврдња не нормативно, него онтолошки: „пред нашим очима сâм по себи се дешава историјски покрет“. Таква вера потсећа на ону објективну религиозност, која је за разлику од субјективне религиозности са њеним гносеолошким и деонтолошким трзавицама чврсто убеђена да смо сви ми неминовно увучени у неки онтолошки процес, који источни оцеви зову „теозис“. Најзад за повељу рада непобитна је стварност *italianità*, постојање талијанске нације као организма, који је битнији од људи и група и који се корени у прошлости, садашњости и будућности. Сва три прогласа полажу право на необориву истинитост, те не признају слободну критику, него само тумачење и примену. Преузимају држање хришћанске догматике и ако се не надовезују на њену транс-

цендентну ориентацију. Додуше декларација од године 1789 није атеистичка. Она је теистичка и проглашава се „у присутности и под ауспицијама вишег Бића“. Али за разлику од пређашњих револуционарних енглеских и америчких декларација равнодушна је према хришћанству. Комунистички манифест, чији су творци признали религију штетном по народ као опиум, дише антихришћанским и атеистичким духом. Најзад повеља рада за разлику од енциклике „*Quadragesimo anno*“, која, као и она, проповеда корпоративизам, јесте неутрална према религији, а симбол фашистичке вере чак обожава државу. Дакле сва три симбола социалне вере замењују трансцендентну религију иманентном, верују само у земаљске вредности и само у земаљски рај.

## 1.

Као највећу земаљску светињу Декларација од године 1789 проглашава „човека и грађанина.“ Његова су лична права „света“ (увод). „Свето“ је (чл. 17) и његово право својине. Читава патетика декларације намењује се човеку. Све за човека, ништа мимо њега и нарочито ништа њему на супрот. Није у питању човечанство као нека мистичка или социолошка целина, која је, као што је касније уверавао Огист Конт, једино реална на земљи. Није ни она хуманост (*Humanität*), коју су истодобно проповедали немачки идеалисти и која захтева активну симпатију према сваком човеку. То је тражење, виндикација субјективних права појединца. То је символ вере индивидуализма. Али опет није то такав аристократски индивидуализам, који је намењен само Карлајловим „народним капетанима“ и „ватреним стубовима на путу човечанства“ или Ничеовим „надљудима“. То је онај демократски индивидуализам, који не признаје личности слободу без једнакости, јер верује да „људи се рађају и остају слободни и једнаки у правима“ (чл. 1). Ова пак једнакост не узима се материјално као стварно изједначење људи, него формално. Према члану 6 сви су грађани већ једнаки „пред очима закона“, те се њима ујемчава једнака слобода. Другим речима то је индивидуалистички либерализам: „све што није забрањено законом не сме да се спречава, и нико не може да буде приморан радити оно што не наређује закон“ (чл. 5). Закон пак има само конзервативни задатак да сачува субјективна права личности: „циљ сваке политичке асоциације јесте да се сачувају (*la conservation*) природна и неотуђива људска права. Ова су права слобода, својина, сигурност и противљење угњетавању“ (чл. 2). Устав (чл. 16) и јавна сила (чл. 12) служе само јемству (*garantie*) права човека и грађанина. Преко њихових дужности прелази се ћутке. Реч „дужност“ уопште не спомиње се у декларацији од године 1789. Јавља се тек у декларацији од године 1795, чији је наслов „Декларација

права и дужности човека и грађанина.“ Према декларацији од године 1789 личност је разрешена, тако рећи, водоравних дужности према друштву и вертикалних дужности према држави. Али тиме се искључују и ма какве друштвене и државне дужности према личности осим поштовања њених права. Искључена је дистрибутивна правичност. Признаје се само комутативна. Тек декларација од године 1793 проглашава „свети дуг јавног помагања“ (чл. 21). У првој пак декларацији нема ни социалне солидарности ни социалне политике. Није темељ заједничког живота друштвена координација нити државна субординација, него само индивидуална изолација. Санкционише се саможивље. И тек потоње декларације намећу личности алтруизам: декларација од године 1795 захтева „свеопште суделовање“ (чл. 4).

Дакле декларација од године 1789, према изразу Роје-Колара, оставља на ногама само индивидуе. Проглашује примат личности. Тиме се одређује њен однос према држави и друштву. Дотична проблематика знатно се олакшава на двоструки начин. Прво, држава се сматра истоветном са друштвом. Реч „држава“ уопште се не спомиње у декларацији, која зна само за „друштво“ (чл. 15 и 16), „нацију“ (чл. 3) и у вези са Русовљевом доктрином „политичку асоциацију“ (чл. 2). Изостала је и реч „управљање“. Додуше спомиње се „јавна сила“ — али само ради „ујемчавања човечанских и грађанских права“ (чл. 12). Спомиње се и сувереност, али таква, „чији принцип почива битно у народу“ (чл. 3); Шарл Беноа зове такву сувереност „молекуларном.“ Спомиње се и закон, али само као „израз опште воље, на чијем стварању имају право да суделују сви грађани лично или преко својих представника“ (чл. 6). И према члану 5 није улога закона позитивна, него само негативна, наиме да „забрањује штетне по друштво радње“. На тај начин за декларацију од године 1789 још не постоји познати француски проблем: *l'individu et l'Etat*, личност и држава. Држава се поклапа са друштвом. Потпуно се растапа у политичком и представничком колективизму. Тако долази до пуног изражаја једна Монтескијева реченица: „у држави, тј. у друштву, у коме има закона.“<sup>4)</sup> И наговештава се Кантова дефиниција државе као „мноштва (eine Menge) под правним законима“.

Дакле место троструког односа између личности, државе и друштва, декларација од године 1789 зна само за двоструки однос између личности и друштва. Али и овај се однос упрошћава тиме што се не схвата квалитативно, него квантитативно. Друштво је само мноштво јединака. Не узима се у реалистичком смислу као самоникла и самостална целина (*unitas essentiae* према схоластичкој терминологији), него у номиналистичком смислу као збир, који постаје сабирањем

<sup>4)</sup> De l'esprit des lois, XI, 3.



(unitas compositionis). То је сума јединака, које су онако исто једнаки као бројеви у рачуници. Зато прелаз од личности ка друштву и од друштва ка личности врши се неприметно, без икаквих супротности и антиномија. Све одлучује број.

На тај начин као формула живота истиче се индивидуално самоодређивање појединаца и колективно самоодређивање мноштва, које је изрично ограничено само на чување и ујемчавање индивидуалне слободе. Правна страна таквог живота уређује се у смислу оног грађанског либерализма, који је дошао до изражаја у Наполеоновом законуку. Политичка страна уређује се у смислу непосредне или представничке демократије; с обзиром на то устав од године 1791 тако доследно зове се „представничким“ да чак и краља схвата као орган представништва. Као што је приметио швајцарски историчар Алфред Штерн, овај се устав тиме битно одликује од устава оних америчких држава као на пр. Виргиније или Масачузете, што „тамо установе претходе признању права појединаца, овде пак морају да њему тек следе.“<sup>5)</sup> Најзад економска страна друштвеног живота уређује се у духу класичне школе: слободна предузимљивост и слободно такмичење појединаца без икаквог државног мешања.

Слобода је средо новог симбола социалне вере. И њоме се одушевљава низ потоњих поколења. Године 1860 Ренан уверава да „Француска има стварно једну религију и то је либерализам.“ Ова религија придобила је много прозелита и у другим земљама. Још и сада ова вера има доста следбеника, нарочито у Француској. Супротставља се „етатизму“ и социалном „универзализму“. На све приговоре да је њихова вера конзервативна и чак реакционарна мирне душе одговарају да не може застарети оно што је вечито.

Али код поратне генерације скоро потпуно је изгубљено одушевљење за слободу. „Либерални круг идеја није више модеран.“<sup>6)</sup> Проповедник неолиберализма Леополд ф. Визе констатује да модерна књижевна омладина сједињује са речју „либерал“ мирис шлафрока и папуча, заосталости и тесногрудости. И један млади Енглеz отворено је признао чувеном америчком професору: „мени је досадно да чујем како ви говорите о слободи.“<sup>7)</sup> Садашњост није конзервативна, него динамична и тежи за радикалном реформом, ако не револуцијом. Услед тога је наступио сутоп оних богова, којима се клањала декларација од 1789. Религију слободе потискују други социални мити.

<sup>5)</sup> Propyläen-Weltgeschichte, VII, 1929, 23.

<sup>6)</sup> H. Heller, Die politischen Ideenkreise der Gegenwart, 1926, 89.

<sup>7)</sup> Nicholas Murray Butler, Le nouveau centre de gravité (L'Esprit International, octobre 1929, 520).

## 2.

Један од ових мита садржи се у комунистичком манифесту од године 1848. Године 1847 тајно комунистичко удружење, у које се претворио „Савез правичних људи“, намерава да прогласи јавности своје credo. Колеба се између два облика, наиме катихизиса, налик на Кабетов<sup>8</sup> и Енгелсов<sup>9</sup>, и симбола вере, налик на онај, који је склопио „папа немачких комуниста“ Мозес Хес. Најзад било је одлучено да се састави „комунистичко исповедање вере“ (Glaubensbekenntnis) и да се овај задатак повери Марксу и Енгелсу. Маркс је нешто одуговлачио посао. Али после наваљивања и чак претња из Лондона предао је рукопис у почетку фебруара године 1848. И манифест је изашао свега за неколико дана пре фебруарске револуције у Француској. То је оно што Немци зову Occasionsschrift, спис за тренутну сврху. Изашао је за 11 година пре Маркове „Критике политичке економије“ и за 19 година пре прве свеске његовог „Капитала“. Он није теоријско истраживање, него памфлет. Некоји су његови делови већ застарели, на пример подругљиви и изазивачки преглед ондашње социјалистичке књижевности. Некоја су његова приорицања потпуно промашена. Тако на пример није се оправдала нада да ће немачка грађанска револуција од године 1848 бити „само непосредна предигра једне пролетерске револуције“, која има да надмаши „Енглеску у XVII столећу и Француску у XVIII“. Већ у децембру исте године Маркс признаје да је претерао значај ове „паланачке револуције“. Године 1863 пише Енгелсу да је „отишао до ђавола њихов скоро детињаста занос“ од године 1848. Предговор ка издању манифеста од године 1872 предупређује да је „сада овај програм делимично застарео“. Ипак манифест је имао огроман утицај. Он ствара такве емоције, које није кадра да изазива трезвена и опрезна научна анализа. Пробуђује есхатолошке наде. Улива пролетариату самопоузданост једног изабраног народа. И, према изразу П. И. Новгородцева<sup>10</sup>), постао је своје врсте новим јеванђељем.

Манифест доноси мит социјалне револуције. Док декларација од године 1789 позива да се само сачувају човечанска и грађанска права, манифест од године 1848 проглашава такву декларацију пролетерских права, која тек има да се извојује и то по цену потпуне пропасти постојећег поретка: „комунисти отворено изјављују да њихови циљеви могу бити остварени само помоћу насилничког рушења читавог досадашњег друштвеног поретка“. Као јемство да је коначна победа пролетариата осигурана наводе се два разлога. Један

<sup>8</sup>) Cabet, Mon credo communiste, 1841.

<sup>9</sup>) F. Engels, Grundsätze des Kommunismus (Elementarbücher des Kommunismus, Band XI, Berlin, 1928, 13 sq.).

<sup>10</sup>) Объ общественномъ идеалѣ, 1921, 184.

је практички: „пролетери немају ништа да изгубе осим својих окова. Имају да добију читав свет“. Други је разлог теориски. Састоји се у приказивању светске историје као непрекидне класне борбе, у којој буржоаска класа „сама себи копа гроб“ и „једнако су неминовне њена пропаст и победа пролетариата“.

Манифест проглашава примат друштва према личности и држави. Тиме се начелно разликује од индивидуалистичке француске декларације и од књиге Макса Штирнера „Појединачна и његова својина“, која је изашла године 1845 и била је уоперена против „друштвене авети“. Личност се увлачи у социалну динамику. Потчињава се њеном детерминизму те се омаловажавају не само њени правни захтеви, него и моралне побуде и устежања. Битно се разликује манифест и од књиге Лоренца Ф. Штајна „Социализам и комунизам садашње Француске“, која је изашла године 1842 и противставља независну и добротину државу „мрачној, угрожавајућој авети комунизма“. И држава према манифесту увучена је у класну борбу, те није њен регулатор, него производ. „Политичка власт у правом смислу јесте организовано насиље једне класе ради угњетавања друге класе“. И будућност припада не држави него „асоцијацији“.

Дакле једина је стварност друштво. Али ова реч не узима се у своје правом етимолошком смислу као сагласност, савез *societas* (од *socius*). Оваква сагласност сматра се као могућа само у оквиру посебних друштвених састојака, наиме класа. Само класе сачињавају праве социалне јединице. И ове су јединице онако исто одвојене једна од друге, као индивидуалне јединице према француској декларацији. Али декларација рачуна на мирну и неутралну изолацију индивидуа, које чак могу да координирају своје посебне воље и на тај начин стварају општу вољу. Међутим манифест примењује на односе између социалних јединица Хобсову мрачну теорију о борби свију против свих. У овој борби не одлучује право, него сила, јер „право је само уздигнута на степен закона воља више класе“. Престанак борбе није замишљен као мир или барем примирје нити као солидарна кооперација, него као коначна победа пролетариата и потпуна пропаст буржоазије. На тај начин аналогно теорији о цркви, која ратује (*ecclesia militans*) и која ће победити (*ecclesia triumphans*) истиче се теорија о пролетариату, који се бори и коме је осигурана победа. Само док црква ако не увек стварно, а оно начелно води своју борбу у име љубави, пролетариату се намеће мржња у сагласности са Хервеговом изјавом: „доста смо се већ бавили љубављу, хоћемо најзад да мрзимо“. Године 1859 Маркс пише да треба „изазивати усредсређену, свесну класну мржњу, која је најсигурније средство за друштвени преврат“.

И ако су Маркс и Енгелс касније знатно ублажили свој револуционарни занос у смислу еволуционизма, ипак у предговору ка издању манифеста од године 1872 наглашују да и после 25 година његова начела остају „потпуно оправдана“. У предговору ка издању од године 1890 Енгелс зове манифест „општим програмом за милионе радника у свима земљама, од Сибира до Калифорније“. Према Дилу „још и сада је комунистички манифест најглавнији програматички спис социалне демократије“<sup>11)</sup>. Према Зомбарту „још сада читав пролетерски социализам је увијен у основне појмове комунистичког манифеста“<sup>12)</sup>. Бољшевици су много допринели оживотворењу вере у манифест. Они нису извршили преврат под лозинком теорије т. зв. научног социализма о еволуцији капиталистичког друштва, него баш у духу манифеста који позива комунисте да „направе од пролетариата једну класу, да руше буржоаску владавину, и да преко пролетариата освоје политичку силу“. Спремајући светску револуцију, бољшевици врло успешно шире мит о земаљском рају, који је тобож донело Русији остварење комунистичког манифеста. Овим митом су занесене не само слабо обавештене и лаковерне масе, него и они интелектуалци који верују да је већ одзвонило слободи и да будућност припада комунизму. На тај начин опет су постале актуелне речи, којима почиње манифест од године 1848: „једна авет лута по Европи; то је авет комунизма“.

### 3.

Али живот има своју дијалектику те није изостала ни реакција против комунистичког мита. Није ствар у томе што се овде онде чују гласови хладних посматрача и аналитичара, јер свету је много стало до тога да се вара, *mundus vult decipi*, и социалним Касандрама са њиховим минорним тоном није додељено да буду вође. Није ни ствар у томе што окорели либерали тврдоглаво противстављају своје *credo* социјалистичкој вери, којој приговарају да је противприродна, јер нису активни и није иронија она духовна сила, која миче брда. Ствар је у томе што су се појавили људи румене воље и чврстих мишића, којима је једнако одвратан и индивидуализам и комунизам и који су надахнути новим активизмом и новом вером, наиме национализмом. Место да пасивно чекају комунистичку револуцију, овај, према дефиницији Троцког, „ударац песницом по паралитичару“, активно и у врло мажорном тону теже да према својој вери преуреду друштвени живот.

У марту године 1919 бивши социјалиста Мусолини основао је „борбени свежањ“ од својих 43 присталица. Покрет

<sup>11)</sup> Karl Diehl, Ueber Sozialismus und Anarchismus, IV Auflage, Jena, 1922, 140.

<sup>12)</sup> W. Sombart, Der proletarische Sozialismus, II, Jena 1924, 331.

се брзо проширио и сада се читава Италија преуређује у духу фашизма. Као што гласи „фашистичко вјерују“, „фашизам то је вера“, чији су „апостоли“ људи у црним кошуљама. Ова се вера одушевљава патетиком национализма и таквог „јуначког техницизма“, који сматра позив истоветним са „свештенством“. <sup>13)</sup> Године 1927 покрет је добио свој законодавни праизвор, наиме повељу рада. Није то само декларација или манифест. То је оно, што би Келзен назвао пранормом, јер 9 јуна године 1928 касациони суд за краљевину Италију признао је да се сви закони имају тумачити у смислу повеље. Осим тога то је символ нове социалне вере и упутство за васпитање подмлатка.

Према првом члану Повеље „талианска је нација организам, чији су циљеви, живот и сретства делања по својој моћи и трајности претежнији од подељених или сједињених индивидуа, који је сачињавају. То је једна морална, политичка и привредна целина, која се интегрално остварује у фашистичкој држави“. На тај начин интернационалистичкој теорији о примату међународне заједнице према држави противставља се Џобертијева теорија о примату националне државе и проглашује се декларација права државе. Држава се не схвата номиналистички и плуралистички као мноштво, него реалистички и монистички као јединство. Она није фикција, него *ens realissimum*. Њено је јединство троструко: морално, политичко и привредно. Морално јединство огледа се у томе што се држава не сматра као објекат личних, страначких или класних прохтева, него као субјекат, који има етичку вредност и етички позив. У својој књизи „Етичка држава“ фашиста Редано дефинише државу као „морални субјекат који остварује слободу преко ауторитета“. <sup>14)</sup> Према члану 8 повеље остварење „етичких сврха корпоративног уређења“ ставља се у нарочити задатак „представништву оних, који се баве слободним позивима или уметношћу, и удружењима јавних службеника“. Политичко јединство државе састоји се у томе што се она схвата као интеграција свију личности и група. Тиме се одлучно одбија она тежња за диференцијацијом, која се огледа и у подели власти, и у страначком режиму и у оној теорији о подељеној суверености, коју проповеда Ласки. Најзад привредно јединство државе означава да се плурализму индивидуалног такмичења и класне борбе протиставља монизам националне сарадње под државним вођењем. Према члану 2 „са националног гледишта укупна је производња унитарна“.

Однос такве државе према личности и друштву може се карактерисати као примат и интеграција. Формулу примата даје омиљена Мусолинијева изјава: „све за државу,“

<sup>13)</sup> Walter Heinrich, *Der Faschismus*, zweite Auflage, 1932, 39.

<sup>14)</sup> Ugo Redanò, *Lo Stato etico*, Firenze, 1927, 269.

ништа мимо ње и нарочито ништа њој на супрот“. Смисао је примата првенство. То значи да личност нема таквих субјективних права, која, као што тврди декларација од године 1789, претходе свакој држави и претежнија су од њених објективних заповести. Држава не добија свој правни опстанак од личности, него обрнуто личност од државе. Исто тако нису друштвене групе изнад државе, него у њој. Смисао интеграције је тај што се појединци и друштвене групе не одговарају од државе нити се протистављају њој, него се инкорпоришу у њу и увлаче се у њену динамику. Тиме се, упркос Бекератовој тврдњи<sup>15)</sup> корпоративна држава битно разликује од пређашњих апсолутних монархија.

Интеграција личности у националну државу огледа се у томе што за разлику од француске декларације талианска повеља не проглашује њена права, него њену дужност. Ова пак дужност није политичка, него привредна. То је дужност рада. „Рад у свима његовим организационим и извршним облицима, наике духовном, техничком и ручном, јесте социјална дужност. Зато и само зато, налази се под државним старатељством“ (чл. 2). На тај начин рад се не сматра као тржишна роба, која је потчињена само онтолошким и индикативним законима понуде и тражње. Не сматра се ни као разлог да се захтева класна диктатура. Сматра се као друштвена дужност чија се деонтологија регулише државним императивима. Према повељи човек, који врши своју редовну дужност, није *homo civis* политичког индивидуализма, нити *homo oeconomicus* привредног либерализма, него Бергсонов *homo faber*, човек који ради и ствара, али са условом да буде корпоративан и националан.

Друштво се не узима у смислу индивидуалистичког колективизма нити у смислу елементарне стихије која детерминише личност и државу. Оно се узима као удружење. Повеља рада одређује две врсте таквих удружења. Једна је према фашистичкој терминологији вертикална, јер сједињује засебно послодавце и запослене. То су синдикалне и професионалне организације. Према члану 3 оне су слободне. Али исти члан додаје: „само синдикат, који је признат законом и потчињен државној контроли, има право да законито представља сву категорију послодаваца и радника, за коју је основан“. Другу, „хоризонталну“ врсту удружења сачињавају корпорације, које сједињују представнике и послодаваца и радника. Према члану 6 корпорације су државни органи. Кад се заврши реформа парламента, која има да укине последње трагове политичког „елекционизма“ или оног, што Диомеде Панталони зове *toribus panatonicis*, читава држава

<sup>15)</sup> E. v. Beckerath, *Wesen und Werden des fascistischen Staates*, Berlin, 1927, 153.

има да се претвори у „корпорацију корпорација“. <sup>16)</sup> Овај је процес сада још у току. И, као што признају сами фашисти њихова држава још увек се налази више у синдикалној фази него ли у корпоративној. <sup>17)</sup> У мају године 1928 то је нагласио и сâм Мусолини. <sup>18)</sup>

Економску политику државе повеља одређује у смислу везане, али не планске привреде. Према члану 7 „корпоративна држава сматра приватну иницијативу на пољу производње као најефикасније и најкорисније оруђе у интересу нације“. Према члану 9 „мешању државе у привредну производњу има места тек онда, када изостаје или није довољна приватна иницијатива или када су у питању политички интереси државе. Такво мешање може узети облик контроле храбрења и неоспорног вођења.“ Вајмарски устав иде много даље, јер предвиђа друштвену експроприацију приватних предузећа (чл. 156) и чак социјализацију привреде (чл. 165). У повељи се много полаже на уговор, али не у смислу класичне приватноправне теорије о стицају слободних воља, нити у смислу Русовљевог друштвеног уговора, него у смислу колективног уговора о раду. У таквом уговору према члану 4 „налази свој конкретни изражај солидарност разних чинилаца производње.“ То је тако рећи пакт о социјалном ненападању. Социјално осигурање, потпора, васпитање, уопште брига о духовној и материјалној депролетаризацији радника додељује се позивним асоцијацијама. Држава задржава себи само право надзора, посредништва и суда преко нарочите „магистратуре рада“ (чл. 5). Како што уверава писац једне немачке монографије о фашизму, корпоративна држава мора у будућности да пређе на економску децентрализацију. <sup>19)</sup>

И ако је Мусолини неколико пута нагласио да фашизам није роба за извоз, ипак његов символ социјалне вере напшао је на јаки одјек не само у Немачкој, него и у другим земљама, чак у онима, које имају доста разлога да буду у политичком односу врло неповерљиве и опрезне према Италији. Постао је интернационални фашизам. <sup>20)</sup> Мање више свугде има јаких људи, који мисле и раде на фашистички начин, *fascisticamente* и који верују да Мусолинијева Италија врши једну светску мисију. То је разумљиво, ако се узму у обзир две чињенице. Прво да су већ многи пресити мрачне проповеди класне мржње и, према формули Троцког, „перманентне револуције“. Друго — да се сада мање више свугде

<sup>16)</sup> Angelo Oliviero Olivetti, La réforme du parlement et le problème de la représentation (Centre international d'études sur le fascisme, Annuaire 1928, 126).

<sup>17)</sup> *Ib.*, 125.

<sup>18)</sup> P. G. Lambert, La représentation politique des intérêts professionnels, 1929, 74.

<sup>19)</sup> W. Heinrich, Der Fascismus, 1932, 148.

<sup>20)</sup> C. Landauer und H. Honegger, Internationales Faschismus, 1928.

остварило Зангвилово пророчанство да ће у будућности национализам постати једином религијом. Један француски писац тумачи наше доба на тај начин што „међу свима популарним идеологијама на Западу несумњиво највише влада национализам. Он онако исто карактерише наш век, као и машинизам.“<sup>21)</sup> Национализам пак тумачи као „једну религиозну идеологију“.<sup>22)</sup> Сада се националност не сматра као „ђубре“ према Енгелсову изразу.<sup>23)</sup> Чак и социализам у неким земљама добио је националну боју.<sup>24)</sup> Карактеристично је да у Чехословачкој постоје две странке социалдемократа, наиме чешка и немачка, и ако се социалдемократи сматрају за исту интернационалну странку. Упркос символу социалистичке вере у многим односима тачна је Мусолинијева изјава да по својој суштини пролетаријат нимало није интернационалан.<sup>25)</sup> Модерна тежња за националном аутаркијом, која је дошла после пропасти мита о примату међународне заједнице, природно води томе да се многи више базирају на фашистички Рим, него ли на индивидуалистички Париз или на комунистичку Москву.

## 4.

Такви су најтипичнији симболи социалне вере, којима сада једни приступају са верским заносом, други само по инерцији или по нужди. Трећи се одвраћају од њих, али већином не зато што претпостављају живети без догмата, него зато што траже коју другу социалну сотериологију и есхатологију. За такве људе има и других декларација осим горе наведених. Таква је на пример Вашингтонска декларација права и дужности народности од године 1916, која види спас од модерних недаћа у народносном самоодређивању према Ренановим и Манчинијевим формулама. Таква је Лилска декларација права породице од године 1920. Таква је енциклика *Quadragesimo anno* од године 1931, којом се одушевљава модерна католичка социална философија. Као и повеља рада, и ова енциклика проповеда корпоративизам, али такав, који се у многим односима битно разликује од Мусолинијевог: социална реформа не ставља се под окриље државе, него цркве; више се полаже на друштвено задругарство, него ли на државне корпорације; колективни уговор не сматра се за социалну панацеју те се признаје лични уговор итд. Има и других декларација. Ипак модерни су духови узрујани и продужавају да лутају у разним правцима, тражећи такве социалне догмате, који би им коначно пружили оно, што Пушкин зове „блаженством вере“.

Евгеније Спекторски

21) L. Romier, Explication de notre temps, Paris, 1925, 156.

22) ib. 163.

23) Nationaldreck. W. Sombart, Der proletarische Socialismus, I, 1924, 380.

24) E. Laskine, Le socialisme suivant les peuples, 1920.

25) R. Michels, Italien von heute, 1930, 233.



## РАЗВИЈАЊЕ НАУКЕ О НОРМАТИВНИМ ОБИЉЕЖЈИМА БИЋА КРИВИЧНОГ ДЈЕЛА

(Наставак)

### 4. Наука Е. Мецгера

#### а.) Судови о вриједности и судови о чињеницама

Нормативни заправо аксиолошки, вриједносни моменат и његову важност за науку казненога права приказао је најопширније и најдубље Е. Мецгер. Он увијек настоји да за свако своје тврђење нађе образложење у теорији. Као исходиште истраживања узима питање, какове је врсте душевна дјелатност судца, када примјењује закон? Исходиште му је по том субјективно. Али чим је дошао до закључка да је судачка дјелатност у неком важном погледу нормативна, не задовољује се тиме — као што су то чинили Stein и Rumpf — него настоји да питање вијеши и са објективног стајалишта узимајући као исходишну тачку законски пропис, напосе биће дјела и његова обиљежја. У почетку показује његова наука много сличности са науком Steina и Rumpfa.<sup>7</sup>

Испитујући душевну делатност судца у процесу у свом првом делу зауставља се Мецгер понајприје код појма процесуалних чињеница. Чињенице су конкретни временом и простором одређени догађаји и стања вањскога света као и конкретни временом и личношћу одређени догађаји и стања душевног живота човека, тако зване унутарње чињенице. Појам чињеница односи се само на објекте спознавања и нема никаквог посла са спознајним процесом. Чињенице, које за нас у процесу играју улогу су емпиријски дане објективне стварности које не постају чињенице истом тиме, што их запажамо, спознајемо и онда прерађујемо. Где право уважаје чињенице, уважаје стварност, која постоји ван права, и ову стварност право настоји да сређује и прерађује. Појам чињенице је претправни појам који је ориентован на искуству. Како ће право овај појам да прерађује у своје циљеве, друго је питање.

Посебно је питање утврђивања процесуалних чињеница. Код доказивања ради се о односу између објекта према субјекту, који спознаје, ради се о процесу спознавања чињеница. Појам доказивања је идентичан са појмом когнитивног процесуалног утврђивања чињеница. Процесуално важне чињенице не утврђују се међутим у претежној већини случајева непосредним запажањем, него тако, да се до њих долази закључивањем преко других чињеница. Као средства у ову сврху служе напосе т. зв. искуствени прописи (Stein). То су прописи који изричу неко генерално правило добивено искуством. Када се ово правило примењује на нова искуства, омогућује оно спознавање одређених чињеница

<sup>7</sup> Овамо спадају ова дјела Е. Mezgera: *Der psychiatrische Sachverständige im Prozess*. Tübingen, 1918. — *Sein und Sollen im Recht*. Tübingen 1920. — *Vom Sinn der Strafrechtlichen Tatbestände u Festschrift für Ludwig Träger*. Berlin, 1926 и *Strafrecht*. München 1931.

(на пр. трудноћа је последица обљубе). Ови прописи се само приближују истини, важе само тако дуго док се не докаже неисправност правила, а састављени су из два битно различна елемента. Они су продукат и резидуиј пређашњих искустава, али осим тога потребно је за стварање ових прописа, као особито њихово својство, деловање фантазије. Само као плод фантазије јавља се оно ишчекивање да ће се у будућности збивати оно исто што се догодило у прошлости. (Stein, Rumpf). Међутим ова фантазија није емоционална него когнитивне природе, јер је усђена жељом за спознајом.

Али дужност судца у процесу не састоји се само у том да утврђује чињенице него их и оцењује. По том он ствара судове о чињеницама и о вредностима. Суд о чињеницама је онај суд — акт уједињења субјекта и предиката — који служи спознавању објективно датих чињеница. Ове чињенице могу да буду телесне или душевне, а ове опет властите или туђе. Суд ове врсте основан је увек на чулним осјетима или сопственом сећању као и на прерађивању овог материјала путем генералног искуства и когнитивне фантазије, дакле на прерађивању помоћу т. зв. прописа искуства. За суд о чињеницама одлучан је циљ мисаоног акта суђења. Овај је циљ интерес спознавања који је одлучан за уједињење субјекта и предиката. Суд о чињеницама сиже само тако далеко као и његов циљ који смера на нешто што је објективно дано. Спознавање је увек и свагда схватање реалне зазбиљности. Субјективни критериј спознавања је свест да је човек код схватања посвема вођен подацима спознаје.

Насупрот суд о вредности је суд — акт уједињења субјекта и предиката — који не иде за спознајом, за репродукцијом објективно дане зазбиљности, него за тим да у складу са вољом створи штогод нево. Посеједња његова легитимација је воља а не стварност која постоји ван субјекта који суди. Услед тога ступа суд о вредности у опреку са судом о чињеницама. Док први познаје само могућност, то други наступа аподиктичком сигурношћу. Вредности постоје услед тога, што важе, и све важе услед тога што су вољне. Вредноте се не могу научним путем доказати. Међу судове о вредности спадају и они судови који настоје да дође до неког практичног сређивања, који ово прописују или сами предузимају. Они оцењују неко замишљено стање и настоје онда да ово стање остварују. Једносавни судови о вредности, као на пр. „норме“ које казују што треба да буде, ступају у логичку опреку према когнитивним судовима о чињеницама. Међу ове норме спадају осим норма обичаја, промета, пристојности, морала и све реченице којима се ма на који начин остварује право. Овамо спада и пресуда.

Вредносним судовима не служи се судца само онда, када оцењује чињенице у процесу. Они су му неопходно потребни код стварања правних појмова. Обзиром на природу прве расправе која се бави функцијом психијатричког вештака у процесу, показале се исправност ове тврдње наполе код појма *Урачуњљивости* и његових обележја. Већ опћи појам болести у смислу судске психијатрије оријентован је у последњем реду на судовима о вредности. Судско-психијатрички појам болести довршен је, ако га посматрамо са гледишта сврхе, када уважајемо телеолошке и социалне мисли. Чистом природнонаучном, психолошком расматрању

приступају мерења вредности и интереса по којима одређујемо границу између здравог и болесног душевног живота. Оваква су мерења на месту напосе онде, где телесна а прије свега душевна обележја нису појмовно оштро одређена него само квантитативно, по том да ли постоје у већој или мањој мери. Целокупни суд о личности — који се покљала са судом о подобности за урачуњљивост — који захтевамо у свим случајевима психијатричког појма болести, јесте увек суд о вредности у погледу употребљивости личности у социјалном организму, суд овисан о захтевима који се већ стављају на чланове социјалног организма. Услед социјалног схватања психијатричког појма болести, могу се и код његове практичке примене да разликују елементи који утврђују чињенице од оних који овде оцењују.

Код утврђивања процесних чињеница важан је још један момент. Посве је искључено да би могли доћи до когнитивне сигурности као последице процесног доказа. Али је могуће да неки степен вероватности, до којег се дошло научним посматрањем доказног материјала, у практичном животу важи као сигурност. Свако процесуално утврђивање чињеница прима овим претварањем когнитивне, научне вероватности у сигурност, коју тражимо у практичном животу, као додатак суд о вредности. Суд одлучује коначно ауторитативно, да ли се неко чињенично тврђење има сматрати као истинито.

Код процесног утврђивања чињеница важи као задњи регулатив когнитивно искуство, код процесуалног оцењивања чињеница задњи је регулатив воља позитивнога права. Процесуалне судове о вредности смеју да изричу само закон и судица. Неопходно је потребно да судица законске судове о вредности надопуњује. То важи и у питању казнено-правне урачуњљивости. Она је еминентно јуристичко питање. Само судачки вољни акт може да одлучује у овом питању. Питање урачуњљивости је питање које се састоји у мерењу личних интереса душевно болесног или дефектног и социјалних интереса заједнице која тражи казну.<sup>8</sup>

Нема двојбе да су посљедице до којих је Мецгер дошао испитујући дјеловање судца у поступку занимљиве и важне. Али познавајући гледишта Steina и Rumpfa не могу да нас оштро изненађују. Свакако су његове формулације много одређеније и полазе са строго научних гледишта. Осим тога је свијестан важности својих тврдња. Успјело му је додуше да на увјерљив начин докаже, како судачка дјелатност обухваћа двије функције, когнитивно утврђивање чињеница и нормативно оцењивање ових чињеница. Али није показао везу између ових функција, у каковом односу оне стоје. Када између ових функција не би било прелаза, када оне не би биле повезане ма у којем погледу, судачка дјелатност би била некако растргана, судица би показивао два лица. Да ли оцењивање чињеница почиње истом у часу, када је утврђивање довршено или већ и прије? Појмови као: правило искуства, фантазија,

<sup>8</sup> Види: Der psychiatrische Sachverständige стр. 30, 31, 33, 35, 41—46, 84—86, 89, 91, 111, 114, 159, 160—162, и 172—174.

субјективни моменат спознаје не искључују сваки моменат вриједности — који се не може доказати — премда Мецгер посебно наглашује да имаду посве објективно значење. Ако је дјелатност суца састављена из објективне и субјективне функције, потребно би било да се ове функције тачно разграниче. Проблем анализовања судачке дјелатности није рјешен тиме да је ова растављена у двије функције. Тиме је проблем заправо тек набачен, формулован. Потребно је да се утврди, што спаја све функције у једну јединствену дјелатност. Веза се може успоставити помоћу појма субјекта или помоћу сврхе за којом иде субјект у једном и другом случају.

То је увидио и Мецгер. Након што је дошао до закључка, да је важан дио судачке дјелатности нормативне природе, јер се састоји из судова о вриједности, није одмах прешао на то да разоткрије узрок ове појаве који може да лежи једино у природи бића кривичних дјела. Да је из двоврсности функција судачке дјелатности непосредно закључивао на двоврсност обиљежја бића дјела, био би дошао до увјерења да су бића састављена из обиљежја посве различне природе, тако да би њихово јединство дошло у опасност. Да томе предусретне, потребна су му била чиста теоријска разматрања. У томе можемо да гледамо научни повод његовог дјела »*Sein und Sollen im Recht.*«

### б.) Бивство и вриједност у праву

У главном се његово приказивање ослања на науку Хенриха Рикерта, од које се местимце одваја.<sup>9</sup> По Мецгеру нема двојбе да свако право почива у људској вољи. Право као социјална присилна норма није само мисаона творевина него круто, практично зазбиљно правило за заједничко бивствовање људи. Иза овог правила стоји и мора да стоји сила воље. »*Ita ius esto*«: то је правни пропис, правна заповјед, правно хтијење. Свака али воља јест — то већ лежи у њезином појму — нешто субјективно. И ако је субјективни облик, у којем се јавља право, ван двојбе, то се јавља и друго питање. Пита се наиме, да ли су и разлози који одређују ову правну вољу само субјективног подрјетла, да ли се они налазе у субјективној свијести или у објективним подацима? Мецгер заступа гледиште разлога који управљају правним хтијењем субјективно-критичко стајалиште. Забадује некритички субјективизам који онемогућује сваки систем вриједности као и објективизам који је изложен слијепом упливисању догађаја, непознавајући појам постављања циљева. До потребног исходишта долази критички субјективизам разликујући као последње смерове наше свијести: запажање, заправо спознавање, и хтијење. То су основне форме наше свијести. Али претпостављајући релативност односа форме и садржаја, можемо и ове форме и то наполе спознавање даље критички раставити. Као форма, за-

<sup>9</sup> Наполе се служи овим дјелима: *Der Gegenstand der Erkenntnis*. Прво издање 1892, пето 1921, *Kulturwissenschaft und Naturwissenschaft*. Прво издање 1898, пето 1921, *Die Grenzen der naturwissenschaftlichen Begriffsbildung*. Прво издање 1902, пето 1929.

право као услов сваког спознавања видимо опреку између субјекта и објекта. „Ја“ увијек запажам и спознајем „нешто“. Без ове претпоставе нема спознања. По узору Рикерта називље Мецгер свијест која спада свакој искуственој стварности спознајно-теоретским субјектом (*das erkenntnis-theoretische Subjekt*). То је (замишљени) »*percipiens*« којему насупрот стоји емпиријска стварност као објект, као »*perceptum*«. Ово растављање може се провести и унутар властите душевне свијести. Ово растављање је потребно када хоћемо да запажам и спознамо, што се збива у нама самима. Спознајно — теоретском субјекту стоји сада насупрот „психолошки субјект“ као објект. *Percipiens* и *perceptum* не могу да буду исто, то би логички било несмислено, противило би се засади о идентичности. Код самозапажања остаје као субјект само дио душевног живота, док други дио субјекта постаје објект који бива запажен. Када запажам појаве вањског свијета долази као субјект у обзир моје тијело и душа заједно, када запажам моје тјелесне појаве замишља као субјект све душевне функције, када проматрам неке своје душевне процесе, фунгирају као субјект остале непроматране душевне функције. Субјект, замишљен као увијек потребан логички услов запажања, зове се спознајно-теоретски субјект, чији се опсег увијек мијења. Тако код самозапажања наша свијест обавља у исто вријеме двије функције: она доживљује и запажа. Путем спознајног субјекта дошао је Мецгер до конструкције без душевне стварности. Код сваке делатности која за спознајом претпоставља се безизнимно спознајни субјект заједно са његовим постулатима непротивречности, каузалности итд. Све душевне појаве којима се при том бавимо су предмет спознаје и по том психолошко збивање. Како су мишљење баш као и хтијење душевне стварности, то је Мецгеру успјело да путем спознајног субјекта међу њима успостави неку везу. По том хтијењу, којему припада право, долази у обзир само као психолошко збивање. На жалост у правној науци не постоји јасноћа о правој природи овог хтијења. Хтијење није импулс, инервација, стављање у гивање тијела душевним процесом. Правна наука не употребљује ријеч вољу у смислу психологије тј. у смислу унутарњег доживљавања, него у смислу физиологије живаца. Исправни појам воље мора да буде одређен само психолошким обиљежјима. У овом смислу је воља унутарња афирмација (*Verjahen*) нечега. Ово нешто је увијек претстава. Глагол „хтијети“ значи да неко збивање у нутрини у даном часу свијесно схваћам и разликујем од друговрсног збивања. Ово збивање је вољно одлучивање којим будуће стање постављам као сврху, као предмет мог хтијења свијесно афирмујем, којим пројекат пред себе стављам као нешто, што треба да се остварује мојим чињењем. Ова одлука је чисто унутарњи процес којим мисли стављам у однос према себи самоме. Овај процес се разликује од суда, јер овђе нешто што мислим стављам у однос према себи, оно постаје предметом мог хтијења. Истом као други акт драме слиједи процес остварање сврхе, вољни импулс којим удове стављам у гивање.

Разликовање између спознања и хтијења доводи нас до проблема узрочности и сврховитости, узрока и сврхе. Ако је хтијење унутарња афирмација нечега, то је ово нешто претстава о сврси која опет значи садржај хтијења. У појму сврхе се састају спознавање и хтијење. За

спознавање је опстојност сврхе у душевном животу чињеница, предмет, фактички податак. Оно сврху увршћује у основну категорију, битну за свако мишљење које спознаје, у категорију узрочности. Код људског дјеловања важи каузално начело у двојаком смислу. Понајприје тражимо да наступање претставе о сврси у властитој души или у туђем душевном животу као и вољна афирмација ове претставе буде доказана као нужна посљедица одређених материјалних или душевних збивања који су временски претходили. Осим тога захтијевамо да душевна или вањска тјелесна посљедица, која слиједи унутарњу вољну афирмацију претставе о сврси, стоји у нужној вези са афирмацијом. У којој мјери се захтјевима у конкретном случају може удовољити, ствар је искуства. И ако не успије да се конкретни случај приведе под каузални закон, то узрочни принцип ипак важи безусловно.

Захтијевање је сврха садржај. Без сврхе нема хтијења. Сврха је формална претпостава хтијења баш као што су непротусловност, мисао о узрочности формалне и нужне претпоставе сваке научне спознаје.

Ако спознавање стављамо у опреку са хтијењем долазимо до тешке дилеме. На једној страни спајање свега збивања помоћу категорије нужне узрочне везе, а на другој вољни почетак свега што је дано услијед слободног постављања сврха. Методијско исправне исходнишње тачке и путеви воде до посве разних посљедица. Али ми прије свега хоћемо спознају. Зато за нас постоји примат спознаје. Али вољно постављење сврха мора да иде заједно са науком која спознаје. Најприје мора наука да испитује психолошке и социјолошке односе у које има да захваћа право. Она проучава циљеве и идеале правног хтијења, она приказује чињенице и законе који се односе на хтијење. Она упознаје са унутарњим и вањским условима о којима зависи наше практично дјеловање, о којему зависи коначно свако стварање права.

Основ сваког исправног права јест постављање правних сврха. И коначне сврхе права могу се спознати само помоћу хтијења које себи поставља сврхе.

Као коначну, највишу правну сврху узимље Мецгер сачување и развијање социјалног живота. Живот је форма сваке вредноте по том и правне. Гледиште живота се може одредити овако: афирмовање свих претпостава које природном нуждом живот чувају и промичу, негирање свих околности које пријече, коче и уништују живот. Право служи социјалном животу, оно осигурава животне услове друштва.

Посљедње сврхе права не леже унутар него изван правног живота. Оне се налазе у животу друштва којему право служи као средство. Ако је овај посљедњи циљ познат, онда је све друго тј. потребно прилагођивање права чињеницама и законима социјалног бивства чисто когнитивно уважавање средстава. Правна наука је техника људског хтијења у служби социјалног играђивања живота. Законодавац има да се прилагоди социјалним законима. А социјални закони бивствовања (Seinsgesetze) постоје, по њима морају се равнати правни закони (Sollengesetze) када иду за својом сврхом. Проучавање социјалног збивања са гледишта узрочне законитости мора да буде могуће, ма и не успјело ни у једном случају да се ова законитост у истину и докаже. Постоје неке правилности у социјалном збивању, али је унапред јасно да ће

много теже поћи за руком уврстити у законске сувислости ванредно компликоване друштвене појаве него ли физиолошка или физикално-механичка збивања. Сваки напиме узрочни закон показује — и у аорганској природи — у поједином случају само онда зазбиљно посљедицу, која му одговара, ако успјех не докидају други услови које једнако узрочно просуђујемо. Код ванредно заплетене природе социјалних појава јављају се чешће него ли илде узроци који сметају, који у поједином случају закон претварају у пуку тенденцу. У зазбиљном свијету разликује се сваки узрок и свака посљедица, од сваког другог узрока и посљедице, опетовања у строгом смислу ријечи нема. Али мисао нужности остаје оваковим индивидуалним збивањем нетакнута. Када би наш ум могао да обухвати индивидуално збивање као непрегледиву разноликост и када би познавали све законе свијета, онда би могли да претсказујемо са безусловном сигурношћу на основу дане индивидуалне ситуације и будућу ситуацију у њеној индивидуалности. Али јер то није могуће, зато је могуће само хипотетско претсказивање будућности, са претпоставом да се не јаве узроци који сметају. Тако треба да и исправно право предузме генералне мјере увидевши правилност социјалних појава без обзира на њихов иначе индивидуалан значај, да заштити — уколико би вјероватно наступили неки догађаји — животни процес друштва. Тако је разумљиво, када право настоји да управља неким социјалним развојем на основу спознаје неких развојних закона. Утврђивање чињеница и истраживање закона се надопуњује. Из чињеница добијамо законе, помоћу закона долазимо на основу познатих до нових чињеница. Оба начина истраживања су битна за спознају животних услова друштва у конкретном за нас важном облику. Зато су неопходно потребни у служби истраживања исправнога права.

Под социјалним животом разумјева Мецгер суму процеса условљених заједничким бивствовањем људи. Ово опет значи измјенично психичко дјеловање човјека на човјека. Социјални живот је психички живот. Форма социјалнога је психичка узрочност за разлику од механичке и психолошке узрочности. Право је само посебни случај социјалнога уопће. Процеси, који чине биће измјеничног дјеловања, важни су за право само у својем коначном облику, у облику хтијења. Социјално хтијење се јавља као хтијење појединца, јер је његово хтијење, оно се јавља и ван појединца односно стоји над њиме, јер није само његово хтијење него и хтијење на које дјелује друго хтијење. Ово хтијење, које спаја, управљено је на заједничке сврхе. У овом изједначењу сврха, тежењу за заједничком сврхом, у сређивању социјалног живота садржано је бивство права.

Опреку између индивидуализма и колективизма мора да свлада живот. Задаћа је права да промиче живот, а бивство живота се управо састоји у овој опреци, у трајној борби супротних принципа. Поништење ових принципа имало би за посљедицу не само конач борбе него и конач живота. Сачување живота као задаћа права значи перпетуирање борбе под условом да се подзму потребне мјере за сачување бораца. Треба пазити да се ниједан од ових принципа не изроди у толикој мјери, да би имало за посљедицу поништење противника. Могло би се казати да се принцип исправнога права састоји у стварању примјерених

услова за конкуренцију. Из овакове конкуренције најразнијих појединачних интереса унутар повезаног сабивствовања произлази добро заједнице тј. сачување што већег броја индивидуа способних за живот. Јер само у индивидуу лежи материјални садржај свега социјалнога. Заблуда је, ако се мисли да се присилном нормом права може више створити, него ли што је у индивидуима преформовано, у клици садржано. Право може само да сведе на најмању могућу мјеру сметње које произлазе из социјалног живота. Оно може клице, које налази, развити до најјачег могућег степена, дозвољавајући појединцу да промиче своје интересе уз подједно приљубљивање социјалној цјелини. Тиме остаје у складишту са основним биолошким законом сваког живота: сваки живот одређује се из нутра према вани. За социјални организам то значи одређивање социјалног живота са стране индивидуа. То је оцјена која гради на чињеницама, сврха (Sollen) која има чврсти основ у бивству. Ради се понајприје о чистој социјално-биолошкој спознаји бивства, из ове се може истом створити основ да се пронађе и утврди правна сврха. Ова спознаја нам каже да правни поредак, који се не налази у складу са индивидуалним интересима и мотивима својих носиоца, не посједује унутарњег подршка. Овакав поредак мора прије или касније пропасти и ради тога претставља неисправно право.

Свака теорија исправног права има практичну сврху. Она помаже при стварању права. Посљедња сврха права је промицање социјалног живота. Пракса исправног права се састоји по том у когнитивном извађању правне сврхе из социјалног бивства. „Сврха (das Sollen) се може извести из бивствовања (Sein). Ова тврдња је теоријски неисправна, јер је формална (прва и посљедња) претпостава сваке сврхе (вољно) постављање (одабирање) сврхе. Али је практички исправна.“ Ово бивствовање, из којега се могу да изведу правне сврхе, није опет — како то мисли v. Liszt — нека сврха у смислу даних културних оцјена. Под овим бивствовањем схваћамо суму свих природних услова за опстојање људске заједнице. Како су ови услови психолошке и социјолошке чињенице и закони, то је наука о исправном праву примјењена психологија и социјологија. И стари правни поредак, на који надовезује сваки нови, је социјолошка чињеница, јер приказује правна назирања условљена психолошким бићем човјека.

Исправно право примјењује се понајприје у законодавству. Сваки закон мора да буде образложен психолошко-социјолошки. Али и тумачење закона тј. правна наука у правом смислу ријечи спада у ово подручје. Закон тумачи коментатор али и судија. За обојицу слиједи, из логичких а не из позитивно-законских разлога, да је хтијење основ њихова става. И други моменти су важни, али нису одлучни. Логички *grius* су сврхе које себи постављају тумачиоци. Воља законодавчева се може да истражује историско-когнитивним посматрањем, примјенити се али може само сопствена воља. Сопствено постављање сврха по тумачиоцу закона је логичка претпостава, форма сваке врсти тумачења закона. Издавање индивидуалног фактора, властитог судачког оцјењивања, немогуће је из логичких разлога. Постављање сврха може да иде затим да се по могућности уважује и извршује законодавчеву вољу. Али



нема тако оштроумне софизме која би трајно могла да прикрије чињеницу да коначно одлучује лични став тумачиоца и суца.<sup>10</sup>

Премда Мецгер називље своје гледиште критичким субјективизмом, то ипак видимо, како управо грозничаво тражи објективне моменте као гаранцију и смјернице за право. Полази са посве исправног гледишта да се право које би било вођено само субјективним моментима не би разликовало од самовоље. Коријен права се налази у вољи — чисто субјективном моменту — али разлози, који су одлучни за ову вољу, могу да буду објективни. И зато настоји да објективира што је више могуће. Многе појаве, које редовно сматрамо субјективнима, претвара у објективне. У ту сврху му добро послужује појам спознајно-теоретског субјекта. Помоћу овог појма претвара чисто душевни садржај у објекат спознавања. Као чисто субјективни моменат му остаје само појам субјекта као услова за сваку спознају и моменат афирмације или негације у смислу узимања става, постављања сврха. Али јер свака сврха иде за нечим, то мора да постоји бар претстава нечега, дакле психолошко-објективни моменат који кочи субјективност сврхе. Како је спознајно-теоретски субјект услов за сваку спознају, како су и душевни процеси објекти спознаје, како је свака афирмација везана на неки душевни супстрат, то је спознајно-теоретски субјект одлучан не само код утврђивања чињеница него и код стварања судова о вриједности, јер спознаје и чињенице које служе као регулатив воље. Тако је успостављена нека прва веза између двије разне дјелатности суца. Али везу између ових дјелатности подржава и појам сврхе. Истина да је сврха као објект спознаје збивање по закону узрочности, а са стајалишта хтијења слободно постављени циљ, али оба ова начина схватања се тако укрштавају, испресјецају, да су прелази готово непримјетљиви. Лишење живота на пр. има пред очима судач и као чињеницу коју треба утврдити и као циљ који хоће да постигне учинилац, тако да су ове двије дјелатности готово неразлучиве. Условљена дјелатност, воља тешко се може разликовати од услова, чињеница. Али без вољног, субјективног нормативног става нема примјене права. По Мецгеру слиједи властита оцјена суца логички из појма примјењивања права. Примјењивање права је дјеловање, дјеловања без сврха нема, како је опет у свакој сврси садржан индивидуални, вољни моменат, то судач примјењујући право примјењује и своју вољу. Али по смислу Мецгерових извађања слиједи судачка оцјена управо нужно још из других разлога. Чињенице, које имају функцију да право по могућности објективирају, стоје ван права. Већ код утврђивања чињеница право оставља суца без помоћи. Он чињенице спознаје по правилима теорије спознаје, по правилима искуства, логике а можда и телеологике, али их не спознаје по

<sup>10</sup> Види: Sein und Sollen im Recht, стр. 2, 3, 65—103 passim.

правилима права. У овом моменту добивају важност тзв. искуствена — по Мецгеру чисто когнитивна — правила. У погледу чињеница судица поступа невезан, по праву, са стајалишта слободан. Судица настоји да пронађе посве објективна правила, јер хоће да нађе истину. Али и овђе можемо да говоримо о оцјени, јер коначно ипак зависи о индивидуалном моменту судца којему степену вјеројатности ће подијелити достојанство истине. То је посљедица схватања чињеница као услова права, спајања двају свјетова. Чињенице су истините, чим су утврђене, њихова истиност је ван двојбе. А право познаје и „неистинитих“ чињеница!

Ту не може да помогне ни појам сврхе. Знамо да су на подручју права чињенице и сврхе тако повезане, да правне сврхе улазе већ у процес утврђивања чињеница. По Мецгеру наине коначна сврха права лежи ван права, она се поклапа са социјалном сврхом, а састоји се у сачувању и промицању живота. Право је само једно од многих социјалних средстава, оно је некако регулатор социјалног равновјеса. Како коначна сврха права лежи ван права — дашто да унутар области права постоје посебне правне сврхе — како примјењивање права врста дјеловања а свако дјеловање претпоставља сврху, то је неминовно потребна ванправна дјелатност судца да дође до коначне сврхе у сваком конкретном случају. У сваком поједином случају мора судица да пресуђује тенденције дјела, које промичу, као и тенденције које коче живот. Судица мора да одлучује о том, да ли средство одговара сврси. Није могуће да се при том увијек служи само прописима права. Ако стоји тврдња да коначна сврха права лежи ван права, онда судица мора да нађе у самом праву као подесном средству за постизавање социјалних сврха, ослона да ту сврху и постигне. У правним прописима мора да је садржана ванправна могућност да примјењивањем права постигне ванправну коначну сврху. Правни прописи треба да буду састављени и из елемената који ће суцу то омогућити. Ови прописи морају суцу у овом погледу омогућити слободу. Воља судца, који примјењује право, не смије да буде везана у тежењу према коначној сврси. Дашто да већ законодавац мора да има онај циљ пред очима, али он смије да веже судца само толико да му тиме не онемогућује постизавање сврхе. Тако и ово разматрање води до судачке оцјене која је нераздроживо везана са појмом права као социјалног средства које стоји између социјалних чињеница и социјалних сврха. Законодавац и судица заједно претварају у неку руку помоћу правних норма, које су састављене и из ванправних нормативних елемената, социјалне чињенице у социјалне вредности, или бар прве са другима довађају у везу.

Тако по Мецгеру не може да буде двојбе у потреби судачке оцјене у когнитивном и нормативном погледу. У области права је истина вриједност, а смисао права је садржан у његовој сврси. Теоријска страна науке о нормативним обилежјима бића би била изграђена. Остаје да се прикажу њене посљедице у пракси позитивног права.

По Мецгеру је биће дјела изражај посебног, типизованог неправу, оно је стварање посебног типа неправу за сврхе казненог права. При том није потребно да се западне у погрешку, па да се испуњење бића дјела означи као по себи противправно. За сваки злочин потребна је промјена у вањском свијету или другим ријечима као језгра бићу дјела потребно је неко извање „објективно“ збивање у простору и времену које се може чулима запажати на пр. лишење живота § 167, одузимање § 314, обљуба § 269 к. з. У казнено-правној науци се радо говори о „објективном бићу дјела“ и с тиме се спаја претстава, као да би се при остварању казнено-правних бића дјела радило само о оваквим извањим тјелесним, чулно запаживим, временски и просторно точно одређеним збивањима. У томе су садржана два захтјева: понајприје да се бића кривичних дјела као специфични изражаји неправу исцрпљују у описивању оних „објективних“ вањских збивања. Затим да се ова збивања могу утврдити посве „дескриптивно“ и да не претпостављају са своје стране опет неко оцјењивање које лежи ван бића дјела. Достаје али само поглед на бића кривичних дјела да утврдимо чудну чињеницу да овом захтјеву у истину није нипошто удовољено. Намјесто искључиво објективно и дескриптивно утврђених бића дјела налазимо свагдје у великом броју нормативних обиљежја појединих злочина. Како је већ М. Е. Мајер исправно примјетио законска бића дјела проткана су свагдје нормативним обиљежјама. Опстојност ових обиљежја је од далекосежног интереса ради тога, што у њима казнени законодавац — у опреци са првотном функцијом казненоправних бића дјела препушта закључни суд о вриједности дјела другим инстанцама. Вањска, објективна језгра бића дјела, која постоји код сваког злочина, претпоставља се увијек као дана. Истражујући нормативна обиљежја настојаћемо да утврдимо смисао бића дјела, њихов само мисаони садржај.

Спознајно-теоретски субјект је субјекат који оцјењује, нормује а објекат постаје предметом који се оцјењује, нормује. У строго логичком смислу приказује се као субјективан сваки процес спознавања и оцјењивања, а као објективна стварност која је предметом спознавања и оцјењивања. Субјективна је функција, а објективни замишљени подаци. Функција је двострука: а) *когнитивна* као спознавање даног објекта са судом о чињеницама као посљедицом и б) *нормативна* као оцјењивање овог објекта са судом о вриједности и нормирањем као посљедицом. Ако је објективно само оно што замишљамо као дано, онда смијемо о објективно одређеном бићу дјела да говоримо само ондје и у толико, у колико је оно изграђено точно описаним подацима; ове ћемо са стајалишта судије означити као когнитивна, а са стајалишта законодавца као дескриптивна обиљежја. О нормативним елементима бића дјела говоримо насупрот онда, када закон стилизује поједине елементе тако, да њима не упућује само на одређене стварно-

сти него — на пр. код увреде или блудне радње — придржаје лицу које примјењује закон даљња оцјењивања. Али и ако су ова оцјењивања и нормирања у логичком смислу субјективног подријетла, то се она опет могу објективирати. Када дакле говоримо о нормативним елементима бића дјела, то тиме не мислимо да кажемо да закон сада овако даљње оцјењивање препушта слободној, субјективној оцјени суца. Насупрот ће мисао ових елемената редовно бити тај, да закон упућује суца, када примјењује закон, на дани комплекс норма, дакле на неку објективiranу вриједност (*seiendes Sollen*). Проблем се састоји у томе да ове комплексе поближе одредимо.

Под *дескриптивним* елементима бића дјела разумијемо оне састојине бића дјела које означују стварност на коју надовезује казна као на нешто дано. Код њих се судица може да ограничи на когнитивну дјелатност. Али ни когнитивна дјелатност суца не исцрпљује се увијек у простом утврђивању. Он утврђену стварност и когнитивно просуђује. Ово просуђивање још није нормативна дјелатност, али је више од утврђивања. Можемо да разликујемо двије групе деликата *когнитивног* просуђивања.

У *прву* групу бројимо бића дјела која претпостављају тврђење неистинитих чињеница (на пр. §§ 139, 141, 144, 221, 301 и 340 к. з.). Мецгер их називље деликтима *истинитости* (*Wahrheitsdelikte*). Код утврђивања чињеница не ради се о нормативном оцјењивању. Насупрот поређујемо мисаони садржај вањског догађаја и његове манифестације (изговорене ријечи, писаног писма, штампане књиге) са садржајем дане тјелесне или духовне зазбиљности.

У *другу* групу бројимо тзв. деликте *искуства*. Елементе бића дјела ових деликата можемо да утврђујемо само помоћу емпиријског знања. Овдје су важни деликти код којих као елеменат бића дјела фунгира опасност наступања посљедице, а не само наступање посљедице. Можемо да говоримо о деликтима *ишчекивања* (на пр. §§ 187—201, 175, 176, 249, 178—181 к. з.) Свим овим деликтима је заједничка мисао да се нека њихова обиљежја могу утврдити истом помоћу просуђивања на основу генералног емпиријског знања (*Stein*-ови прописи искуства). Одлучно је питање, да ли је могуће — у складу са садашњим нашим искуственим знањем — да се утврђује одређени смјер узрочног збивања, ма и не постигли замишљени циљ.

И субјективна *психична* обиљежја бића утврђујемо когнитивно. Код компликованог процеса утврђивања туђих душевних чињеница судјелује и фантазија али когнитивна. Међутим и код обиљежја ове врсте важно је нормативно проматрање (на пр. § 269 бр. 1 к. з. сила не смије да буде »*vis haut ingrata*«). Важан је нормативни моменат код деликата са објективним смислом, напосе код деликата који се састоје у изражавању. Код ових деликата на пр. код вербалне увреде,

исходиште је когнитивно, значење, објективни смисао ријечи судач утврђује на основу значења ријечи у обичном животу. Али ако се нека ријеч често употребљује у смислу који није доста одређен, то мора судија сам да распрши сумњу, мора да нормативно одреди смисао ријечи.

Тако видимо да су и на око чисто дескриптивна бића у знатној мјери проткана нормативним елементима. Али и ондје, гдје томе није тако, гдје се уистину ради о чисто когнитивном схватању неке стварности, улази нормативни моменат ипак у једном погледу. Сама наиме когнитивна дјелатност утврђивања чињеница показује нормативних састојина. Ради се о појму чињенице у области права. Чињеница, предмет спознаје није нешто, што је напросто дано. Судови о вриједности улазе и у појам чињенице. Теорија која замишља спознавање као просто пасивно сликање, репродуцирање чињеница је неисправна. Когнитивни процес спознаје, који обухваћа дескриптивна обиљежја, није често пасиван процес, него активан процес који обликује и ствара, који је везан одређеним смјерницама и нормама. *Основи спознаје нормативне су природе.*

*Нормативна обиљежја бића дјела су они саставни дијелови законског бића дјела које се не односе на дану стварност него који траже од суца да пригодно суђења створи суд о вриједности који допуњује законодавчев суд. Ова обиљежја дају у неку руку само бланкетну оцјену. Према скупини норма на које упућује при том Кривични законик можемо да разликујемо разне групе нормативних обиљежја.*

Најједноставнија је ствар ондје, гдје кривични законодавац упућује на *правне оцјене* које постоје у другим областима права, на правне појмове ван кривичног права или тачно ван бића дјела. Мецгер овдје говори о деликтима са *правним оцјењивањем*. Као овакове појмове сусрећемо понајприје појмове грађанског права. Из стварног права узет је појам туђа ствар (§ 314), из особног и породичног права узети су појмови „доба испод четрнаест година“ (§ 273) „малољетна дјевојка“ (§ 276) „обљуба међу сродницима“ (§ 284) „пасторче“ (§ 274) итд. Али и друга правна подручја важна су у овом погледу: § 314 говори о стечајном дужнику, § 387 о судији, § 234 о новцу итд. све појмови стечајног, административног итд. права.

Важнија су за овај проблем она бића кривичних дјела са нормативним елементима која суца не упућују на утврђене правне појмове, него на много мање сталне оцјене етичке, социјалне, господарске, опће културне природе. Мецгер овдје употребљује назив деликата с *културним оцјењивањем*. На оцјене и норме из области обичаја и морала путе појмови: полно непорочан (§§ 276, 277), без своје кривице (§ 167); из области социјалних норма уопће: хулити (§ 162), немоћно лице (§ 176), увреда (§ 297), личне и домаће прилике (§ 299), изложити презиру (§ 300 к. з.); на опћа назирања при опћењу људи §§ 177 и 183 од. 2 к. з. Често се ради о економским

оцјенама: имовина (§ 334), вриједност ствари (§ 314) имовни интереси и оштећење (§ 369); биолошке оцјене су важне, када се одређује појам здравља и болести (§ 178), трудноће (§ 171—174), порођаја (§ 170 к. з.) естетске код унакажења (§ 178 к. з.) Суца упућује законодавац на културна оцјењивања и онда, када од њега тражи квантитативне процјене, а да му при том не даје потребно зато одређено мјерило. Овамо спада: § 167 (жив човјек поларни појмови жив-мртв), § 170 (почетак и трајање порода), (§ 171) својство и трајање својства плода, (§ 244) на самом дјелу, (§§ 178, 179) трајно, § 269 (несвијесно стање), §§ 162, 165, 130 бр. 2, 136, 149, 150, 151, 204, 209, 297, 301, 316 бр. 4 (појам јавно), § 321 (драговољно), § 316 бр. 5 (опасно оруђе), § 365 (оштетити), § 357 (прекомјерна имовинска корист) итд.

Постепени прелази воде од оваковог оцјењивања, које је још увијек у неком погледу објективно оријентовано, случајевима код којих је судија обзиром на потребну оцјену упућен на своје субјективно расуђивање. Суцац надопуњује додуше редовно нормативна обиљежја бића дјела ослањајући се при том у двојби на признате културне ма и ванправне оцјене. Али треба да будемо на чисту да се ово надопуњивање никада не збива без сопствене судачке оцјене. Сви деликти са нормативним обиљежјима карактеризовани су неком субјективном примјесом.

Гледе законодавне важности нормативних обиљежја мишљења се разилазе. Присталице начела »*nulla poena sine lege*« изразују се гледе ових обиљежја скептички, противници их објеручке усвајају. Неком комбиновању дескриптивних и нормативних обиљежја бића дјела се не може избјећи. Казнени законодавац треба да овим елементима посвећује особиту пажњу.<sup>11</sup>

Д-р Станко Франк

## ПРИВАТНО-ПРАВНИ УГОВОРИ XVI ВЕКА ИЗ ПОЉИЧКЕ ЖУПЕ.

### I. Текстови приватно-правних уговора из Пољича.

Г. Александар Пољанић, директор Земаљске банке у Сарајеву, почео је одавна да скупља старине. У његовој збирци има врло интересантних ствари: најлепши примерци средњовековног босанског новца, прве штампане србуље и много рукописног блага.

Од нарочитог је значаја тако звани Студенички рукопис Душанова законодавства за који се сматрало да је писан у

<sup>11</sup> Види: Vom Sinn der strafrechtlichen Tatbestände, стр. 190—192, 196, 197, и 216—230 passim.

XVII веку.<sup>1)</sup> Ипак кад смо га недавно проучили љубазношћу г. Пољанића, утврдили смо да овај рукопис припада XV веку<sup>2)</sup> и да има особити значај за историју средњовековног српског права, јер је ту скраћена Властарева Синтагма на појединим местима попуњена глосама из Прохирона.<sup>3)</sup>

Осим тога г. Пољанић има вероватно највећу у Југославији збирку аката писаних *босанчицом* (овим западним варијантом ћирилице) — од XVI и до XIX века.<sup>3а)</sup> Између ових аката истиче се по своме значају за историју права велика збирка приватно-правних исправа из Пољица.

Пољичка жупа (на обали између Сплита и Омиша) постала је чувена по своме статуту 1440 г. — том исцрпном споменику чистог народног, југословенског права.<sup>4)</sup> Познато је да су се Пољичани по своме статуту заиста управљали и судили и у XVI и XVII веку (док су у главном били под Турцима) и у XVIII веку под Млечима и под Аустријанцима после 1797, док нису Французи г. 1807 жестоком мерама укинули и пољичку аутономију и Пољички статут.

Збирка г. А. Пољанића обухвата око 200 комада исправа из заоставштине пољичког жупника Мате Михановића; све су исправе писане народним језиком, босанчицом и драгоцене су јер пружају примере народног правног живота у његовом непрекидном развоју и чврстој традицији<sup>5)</sup>. Захва-

<sup>1)</sup> Раније је тај рукопис припадао породици сарајевских златара Јошиловића. Ст. Новаковић послужио се текстом Душ. Законика из овог рукописа (по препису митрополита Хаџи Косановића) у II издању „Законика Стевана Душана“ Б. 1898; в. још А. Соловјев, *Неколико нових преписа Душанова Законика*, *Летопис Матице Српске* књ. 318 (1928), стр. 232

<sup>2)</sup> Водени знаци Студеничког рукописа су: 1) трозубац, 2) маказе и 3) лангер, у облицима типичним за XV век, које налазимо у исцрпним делима Н. Лихачева, *Палеографическое значение бумажных воданных знаков* Петр. 1899 II-III и Briquet, *Les philigranes*, Leipzig 1923.

<sup>3)</sup> Сличне појаве налазимо у Раковачком рукопису Синтагме; и у тексту Душ. Зак. има извесних подударња између Студеничког и Раковачког рукописа.

<sup>3а)</sup> Овом ћирилицом, „пољичком азбуквицом“, или како се у народу каже „глаголски“, писани су и Пољички Статут и жупске матичне књиге и приватни уговори у Пољицима до XIX века, *Franjo Ivanišević, Poljica i glagolica*, Bulićev Zbornik, Z. 1924, s. 701—706.

<sup>4)</sup> Откад је М. Месић г. 1859 објавио Пољички Статут у *Arkivu za povjesnicu jugoslovensku sv. V*, 225-318, доста се много писало о Пољицима — Најбоље је издање статута од В. Јагића у IV свесци *Monumenta historica-juridica*, Zagreb 1890 str. 27-141. Немачки превод од Alfons Pavich v. Pfauenthal *Statut von Poljica*, *Wiss. Mitteilungen aus Bosnien und Hercegovina* V. XII (1912), 1-81.

<sup>5)</sup> Досад су објављене само исправе које се односе на политичку историју Пољица. *Iv. Pivčević, Nekoliko poljičkih isprava iz XV vjeka. Bulletin di archeologia e di storia Dalmatina*, 1908 Suppl. No 3; г. А. Павић објавио је у преводу неколико турских аката које се односе на Пољица у 16 и 17 веку. *Alfons Pavich von Pfauenthal Prinosi povjesti Poljica, Glasnik Zemaljskog Museja za Bosnu i Herc. XV* (1903), str. 59-100, 241-272 i 405-482.

љујући љубазности г. Пољанића, изабрао сам неколико најстаријих исправа, да их препишем и објавим.

Број 1. 10 маја 1520. *Дом Шимун Педановић с братом Гргуром куује пред пољичким збором земљиште од Томаша Вукшића.*

† Ва име Боже амен.

Лит' Исукрстових тисућа и пет'сат' и двадесет и друго мисеца маџа на дан десет(и) авои будући збор племените и почтоване опшине Поличке под Присое за Градац, и то ту изаиде прид Полица у Исукрсту почтовани гос(поди)н дом Шимун Педановић говорећи: „господо Полица, купио сам о(д)-Томаша Вукшића едан лапат земле у Сит[нму] у стрмину, и ест' на пуну плаћен, а питаите га за то, молим вас како господу да бисте ме утврдили листом' и законом' вашим'." И то ту чувши Полица негово погоднo питањe, допустише учинити ов' иштрумент' з дупуценом' и упитанем' реченога Томаша. И тако се постриста речени дом Шимун и Томаш Вукшић, како Томаш прода едан лапат' земле у селу Ситному на Ђахору у бах' у стрмину по себи и по свуму остатку и наслитку, а речени домин Шимун (с)-своим братом Гргурем' купи у бах у стрмину себи и свому остатку и послитку свитло билоданно земле племените слободне и одионе од братџе, по закону поличкому речени продавац прода, а речени купци купише без сваке протившине у бах у стрмину викувичним законом. А то волни уживати, продати, даровати за душу или за пут обредити како рич своју, а речени продавац прода у бах викувичним законом, а то ест за цину и у име цине либар тридесет, брезувитиу педесет боланац. Меџаши реченои земли (с) сунца истока земла Миховила Вукшића, а (с) сунца запада пут опшени до села околo, здала племенщина Богувицка. Тои речени продавац прода у вик, а ре(че)ни купци купише у вик амен, обитуюћи се речени продавац по себи и по свому остатку, да ако им буде ка у том утиска, да е они имаю и да су држани иступити и одговорити своим трудом и трањем проти свакому чловику.

На то су свидоци и пристави Ђаков Станић ротни прокаратур, Душан Кличић, Матиаш Петровић.

† Ђа дом Мартин Јурковић Поличанин, племените и почтоване опшине Поличке канцелир, молен писах вирно.<sup>6)</sup>

Број 2. 10 октобра 1530. *Иван Јурјевић с браћом одкупује очеву земљу од Матија Радојева.*

Ва име Божџе амень лито од пороенџа Исукрстова ч. К. и Л. текуће мисеца октембра на дань ї. звано буди свимь и свакому прид кихь лице ово приде како се ово учини у селу Ситному: како бише прода Јураи Краличић бише прода Матию Радоевићу едань лапать свое бацине властите поставлене на Брењехь ва либарь двадесет и К. и по суду цареву и поличкому да судь да одкупи ту земљу Ивань Јурџевић . . . . . пристоџаше и бише уж негову земљу, и да Ивань Матию либарь К. и петь. и оста Ивану з братџомь она земла мирна и слободна да е волань онь и остатакь неговь држати, уживати у бахь и послодакь нихь и наковь остатка и остатакь нихь.

<sup>6)</sup> Исправа број 1 писана на великом комаду пергамена од 38 см. висине и 16 см. ширине, у 42 ретка, доста читким рукописом. Доле и на полеђини пергамена има још доцнијих записа, избледелих и слабо читљивих.



И на то су свидоци Иванъ Ковачић и Гргуръ Десић и веће ихъ. И ђа дом Иванъ Лигутић капеланъ ситански а канцелирѣ полички молень од страна писахъ право вирно.<sup>7)</sup>

Број 3. августа 1547. *Аншун с брашом Микулом дарује земљу Ивану Јуријевићу.*

Ва има Божѣ амен. литъ од пороенѣа Исукрстова Ч. К. и М. и Ѕ-мо текуће мисеца августа на две.. знано буди свимъ и свакому прид кихъ лице ово приде како се ово учини у селу Ситному како Антонъ з братомъ Микуломъ.. ђанови ду..... ановића не будући од никогаре наговорени ни нево[лени]..... ени него од свое добре воле и ва лубавъ праву да и даром дароваше Ивану Јурѣвићу з братѣомъ свое властите бащане поставлене на[вр]хъ Сридивиче<sup>8)</sup> при Дотце<sup>9)</sup>, а Иван з братѣомъ видивъ ту лубавъ од нихъ, даше нимъ почтено уздарѣ одну краву поглавиту и одну добру овцу и муцунига<sup>10)</sup> два. И то исти Антонъ с братомъ Микуломъ и с тимъ Јурѣвићемъ дароваше у бахъ виковичнимъ закономъ нимъ и нихъ сстатку волни држжати, радовати, уживати, дати и продати и даровати како ричь свою.

И на то су свидоци из Дуђь Юраѣъ Агустиновић, и(з) Ситнога Иванъ синъ Павла Крстуловића и веће добрихъ луди.

Број 4. 1 децембра 1550. *Кнез Гргур Гргатовић продаје своју земљу Ивану Јурѣвићу.*

[Ва име Бо]жие амен. лит(а) г(осподња) тисућа и петсат [и пет]десет текуће мисеца децембра перв. дана [а во да] е у знание свакому човику и господину [добр]ојму прид кога лице доиде ово писмо и ова [добро]волна погодба ка би учинена мею кнезом Иваном [Јурѣ]вићем и мею кнезом Гргуром Герга[тов]ићем. И [тако]... кнез Гргур даюће договор.... [з бра]ти[фом]... и продаше Ивану Ђурѣвеву за петнадесте толари земљу ка е за црикву сте Мар[ие] уз земљу Синовичи ку су продали Павлу Радкову от пута опћенога. И тако ми Гергатовићи примисмо подпуно цину речених петнадесте толари и ми продасмо, а Иван купи нашу земљу либеру франку виковним законом за нас и након нас у стерм(ину) за бах. и брезувитѣа узесмо по закону поличкому и статуту нашему дви кварте пшенице.

Свидоци: кнез Павао Павић. Ђураи Томин. Иванъ Павлов. Ђураи Лубин И ђа Дими... ланин молен од обие стране плаћу видих [и ви]рно писах.<sup>11)</sup>

Број 5. 10 октобра 1631. *Тадија Аничић продаје део свог земљишта Пешру Сладојевићу*

Октобра на I. на Ч. Х. А. а

Нека ђе у знане свакоѣ правди поштованоѣ прид ко лице племенито о правде приде, како се ово писмо учини у селу поштоване жупе Поличке

7) Исправе број 2 и 3 писане су обе на истом омањем комаду пергамена од 25 см висине и 10 см ширине — врло ситним и нечитљивим рукописом. На неколико места је мастило сасвим избледело и не да се прочитати.

8) Сридивича — назив земље у Ситному. *Zbornik za nar. običaje* VIII, 201.

9) Доца (Дотца) — назив земље у селу Гатима. *ib.* 202.

10) „муцениг, муциниг, неки млетачки пјенез, кован за некога дужда Моценига. У трсатском урбару; по талијанском преводу тога урбара види се да је то био сребрни пјенез — врједан 24 солда.“ *Маџигапић, Prinosi*, 688.

11) Исправа писана на невеликом комаду пергамена у 20 редака; одозго су 8 првих редака јако оштећена с леве стране. Због тога остало је доста лакуна, од којих смо неке попунили према смислу.

у Горнему Полу отворито и право а меу добрими людми и племенитими дидићи, а то ће Петром Сладођевићем из Горнега Пола и Тадићом Милошевим сином из Гат, исти Тадића из Гат син Милоша Аничича имајући племенитога очинства свога земље Подвисећ ђедан кус алити лапат и окраџак, и поведоше цинце добре луде а то Марка Коцелића и Луку Матићева из Горнега Пола оба два цинца, и цинише речену земљу и окраџак седамнаџест толори и по, а толори гредију у то врме по девет либар и три орлице, и плати речени Петар ову цину ко процинише речени добри луди згора. Ђа Тадића син Милошев из Гат прода у стрмину у вике виком амен, да не може никоре од моћи искупит ни син ни никоре од мога племена. Ђа Петар Сладођевић купи у стрмину себи и својим синовом у вике веком амен, да су волни каконо својим очинством у вике у стрмину по закону Поличкому.

Свидок г(осподи)н дон Бариша Лекшић, свидок жакан Иван Матићев, свидок жакан Гргур Лукачевић.

Ђа поп Ђура Лукачевић слушајући од уст обе стране право писа како чу капелан ниџов.

На 16. шетенбра 1747. г. ђа дом Ђура Лекшић курат од Горнега Пола прикопџа ово писмо и(з)-старога све како се здржи у старому ни примако ни узмако, у виру.

Са стране: Копџа од писма из Подвисећа у Кленица.<sup>11а)</sup>

## II. Куповина и продаја

Уговори из г. 1520 и 1550 односе се на куповину и продају појединих земљишта на селу. Они се разликују и по формулару и по садржини. Први је нарочито интересантан, јер описује како је „иштрумент“ учињен на збору племените пољичке опћине. Купац изашао је „пред Пољица“ т. ј. пред жупски збор,<sup>12)</sup> и известио га да је уговор учинио и да је већ продавац „на пуно платио“. Ипак му је потребна потврда од збора „листом и законом“ пољичким. Пошто је и продавац потврдио пред збором исказ купчев, написан је формалан уговор од канцлера племените пољичке опћине,<sup>13)</sup> пред „сведоцима и приставима“ од којих је један ротни прокаратур.<sup>14)</sup>

Вреди забележити да купац купује са својим *брашом* „себи и свому остатку и последку“; на исти начин продавац продаје „по себи и по своме остатку и последку“. <sup>15)</sup> Дефини-

<sup>11а)</sup> Доносимо и ову исправу из XVII века ради упоређења; сачувана је у препису 25 септембра 1747; писана је на табаку хартије од 28 см. висине и 20 см. ширине.

<sup>12)</sup> „Купан збор пољички“ спомиње се неколико пута у Пољ. Ст.

<sup>13)</sup> „За лист столачки“ добијао је канцелар нарочиту плату, чл. 48 П. Ст.

<sup>14)</sup> Пристав спомиње се врло често у П. Ст; чл. 67 „пристави су поких се чине позови по закону и правде питају и поротија и *продаје* и такмине и свидочаства и сваке ине ствари и дуговања меу људми“.

<sup>15)</sup> *Осташак* (потомци) у чл. 80а и 105 П. Ст; уп. Шурмин, Астаcroatica Monumenta hist.-jur. VI, 136.

тивност уговора појачава се речима „у бах у стрмину“ које се понављају четири пута у томе уговору.<sup>16)</sup> Да је продаја дефинитивна, то се потврђује и речима<sup>17)</sup> „виковичним законом, у вик“, које се опет понављају неколико пута.<sup>18)</sup>

Нарочито се истиче да је продаја учињена „свитло, билодано“; овај је услов у сагласности са чл. 51а Пољ. Статута који тражи да ни продаја ни залога некретнине не сме да се изврши „у тми тои рекући отај, а навластито од ближњега; да има се продати свитло, билодано и понудити ближњега свога“. Тај пропис Пољ. Статута у вези је са познатим правом *прече кујње* рођака, које је у Статуту тачно дефинисано. У нашем уговору није изрично споменута извршена понуда рођацима; само се каже да је продавац продао земље „племените, слободне и одионе од браће“.<sup>19)</sup>

Врло је значајна формула права својине: „а то су волни уживати, продати, даровати за душу али за пут обратити како рич своју“. Слична је формула у чл. 49а Пољ. Статута: оно што појединац прибави или прикупи својим трудом — „тим је вољан и слободан и у смрт и у живот, или му за пут или за душу“. Сличне изразе налазимо и у далматинским уговорима из XIV и XVв.,<sup>20)</sup> али врло слична је и формула члана 40 Душ. Зак: „да су волни под цркву дати или за душу отдати или продати“. Ова дефиниција вероватно води своје порекло из римско-византијског права, јер налази се и у уговорима писаним грчки у Јужној Италији као и у Мајој Азији.<sup>21)</sup>

Исто је значајна и клаузула евикције: продавац обећава у име своје и својих наследника, да ће они одговарати „сво-

<sup>16)</sup> *U bäh, nimis, mnogo, potpuno* (dolazi od XIV vjeka) *Akad. Rj.* I, 151, уп. у Дечанској хрис. „земља црковна да се никомоуре оу бѣх не дава“; *Закон. Спом.* 651; у *бах, у бахома*, adv; бѣх „с предлозима у (въ), на, съ додаје се негацији те долази јача. 1. По уговору Ст. Орловчића г. 1562, Озаль, купљена је земља *убах убахома*. 2. 1545 потпис: Ја Иван Ручић, ваш убах и како брат. *Kukulj* 247. — 3. Даровасмо му... за убах за његову верну службу. 1550 у *Скрадину Kukulj*. 323, наводи VI. *Mažugačić, Priposi* 1481.

<sup>17)</sup> *Стрниси*, — *confirmare, assentiri*, у Пољ. Ст. чл. 30 и 67.

<sup>18)</sup> Уп. у чл. 73а Пољ. Ст. „да сам купио али издворио законом викувичним“.

<sup>19)</sup> „племените земље, племенштине“ обичан је назив за баштине у босанским и хрватским исправама тог доба.

<sup>20)</sup> „Вољан ју држати, вољан продати, вољан даровати, вољан за душу дати“ 1403; „да има уживати и радовати како сам своје“ 1437. *Шурмин*. 103 и 141. „ut liceat tibi et tuis heredibus ac proheredibus dictam terram... libere habere, perpetuo possidere, vendere, donare, commutare, pignori, locare, pro anima indicare et omnimode alienare nullis obstantibus vel contradicentibus“ ур. 1237. *S mičički's Codex IV*, 24.

<sup>21)</sup> *εἰν τὸ παλεῖν, προικίζειν, χαρίζεῖν, λεγατέρεῖν, ἀνταλλάττειν* etc. *G. Ferrari. I documenti greci medievali della Italia Meridionale. Byzant-Archi.* В IV (L. 1903); уопр. *Miklosich-Müller Acta graeca IV*, passim. и *А. Соловјев, Одабрани споменци, стр.* 115.

јим трудом и траћењем<sup>22)</sup> у случају да купцима буде нека сметња („утиска“) од стране трећих лица.<sup>23)</sup> Ово је познати старом праву *исшуй*, *evictio*, *gewährleistung*: дужност је продаваочева или залагаочева била да *исшуйи* пред судом против свакога ко ће да побије купчево право. О томе говори баш Пољички Статут у чл. 61 и Сплитски у чл. 53 и 124.<sup>24)</sup> И у садашњем грађанском праву најглавнија је обавеза продавчева да штити купца у случају узнемирења у уживању купљеног добра.<sup>25)</sup>

Уговор 1550 г. много је краћи јер није писан на свечани начин пред пољичким збором, него у селу Ситном од месног жупника Ово је „добровољна погодба“ учињена између два властелина, два кнеза: Ивана Јурјевића и Гргура Гргатовића с браћом. Формулар је много краћи него у првом уговору, ипак имамо основне елементе уговора: ознаку странака, место где се налази земља (доста кратко одређено) и тачно утврђену цену коју је продавац примио; исти су изрази за куповину „виковичним законом“ „у стрмину и у бах“. Земља је продата „либера и франка“;<sup>26)</sup> нема тачне дефиниције права својине. Нешто је ново: писар спомиње да је видео како је продавац плату примио.

## IIa. Брезувитије

Али оно што треба нарочито истаћи, то је да се у оба уговора осим куповне цене спомиње и „*брезувитије*“. У уговору 1520 г. цена је земље 30 либара „а брезувитија 50 боланац“, у уговору 1550 г. цена је земље 15 талира „и брезувитија узесмо по закону пољичкому и статуту нашему 2 кварте пшенице.“<sup>27)</sup>

<sup>22)</sup> *Траћење*, трошак од гл. *шрашиши*, трошити, губити; в. *об нашем траћењу през одвлачења* 1499. Шурмин 416; у Пољ. Стат. чл. 40 „веће траћења, воља лекарије али шкоде“; „властитим својим трудом и траћењем у парни и изван парње бранити и иступити“ 1448. Шурмин 178; нав. Маџуганић, *Prinosi* 1460 и 765.

<sup>23)</sup> *Utiska*, inquietatio, molestia, уп. у чл. 73а Пољ. Ст. „ако је држао мирно през утиске од никога“; „ако би га гдо утискал али теснил“. 1445. Шурмин 389; Маџуганић, *ib.* 1517.

<sup>24)</sup> У Сплитском статуту ова обавеза зове се „*defensio et exca-lumniatio rei venditae*“ нав. Маџуганић, *Prinosi*, 447—448; уп. Шурмин 152, 178, 416.

<sup>25)</sup> Живојин Перић. *Грађанско право. О посебним уговорима*; I. О обавези заштите код уговора о продаји и куповини и код уговора о поклону. Б. 1928, стр. III и сл.

<sup>26)</sup> Од тал. речи „*libera e franca*“; чује се већ од XV века по западним крајевима: „либер и франак од сваке службе“ Кукулјевић *Mon. croat.* 88 (а. 1460); нав. Акад. *Rj* III, 65.

<sup>27)</sup> V I. Маџуганић, *Prinosi*, sv. I (1908), str. 54—56 s. v. *bezvêtje*; уп. Допуне *prinosima* на стр. 1750.

Ипак ако загледамо у Пољички Статут, нећемо у њему нигде наћи ни реч „брезувитије“<sup>28)</sup> ни уопште спомен о томе да се уговореној цени придаје још неки додаток. Ово је очигледан доказ да Статут не обухвата све оно што је било у народном обичају; ако уговор вели „по закону и статуту нашему“, ово може понекад значити и „по нашој установи, по нашем обичају“.<sup>29)</sup>

Шта је ипак „брезувитије“ — реч која у овом облику није позната ни једном југословенском речнику?

Некад је пок. Влад. Мажуранић скренуо пажњу на један интересантан старински обичај поводом куповине земље у Далмацији: осим уговорене цене продавцу се нешто додаје што се зове у латинским исправама „bezvetie“ (а. 1080), *besvetuo secundum legem Sclavorum* (а. 1251). Мажуранић је рекао: „можемо дакле разумјети да се за непорецив приенос власности, а и за то да се стече право на свеколико пристојање ка купљеној земљи, продаваоцу нешто уз куповину *домиће, доплаћује*, да се куповина не само плаћа, већ и преплаћује.“ Вл. Мажуранић је довео у везу са два наведена примера (где се спомиње реч „bezuetje“) и неколико других из Далмације и Хрватске, из којих се види да кад се одсваја баштина, купац дометне нешто (понекад забележено као *pro fine* или *с домишом*).<sup>30)</sup> Г. 1913 д-р Марко Костренчић написао је засебан чланак о томе обичају. Скупио је из латинских аката Смичикласова кодекса 23 примера тог обичаја (од г. 1188 до 1296); обратио је пажњу на то да су продаваоци у великој већини случајева особе славенске, а не романске народности; из тога се може извести да је обичај тражити поред цене још неки дометак био славенског порекла, што се потврђује и изразом: *secundum legem Sclavorum*. Др. Костренчић дао је и добро историско тумачење тог обичаја:<sup>31)</sup> „Славени по својим традицијама познавали су тек натурално господарство, те су гледали на новац неким неповјерењем, које је донекле, услјед падања вриједности новца било и оправдано. Стога је могуће продавалац, који је са своје стране давао купцу сигурно добро, непокретнине, настојао проти

<sup>28)</sup> Мажуранић наводи два примера са овим изразом (по Rački, *Documenta* 132 и Smičiklas, *Codex IV*, 461) и још неколико примера где се исти обичај наводи без ове речи.

<sup>29)</sup> И у примеру из Јастребарске (загреб. жупанија) из 1535 вели се: „и платио му је... и више три бече, како је закон те земље“. Kukuljević, *Acta croatica* 238; нав. Mažuranić, l. c.

<sup>30)</sup> *Pro fine* у оно доба и у истом извору (г. 1080) веома често служи за исплату, потпуно намирење, доплату куповине. *Домиш* и *одмиш* јавља се у хрватским изворима XV века на пр. Шурмин 135, 139 и др.

<sup>31)</sup> М. Kostrenčić, *Bezuetje. Mjesečnik pravničkog društva u Zagrebu*, god. XXXIX (1913), str. 550—556.

<sup>32)</sup> М. Kostrenčić, нав. чл, 556. „Могло би се наслућивати да је и овде деловао правни назор Славена, који су познавали само замјену робе, а не купњу за новац. Није дакле искључено, да су Славени волели склапати купопродаје у форми замјене.“

овој лошој страни новца осигурати на тај начин, да је тражио, да му купац поврх цијене даде још неку маленкост да не буде прикраћен — *talio*.“ У другим случајевима, нарочито из околине Сплита, видимо да се ради о симулираном послу замене, који би морао имати ефекте купопродаје. „Изгледа наиме, да купац продаваоцу за продану му земљу даје другу земљу, само што ова вредност по величини земљишта имаде тек мање више симболички карактер (*quasi pro cambio*), дочим је ипак главна протувредност новац.“<sup>32)</sup> Г. Костренчић је скренуо пажњу и на то да се траг овом обичају (којег нема више у хрватским крајевима) може наћи у Боки Которској, судећи по једном одговору из Богишићеве *Грађе*.<sup>33)</sup>

Год. 1931 наштампали смо о истом обичају расправу у пољском правном часопису под насловом: „Особеност уговора куповине и продаје некретнина у славенском праву.“ Ту смо навели многобројне примере из руског права, где се од најстаријег доба види исти обичај: — купац додаје уговореној цени за купљену непокретнину уобичајен додатак, који се зове „пополнок“ (од гл. *пополнить* = *попунити*). Први траг овог обичаја налазимо у акту 1287; нарочито је познат архаичким северно-руским исправама од XIV до XVII века, затим се губи. Ми смо навели да је у руском праву тај „попунак“ имао различите облике: 1) жива стока (коњ, кобила, во, крава, теле, овца, кокошка), 2) нека количина зрна (од 1 „луза“ ражи до 100); 3) одело и сукно (обично бунда, кафтан, 5 лаката скерлета), 4) на крају крајева може бити и новац, али је тај новац еквивалент неког старијег облика, напр. у једном акту вели се: „дали смо попунка *месѣо шелеша* 25 новчића“.

Утврдили смо да „пополнок“ нема тачно одређеног односа према продајној цени: понекад он износи 10 од сто, али често бива и много мањи, око 5 и чак 1 од сто. Његов значај није толико економски колико симболички. Пошто се земљорадник тешко одваја од земље, купац мора ради перфектности уговора да нешто дода, да *допунити* цену; али колико ће се дати, зависи од обичаја, а још више и од доброг срца купчева.

Онда смо истакли да је ово један пример специфичког, чисто-словенског правног обичаја, јер је непознат римско-византском, германском, романском и угарском праву.<sup>35)</sup> Нашли

<sup>32)</sup> V. Bogišić, *Zbornik sadašnjih pravnih običaja u Južnih Slovena*, Z. 1872 str. 465; нав. Kostrenčić, 552, Упозоримо да је ово одговор Вука Врчевића, који у главном важи за Грбаљску жупу.

<sup>34)</sup> А. В. Соловьевъ, *Особенности договора купли-продажи недвижимостей въ славянскомъ правѣ*. Przewodnik historyczno-prawny, г. II (Lwów 1931), str. 1—22.

<sup>35)</sup> Већ од XIII века овај словенски обичај потискује се германским обичајем *лишкупфа* (*litkupf*) по којем купац има да части продавца и сведоке (спомене се у Винод. Статуту г. 1288 у чл. 45 и у руским уговорима из Галиције од г. 1359 и доцније); сличан обичај долази код Словена под азијским утицајем, са мађарским називом *áldomás* и татарским *могорич* (код Руса); в. А. Соловьев, нав. чл. стр. 11-15.

смо неке трагове тог обичаја (без нарочитог назива) у пољском праву XIII в. и код Јужних Словена у доцнијим вековима. Ту смо навели један уговор црногорског владике Саве из г. 1752 и један уговор из Грбља г. 1805;<sup>36)</sup> у последњем се нарочито спомиње да су ти *дарови* поврх уговорене цене — стари месни обичај „како је у адет и куштум од земље“. Стари словенски назив „безуветије“ је заборављен, али је суштина обичаја иста, као око Сплита у XI веку и као у Русији XIV века.

Врло је значајно, што одговор који је Вук Врчевић из Грбља дао В. Богишићу, описује исти обичај са подробностима које потпуно потсећају на старо далматинско „безуветије“ и на руски „пополнок“. По Врчевићевом одговору, у Боки и Црној Гори додају се или опанци (то је *pag subtulatum* као у Далмацији) или аршин свите (као у Русији XIV века).<sup>37)</sup>

Томе можемо додати и неке одговоре које смо добили за време научног путовања по Црној Гори лети 1933 и који показују да се тај прастари обичај још држи у овој нарочито архаичној области.

1) „Ако купац купи кућу или имаће цело, онда продавцу обично понешто *џрида* (ради напретка) — вола или коња; ако купи парцелу земље — дода бравче“ (одг. г. Милете Поповића из Куча). 2) „Код Морачана и Ровчана ред је да се имаће понуди близици; кад се после тога уговори продаја, купац додаје уговореној цени нешто: доброг коња, доброг вола, да му продавац честита имаће“ (одг. кап. Перише Матковића из Шаховића). 3) „Ако купим кућу и ако је ствар од 100 гроша вриједности, треба дати барем 10 гроша (или 50 или 100) више него што је цијена уговорена. Ако нисам дао барем 10 гроша више, онда сматра се да сам

<sup>36)</sup> Станоје Хумац продао је кућу и земљу владци Сави за 150 цекина „и сувише од господина владике дари примисмо, ја Станоје кавад, а три моји синовци — три локти свите“ рс Беогр. Нар. Библ. бр. 1148, л. 26, в. *нав. чл.* стр. 18-19. У Грбљу г. 1805 браћа Ђуро и Нико продају својим рођацима земљу за 36 цекина „у виечни век“, и веле: „ми више речена браћа аспре примисмо и дарове—махраме пет, како је у адет и куштум од земље“ (из архива г. Бућина у Котору); в. *нав. чл.* стр. 19-20 и А. Соловјев, *Грбљеска жупа и Грбљески штатш*, Годишњица Н. Чупића LX (1931), стр. 39-40.

<sup>37)</sup> Вук Врчевић каже: „Врло ће ријетко дати ко у новцу више него се погодио, кад купује непокретну ствар, али обично даде по један аршин свите или капу нову или једне гаће рашене, опанке, убрусац, и овим подобно, але не из дужности него да би продавац срдачније алалио продану ствар, а он овоме новац што је дао“. *Вогишић, Gradja* 465. У другим одговорима (из Стубица, Жумберка, Цетине) говори се о нешто друкчијем обичају: купац прибаци продавцу само један „срећни грош“. Овај је обичај у вези са германским *Gottespfennig*, франачким *denarius Dei* (зове се тако јер продавац обично предаје тај новчић цркви или сиромасима) — А. Esme in *Etudes sur les contrats dans le tres ancien droit français*. *Nouv. Revue Hist. de Droit*, IV (1880), 678; А. Heusler, *Institutionen des deutschen Privatrechts*, L. 1886, B. II, 255.

купио неку проклештину и да нећу виђети хајр од тог мала“ (одг. из Бијелог Поља).

Из ових одговора видимо да се црногорски обичај потпуно слаже са подацима старог руског права. Нарочито је интересантно што се често даје „доброг коња или вола“ баш као у двинским актима XIV—XV века и да се додатак може исплатити и у новцу (као у Русији), али да се овај додатак строго разликује од продајне цене. Његов однос према уговореној цени варира од 10 од сто до 1 од сто (опет као у Русији). Тумачење је обичаја баш у томе што продавац нерадо напушта своје имање, сматра да добивени новац није прави еквивалент вредности његове баштине, његове старе тековине. Стога купац мора да му нешто дода, да не купи „проклетштину“, да добије од продавца честитку и благослов.<sup>37а)</sup> У томе црногорском тумачењу можемо видети траг *старинског сакралног обичаја*.

Сад видимо да је овај прастари обичај који се спомиње већ у XI веку и чији трагови могу се још наћи у XX веку, био добро познат у Пољицама XVI века као неопходна установа „пољичког закона и статута“. Да је то била прастара установа у Пољицама, види се по томе што наведен од Мажуранића и Костренића акт из г. 1251, у којем се каже да су продавци осим уговорене цене добили још два златника и два комада сукна „*bezvetye secundum legem Sclavorum*“ — тај акт потиче баш из околине Пољица.<sup>38)</sup> Значајно је што су обе пољичке исправе (и из г. 1520 и из г. 1550) сачувале старински назив тог обичаја који се иначе изгубио код других словенских племена. Само је облик нешто друкчији: „брезувитије“. Некад је Вл. Мажуранић предложио два тумачења загонетне речи: *bezvetye* — као *без-оу-јатије* (од гла. *ујети*, прикратити, дакле без прикрата, *sine exsertione*) и као *без-к-к-тине* (од гла. *vêti*, рећи, т. ј. без говора, без приговора,

<sup>37а)</sup> Баш у чл. 49а Пољичког Статута јасно се испољава старински поглед на баштину као породичну тековину коју треба сачувати за потомке и која може бити продата само у случају велике невоље. „Закон од племенштин јест овај: ча је стара баштина ка ја ошаста од првих, они тво ју држи, имају радовајт и уживати и об њој живити; да није подобно да ју камо страти ни обрати без велике невоље, него како вели стари закон и обичај; да ју онде оиде, гди је и застао.“ Опште је схватање у Средњем веку да се продавац некретнине налази у стању нужде и стога је обично у штети. Налазимо ово схватање већ код писца V века Салвијана (*De gubernatione Dei*) „*Fere omnis contractus hoc in se habet, ut invidia penes emptorem, inopia penes venditorem esse videatur. Quia emptor emit ad hoc ut substantiam suam augeat, venditor ad hoc vendit ut minuat.*“ в. П. *Струве*, Х о з а ј с т в о и ц њ а, I, Петр. 1913, стр. 192.

<sup>38)</sup> Уговорена цена била је 88 *гоманаџ* (византиских златника — перпера); томе су купци придодали „*duos гоманатос ет duas реџи (as раније?) dedimus super hoc besvetyo secundum legem Sclavorum*“ *Smičički as, Codex IV, 461*. Уговор је писан пред Михајлом кнезом Сплитским и Пољичким; купци су Беринићи из Дуброве — ово је село у Пољичкој жупи, в. *Monhist-jur. IV*, стр. 135.



sine contradictione).<sup>39)</sup> Г. Костренчић определио се за прво тумачење,<sup>40)</sup> сам Маџуранић у последњој свесци „Приноса“ — за друго.<sup>41)</sup>

Сад долази треће тумачење, јер је реч „брезувитје“ очевидно икавски облик речи: *кѣз-оукѣтнѣ*. Она би значила да је продаја безувјетна, безусловна, sine conditione.<sup>41a)</sup> Ово је тумачење најпростије; ипак нећемо решавати, да ли је то заиста старински облик тог израза (може ли се *bezuetye* читати као *безувѣтје?*) или доцније преиначење једног архаичног, малоразумљивог израза. У сваком случају, оба пољичка уговора о куповини из XVI века дају леп прилог за историју једног специфичног славенског обичаја у грађанском праву. Вреди споменути да у једном уговору из доцнијег доба, г. 1631 ово „безувѣтје“ се више не спомиње.<sup>42)</sup> У садашњем опису пољичког обичајног права од дом-Франа Иванишевића нема ни речи о томе интересантном обичају.<sup>43)</sup> Изгледа да је он у Пољицама изумро, али да се још држи у појединим местима Црне Горе и Боке.

### III. Откуп баштинске земље.

Исправа од 10 октобра 1530 има нарочити значај, јер нам пружа редак пример уговора о откупу породичне земље.

Познато је да су родовне везе биле нарочито јаке код старих Словена, што се тиче права својине на земљу. Пошто је непокретна својина плод колективне обраде, дуго време сматрало се да земља припада читавом роду, доцније појединој сложеној породици (задрузи). Чак кад се та колективна својина поделила између појединих субјеката права, остају снажни трагови старих схватања. Некад је за отуђивање непокретне својине било потребно одобрење читавог рода (од-

<sup>39)</sup> VI. Mažuranić, *Prinosi sv. I* (1908), str. 55

<sup>40)</sup> M. Kostrenčić, нав. чл. у *Mjesečniku* 1913 str.

<sup>41)</sup> VI. Mažuranić, *Prinosi sv. X* (1922), str. 1750, наводи да Григорије Цамблук у житију Стефана Дечанског каже: о безвѣтѣ! у смислу: *αφαστα*.

<sup>41a)</sup> Уп. *brezugovorani*, absolutus у спом. XVII века „Zavit svršeni, t. j. brezugovorni, koji očito i uprav brez svakoga ugovora biva i čini se“. J. Velikaповић, Урпс. I, 432; Rj. A k a d. I, 638. Пољички Статут познаје реч: *увиш* (pactum) у чл. 63 „како је увит и закон од онога села“.

<sup>42)</sup> Овај уговор из 1631 писан је уопште по другом формулару. У њему се истичу *цинци* (проценитељи, stimatori), добро познати далматинском и црногорском праву тог доба. Њих познаје већ и чл. 51е Пољ. Статута који прописује да „ако има бити права и законита продаја (племенштине), има се цинити по цинцих достојних, који процине и стимају по својој кушеници оној ча је том племенштину вридна“. Ипак у уговорима 1520 и 1550 нису споменути *цинци*.

<sup>43)</sup> Fr. Ivanišević, *Poljica, Zbornik za narodni život i običaje Južnih Slovena*, sv. VIII (Zagreb 1903), 183—336; sv. IX (1904), 23—144, 191—326 и X (1905), 11—111 и 181—307; о правним обичајима говори само у св. IX, 315—322 и X, 15—18,

носно општине). Потребе приватно-правног промета изазивају проширење права појединих субјеката, али као копромис између старих и нових схватања, између колективизма и индивидуализма, јавља се право *прекупа* и право *ошкупља*, које припада члановима рода и које је у Средњем веку познато и словенском и германском и византијском праву.

Треба спровести разлику између та два врло сродна појма. Право *прекупа* (прече купње, *jus praelationis*, *jus prioritiseos*) састоји се у томе што, кад појединац намерава да прода своју некретнину, дужан је најпре да понуди ову имовину својим ближим и даљим рођацима, који имају првенствено право на куповину тог имања.<sup>44)</sup>

У области германског и словенског права овај обичај јавља се као заснован на крвној, родовној вези. Међутим у византиском праву (у вези са фискалном политиком државе и са одговорношћу територијалних општина) ово право припада не само рођацима него, још више и суседима.<sup>45)</sup>

Многобројни примери ове обавезе понуде рођака налазе се у средњевековним далматинским споменицима и још у садашњем југословенском обичајном праву.<sup>46)</sup> После тога кад је имање било понуђено свима рођацима и када се нико од њих није одазвао понуди, продавац има право да прода имање коме хоће.<sup>47)</sup>

Ф. Спењек показао је у својој одличној монографији да је ово право (*jus praemptionis*) било широко познато и гер-

<sup>44)</sup> Dr. F. J. Spevec, *Pravo bliže rodbine glede odsovoja nekretnina*, Мјесећник IX (1883) и зас. Zagreb 1883, str. 167; о праву прекупа код Пољака в. Przem. Dabkowski, *Pravo prywatne polskie*, Lwow 1911, t. II, s. 512—514 (pravo pierwokupu), код Хрвата в. VI. Mažuranić, *Prinosi*, str. 1123—1125 (s. v. priekup), код Лангобарда и Талијана F. Pertile, *Storia del diritto italiano*, v. III, Tor. 1894, p. 421—422, код Германаца — K. Heusler, *Institutionen des deutschen Privatrechts* II, § 89-90; код Руса — К. Неволинъ, *Исторія російскихъ гражданскихъ законовъ*, ч. III, Петр. 1851, с. 60-112.

<sup>45)</sup> Још под Константином Великим било је уставовљено да суседи и сувласници имају прече право куповине пред странцима (*proximis consoribusque concessum erat, ut extraneos ab emptione removeant*, I Cod. de omni agro desueto XI, 59) Око 391 била је ова мера укинута као ограничење слободе располагања имовином. Али г. 415 цареви Хонорије и Теодосије, а г. 468 цареви Лео и Антимије наређују да ниједан странац не сме у селу земљу купити и да се она може продавати само сељацима који су истом катастру уписани (*convicani*). Исте одредбе ушле су и у Василике (20 Vas XV, 5 et 1 Vas LV, 5). Напокон 922 издао је цар Роман Лакапен чувену Новелу *περὶ προτιμίας*, по којој право прекупа припада тачно одређеним пет врста сувласника суседа и рођака в. Zachariae v. Lingerthal, *Geschichte des griechisch — römischen Rechts*, 2 Aufl. Berlin 1877 s. 211-223.

<sup>46)</sup> в. V. Bogišić, *Gradja*, 464—465.

<sup>47)</sup> у исправи 1484 из Сев. Далмације судци рекоше: „то ти је закон ваш, вази приставаша нашега ротнога и поиди и нуди ближњих својих и далних и ких пристоји“ и „пристав повида, да је ходил речени Петр и да је нудил ближње и далне своје по закону, и рекли су му ближњи његови: „ми т'је купити не моремо, продај ју кому мореш“, *Šutrin, Acta croatica. Mon. hist-jur.* VI, s. 295.

манским и словенским правним системима. Ипак Ст. Новаковић (који није знао за Спевчеву расправу) доказује да право прекупа, како оно постоји у чл. 45 Црногорског Закона г. 1851, у § 670—676 Српског Грађ. Зак. 1844 г. и у српским народним обичајима, води своје порекло из Византије, од Новеле Романа Лакапена.<sup>48)</sup> Мислимо да се та два мишљења могу ипак измирити. Без сумње право првенства рођака било је познато Словенима од старине: ово се види и из хрватских исправа и нарочито по томе што немачки извор XIII века изрично спомиње право прекупа као пољски обичај.<sup>49)</sup> Али у тим словенским правним системима (исто као и у Русији) ово право припада само рођацима. Међутим српско и бугарско обичајно право XIX века, као и споменути Црногорски и Српски Грађ. Законици дају првенствено право *суседима* (мергинашима), затим ближици и напoкон свима сељацима истог села. У том приоритету територијалне заједнице можемо заиста видети траг византиског система, који је ушао у народни живот преко т.зв. „Јустинијанова Законика“.<sup>50)</sup>

Од права прекупа треба разликовати право *откупа* (*ius retractus*); већ после извршене продаје могу споменута лица да имање од купца откупе.<sup>51)</sup> Ово долази у случајевима да није било споменуте понуде; или у ретким случајевима кад је понуда била извршена, али поједини рођаци били су спречени да се користе правом прекупа (због одсутности или малолетства). Обично је то право откупа ограничено извесним роком. Напр. у германском праву најобичнији је рок од 1 године и 1 дана (*dies annua*), исти је рок у чешком праву, у пољском — 3 године и 3 дана.

Пољички Статут доноси нарочите прописе о праву прекупа као и о праву откупа. Члан 51а изрично каже да онај који намерава продати племенштину мора „понудити прво ближњег свoga“ и понуду учинити „јавно, билодано“.<sup>52)</sup>

<sup>48)</sup> Ст. Новаковић, *Римско-византијско право и народни правни обичаји. Право првенства рођака или суседа при куповини земље*. Годишњаци Н. Чупића IX, Б, 1887, стр. 214—234.

<sup>49)</sup> „*Qui cum suam hereditatem more polonico suis parentibus venalem prae buissent, dixerunt cognati: vendite cui volueritis*“. *Liner fundationis claustrii in Heinrichow*, Bresl. 1854 (ед. Stenzel), p. 43; наводи Ф. Спевеч, о. с. 129.

<sup>50)</sup> Напр. у грбаљском и у паштровском рукопису З. Ј. (оба из XVIII в.) чл. 11 о праву прекупа нарочито је адаптиран животу. Да се тај члан примењивао, види се из Врчевићева одговора: „У грбаљском и паштровском статуту није могао нико продати туђему, него би најпре понудио брата, па кад неби он хтео, понудио би рођаке ближње или даљне, ... али сада тога нема одавна“. Вогишић *Gradja*, 464. А. Соловјев, Законодавство Стефана Душана Ск. 1928, стр. 110—113.

<sup>51)</sup> У чешком праву зове се ово право *obscussio, ssutie, sipatio, Abschüttung*, в. Th. Saturnik, *O pravu soukromém u Slovanú v dobach, staršc V Praze* 1934, стр. 116—121; уп. Н. Јиреček *Prove*, Praha 1904, стр. 345—346 с. v. *ssutie*.

<sup>52)</sup> Први коментар тих одредаба дао је Ф. Леонтовић, *Древнее хорватско-далматское законодательство*, Од. 1868, стр. 119—120.

Члан 51в вели „А тко продаје, не може искупити опет. За сада су Пољица и оште узаконила да је ближњи вољан искупити до годишта“. Из тога изгледало би да је ова уредба нови пропис XV века; ипак мислимо да сам принцип откупа није нешто ново за Пољица, него је исконски словенски обичај. Вероватно нова је само тачна одредба о року од године дана, који је можда смањен против пређашњег. Као што је познато, у далматинским исправама налази се доста примера продаје племенштине са претходном понудом рођацима, понекад врло исцрпно описаним. Али у колико знам, није се нашала исправа о породичном откупу (*jus retractus gentilitii*).<sup>53</sup> Пољичка исправа из год. 1530 описује баш овакав, досад непознат случај. Неки Јурај Краљевић продао је 1 „лапат (комад) своје властите баштине“ Матију Радојевићу. После неког времена (које на жалост није забележено у исправи), јавља се Иван Јурјевић с браћом да откупе земљу. Питање је било пред судом, „И по суду цареву<sup>54</sup>) и пољичкому“ решено је да браћа имају право да откупе ову земљу. Земља је била продата за 22 либре; сад су Јурјевићи дали 25 либара, вероватно по добровољној погодби са новим власником. По томе уговору Иван с браћом добијају земљу са потпуним правом наследне својине „и оста Ивану з братијом она земља мирна и слободна, да је вољан он и остатак његов држати и уживати у бах, и послидак њих и након остатка и остатак њих“. Ова формула права својине опет много личи на наведене раније у пољичким уговорима, иако није толико разграната.

На жалост, неке тачке тог уговора остају нејасне. Напр. није наведен рок у којем је извршен откуп и стога се не види да ли је заиста важно правило члана 51 Пољичког Статута о годишњем року за откуп.

Затим не можемо тврдити да ли је Иван Јурјевић био син Јурија Краљевића. Ако јесте, онда имамо редак случај да деца откупљују земљу коју је њихов отац продао (можда су била малолетна за време продаје). Овај случај био би од нарочитог значаја, јер у неким другим правним системима продавчева деца изрично се искључују од права откупа; тако је напр. прописано у чл. 85 руског Судебника 1550 г.<sup>55</sup>) А у

<sup>53</sup>) „О откупи не пружају исправе никаквих података,“ вели F. S p e c e s, нав. д. 109.

<sup>54</sup>) Спомен „суда царева“ потсећа нас на то да су Пољица у оно доба признавала турску власт и да се суд у вишим институцијама вршио у султаново име. Напр. спорна питања о располагању земљиштем на којем нема власника, решавао је у XVI веку кадија у Класу. Види поједине турске исправе из Пољица објављене у преводу од А. П а в и ћ а у *Гласнику Зем. Музеја Б.-Х. XV* (1903), стр. 248 след.

<sup>55</sup>) Неволин каже: „деци и унучади забрањује се откуп безусловно, без сумње стога што она мора имати потпуно поштовање према вољи њеног оца и деде. Овакво искључење деце и унучади од права откупа могло је да се сматра као праведно тим више што су старинске тапије често биле писане заједнички у имену оца и његове деце.“ К. Н е в о л и н, *Исторія III*, 77.

пољичку исправу г. 1631 продавац уноси нарочиту клаузулу: „да не може нико од мојих искупити, ни син ни нико од мога племена“.

У сваком случају исправа 1530 г., иако рђаво сачувана, пружа нове податке о једном искомском правном обичају који се држао у Русији до 1917. Можемо се надати да ћемо у другим исправама Пољанићеве збирке наћи о томе још исцрпније и тачније податке.

#### IV. Уговор о поклону земљишта.

Исправа од августа 1547 пружа нам редак пример уговора о поклону баштинске земље. Неки Антун с братом Микулом (вероватно немајући порода) дарују „своје властите баштине“ већ споменутом Ивану Јурјевићу з братијом. Нарочито се истиче да су они то учинили „не будући од никога наговорени ни невољени“ него од своје добре воље и заљубав праву. Али за словенска схватања значајно је ово: иако је ово добровољни дар како се наглашује у исправи, ипак је Словенима тешко разумљив поклон као једностран уговор. По словенском схватању, да уговор поклона буде сасвим перфектан, он мора да буде двостран. Дар захтева уздарје<sup>56)</sup>; тиме се уговор поклона приближује уговору размене, иако симболичке, јер уздарје не одговара никако вредности дара. У овом случају даропримаоци „даше поштено уздарје: једну краву поглавиту и једну добру овцу и два муцунига (сребрна новца)“.<sup>57)</sup>

Уздарје је један врло старински обичај. За разлику од анализаног *безвештија*, није специфично словенски, него је познат многим народима; можемо наћи његове трагове и у римском праву.<sup>58)</sup> Нарочито је добро познат лангобарском праву под називом *launehilde* (Longeld) или *widerdone*. Лан-

<sup>56)</sup> „Сваки дар иште уздарје.“ „Ко ти велики дар даде, он гледа и велико уздарје“. Вук Караџић, *Српске народне пословице*, Б. 1849, стр. 277 и 157. По мишљењу Шомло-а, у првобитном праву сваки дар врши се у очекивању уздарја (in Erwartung einer Gegengabe); стога Шомло сматра да је пре поклона и размене постојао неки средњи између њих уговор, који он назива *Geschenктаusch* (поклон са обавезним уздарјем). *Felix Somlo*, *Der Güterverkehr in der Urgesellschaft* (Institut Solvay, fasc. 8), Brux. 1908, p. 156; *пав. П. Струве*, *Хозяйство и цѣна*, ч. 1, Петр. 1913, стр. 106. Основна је идеја старо-германског облигационог права, да свака услуга тражи противну услугу (*Gegenleistung*). *Schroder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte*, L. 1907, s. 64. Ипак у руском праву и у пољском праву нема података о уздарју, К. Неволинъ, *Исторія російскихъ гражд. законовъ*. Т. III, Петр 1851, стр. 27—30; Prz. Dabkowski, *Prawo prywatne polskie* t. II, Lwow 1911, str. 594—598.

<sup>57)</sup> У Богишићевој *Грађи* нема никаквих података ни о дару ни о уздарју. Уздарје је споменуто само поводом веридбе (*Gradja*, 220).

<sup>58)</sup> По римском праву ко дарује нешто некоме у облику манипације мора да добије једну сестерцу уздарја. *Walter, Römische Rechtsgeschichte*, II, Bonn 1846 § 577.

гобардски закони (на пр. краља Ротарија 643 г. и краља Лотара 726 г.) тачно дефинишу обавезу ударја поводом сваког дара, нарочито поклона некретнина; иначе је уговор имперфектан и дар може бити опозван.<sup>59)</sup> Само за поклоне црквама и добротворним установама прави се изузетак.<sup>60)</sup>

У дотичним актима можемо наћи доста примера лангобарског лаунегилда: обично поклања се одело, капут, оружје, рукавице, прстен или ситан новац.<sup>61)</sup> Ово је типично лангобарска установа која није позната романском праву и постојено излази из употребе у Италији: последњи је пример из г. 1226.<sup>62)</sup>

У хрватском праву имамо врло старе податке о обичају ударја. Најстарији је пример из доба краља Петра Крешимира (око г. 1065): краљ дарује манастиру св. Јована у Биограду на мору земљиште у Сидраги, за које су калуђери поклонили краљу доброг коња.<sup>63)</sup> И на другом месту полихоријона (пописа земаља) истог манастира спомиње се како је Врдата Апричић даровао калуђерима земљу у Брежју и добио за то опет коња на поклон; и тај је податак из краја XI века.<sup>64)</sup>

Нарочито тачно је описано ударје у босанској исправи из 1323 г. из Земуника: неки Борислав Скочић уступа половину својих земаља кнезу Бороју Добреславићу и прима „ударје коња врањца тере два вола и свите“. Ту се наводи и словенска реч *ударје*. После тога имамо још три примера из Башке на Крку:<sup>65)</sup> приватна лица поклањају г. 1375 и 1420 своје земље манастиру св. Спаса<sup>66)</sup> „а то за протудар и за

<sup>59)</sup> Edictum Roth. c. 175, 184; Ed. Loth. 43, 54, 65. G. Padelletti, *Fontes juris italici* I, Tur. 1877, p. 87, 208, 213, 221.

<sup>60)</sup> Ed. Loth. c. 73; ib. p. 228.

<sup>61)</sup> Doveva quindi il donatario, perchè il contratto avesse la necessaria stabilità, dari alla sua volta una qualche cosa, benchè tenuissima al donante, la quale chiamavasi *launcchildo*, o come portano le formule lanjobardiche, *guiderdone*, può tardi anche *merito e benedizione*. Pertile. *Storia del diritto italiano*, v. IV (1893), p. 579 seg.

<sup>62)</sup> Pertile, IV. 580—582. Пример из г. 814: Scaptoifus sua sponte cessit et perdonavit eis ipsos CXС mansos et suscepit ab eis launehild similiter manicias par unum. Du Cange, *Glossarium inf. latin itatis* V, p. 44.

<sup>63)</sup> Regali auctoritate dono, concedo annuo eidem monasterio eas terras in Sydraga (pro his terris donarunt fratres illi regi bonum equum valentem XX solidos) Fr. Rački, *Documenta*, p. 53—54. Вреди споменути да и у лангобардском праву налазимо *коња* као ударје за земљу: Et in tali tenore accepimus a vobis launehild caballum unum, Ludov. imp. filius Lothari, Du Cange, *Glossarium* V, 44.

<sup>64)</sup> Unerdata, Apriconis filius donavit terram in Brezie, tamen tam pro ea quam et caritatis iudicio accepit a fratribus unum equum valentem VI romanatos, Rački, *Documenta* 173.

<sup>65)</sup> Thalloczy, *Studien zur Geschichte Bosniens und Serbiens*, L. 1914, p. 13; А. Соловјев, *Одабр. Споменници* стр. 108.

<sup>66)</sup> Шурмин (*Mon. hist.-jur.* VI), 87 i 89.; у уговору г. 1420 вели се „спроту дару јесу дали и даровали 4 дуката.“ ib 119.

растворени реченога дара речени приур је дал и даровал 12 дуката.“ У глаголским исправама о поклону некретнина између приватних лица (сачуваним из Хрватске почетка XVI века) не спомиње се никакво уздарје.<sup>67)</sup>

Сад у пољичкој исправи 1547 налазимо опет „поштено уздарје“ као утврђени обичај.<sup>68)</sup> По своме облику (једна крава поглавита и добра овца и два сребрна новца) ово уздарје личи и на наведене случајеве (добри коњ) и на споменуто „безветије“. Очеvidно, само после предаје уздарја уговор постаје перфектан, и обдарени добијају потпуно право својине, које је ту дефинисано нарочито исцрпном формулом: „дароваше у бах виковичним законом њим и њих остатку: вољни држати, радовати, уживати, дати и продати и даровати како рич своју“. Ова формула опет приближава се и хрватским формулама XV века и члану 40 ДЗ. и изразима византијских уговора о куповини и продаји.<sup>69)</sup>

Дакле, анализане од нас исправе пружају различите примере уговора о преносу права својине. Видели смо да поједине тачке тих уговора могу да се мењају у зависности од месних и етничких услова; ми смо чак видели да понеки услови имају специфично словенско обележје. Али основна формула и сама садржина права својине остaje иста, како је била од искона утврђена у формулама римско-византијског права.

А. Соловјев

## ПРАВНА ПРИРОДА ТРГОВАЧКИХ ДРУШТАВА

### Двообразна или дуалистичка теорија\*

Већина претставника правне науке и судске праксе не дели мишљење уговорног или једнообразног учења. Оно им изгледа у исти мах *непошћуно* и *нешћачно*. *Непошћуно*, јер не може да објасни све појаве којима се одликује живот друштвене установе; *нешћачно*, јер постоје стварне и правне чињенице које се не слажу са једним таквим учењем.

<sup>67)</sup> J. Kukuljević, *Acta croatica* Z. 1863 (*Monum. hist. Slav. Mer. I*), p. 183 et 185. Под мађарским утицајем јављају се ту као сведоци перфектности уговора „алдомашници добри мужи, алдомашници добри племенити људи.“ О алдомашу в. нав. чл. А. Соловјев, *Przewodnik hist-prawny* II, 11.

<sup>68)</sup> У садашњем опису пољичких обичаја уздарје се не спомиње, Ђ. Ivanišević, *Zbornik IX*, 322.

<sup>69)</sup> уп. наведене формуле на стр. 10 пр. 1; интересантан израз „*радоваши*“ (*gaudere*) познат је и раније: напр. г. 1437 у Озљу: „да има уживати и радовати како сам своје.“ Шурмин 141. Исто у чл. 49а. Пољичког Статута.

\*) Овај је чланак логички наставак нашег чланка објављеног у *Архиву* од 25 јануара 1934 год., под називом „Правна природа трговачких друштава. Унитаристичка теорија.“

По једнообразној теорији, друштво је уговор заснован, више или мање, на заједничкој својини. Ова последња објашњава правне појаве друштва, које се на слажу са појимом и дејством уговора. Отуда је сасвим природно што противници те теорије настојавају да покажу њену несавршеност и непотпуност, управо указујући на недостатке установе сувласништва као правне основе друштва. Ево замерака које се обично чине у том погледу:

1<sup>0</sup> Мешајући појам *смесе имања (indivision)* са појимом *сусвојине (copropriété)*, неки писци порицали су уопште могућност да се правно уређење друштва објасни помоћу те сусвојине, образоване на основу друштвеног уговора. Када би, уверавају ови, чланови једног приватног друштва или припадници јавноправних тела (државе, општине итд.) били сопственици друштвених, одн. јавних добара, они би имали право да траже њихову поделу, пошто нико не може никога да натера да подржава смесу имања.<sup>1)</sup>

2<sup>0</sup> *Уговорна теорија* о друштву, са установом сувласништва или сусвојине као основном, постала је, тврди се, у циљу упрошћавања ствари, тј. да би се избегло објашњење извесних појава друштвеног живота помоћу врло апстрактног и врло сложеног појма правног или моралног лица. Међутим, ако се дубље загледа у њену суштину човек се лако може осведочити да се та теорија много теже схвата, да је много више неприступачна једном просечном духу него замисао правног лица. Нема у том тврђењу, продужују њени противници, ничег претараног. Довољно је, да би се уверили у оправданост таквог гледишта, потсетити се да друштвено имање, предмет заједничке својине, стиче, услед своје нарочите намене<sup>2)</sup>, обележје самосталне имовине одвојене од имовине другара. *Нарочита намена је једини правни основ његове индивидуалности.* Теорија о сувласништву, као подлози друштвеног уговора, приближује се даке врло много *имовини—циљу* или *имовини без власника*. Ова последња правна конструкција пак, је апстрактнија и појими се много теже него учење које види у друштву једно морално лице<sup>3)</sup>.

3<sup>0</sup> *Уговорна или једнообразна теорија* не прави никакву разлику између *приватно-правних* и *јавно-правних друштвава*. И једна и друга објашњавају се, по њој, помоћу друштвеног уговора и на њему засноване заједничке својине. Ово је уопштавање, међутим, по мишљењу извесних правника сасвим погрешно. Сматрати да су сва друштва, да су сва правна

1) Вид.: Ducrocq, *Cours de droit administratif* 7-e éd. t IV, стр. 18.

2) Посебни циљ или намена је оно што разликује обичну имовинску заједницу или смесу имања, од заједничке својине (сувласништва, сусвојине); оно што даје овој последњој установи обележје сталности, на супрот пролазности смесе имања (случајне имовинске заједнице). Тај посебни циљ, видели смо (supra, наведени чланак, III), објашњава и правну немогућност заједничара да, у личне сврхе, употребе свој део сувласништва.

3) Упореди: Р. Pic, *op. cit.* I, pos 174 in fine и 177.



лица без разлике, сувласништво подвргнуто нарочитом управном режиму, је гледиште које не може да објасни: ни подобност јавно-правних тела, која нису „скуп људи“ (болница итд.), да уживају својства којима се одликује морална личност, ни поделу друштвених права и обавеза на чланове друштва, упркос њихове несталности или променљивости<sup>4)</sup>.

4° *Уговорна теорија*, свдећи установу друштва на заједничку својину, примећују неки<sup>5)</sup>, заборавља да је та уставна носилац не само *имовинских права (droits patrimoniaux)*, него и читавог низа *неимовинских права (droits extrapatrimoniaux)*, као што су следећа: право државне суверености; право професионалних организација (синдиката) на одбрану заједничког интереса; право јавних и приватних друштава да имају свој домицил, своје име, своју народност; право ових последњих да буду трговци, дужност и право да воде трговачке књиге, да траже стечај кад им је пасива већа од активе; право на поравнање, на обављање судских радњи и т. д. Сва та ванимовинска права, међутим, не слажу се са учењем по коме је друштво, уговором, нарочито уређена имовинска заједница.<sup>6)</sup> *Шта више*, додајмо ми, *постоје и извесна имовинска права*, као: право на полагање другарских улога, право на накнаду штете против оног члана друштва који врши недопуштену конкуренцију свом друштву и т. сл.<sup>7)</sup>, *за која се не може тврдити да су предмет заједничке својине другара, пошто су ујерена пошвиу неких од њих као таквих.*<sup>8)</sup>

5° Уосталом, продужују други, тврђење да је друштво уговорно сувласништво, противно је, у највећем броју, случајева и самој вољи друштвених оснивача. Познато је да су

4) E. Thaller, *op. cit.*, t. I, no 278, стр. 206; Planiol, Ripert, Savatier, *op. cit.*, t. I, no 68. — У овом последњем делу [стр. 73 note (1)], са првом се напомиње да примедба није од великог значаја, пошто се може лако побити, тиме што би се одговорило да болница добра и добра разних фондова припадају онима који их користе (заједници уживаоца тих добара).

5) Вид: Cesare Vivante, *Traité de Droit commercial*, 3-е éd. 1907—1909, trad. franç. 1911, par Jean Escarra, књ. II, no 294, стр. 13 и 14; Planiol, Ripert, Savatier, *op. cit.*, t. I, nos 68, 81—85 и note (1) на стр. 73.

6) Има писача, истина, који мисле да се и ова неимовинска права могу притежавати колективно, у виду сувласништва; али они признају да једно такво гледиште своди сувласништво или заједничку својину на празне речи, одн. да то гледиште значи порицање стварности те установе [вид. Planiol, Ripert, Savatier, *op. cit.*, t. I, стр. 73 note (1)].

7) Вид. о тим правима: C. Cosack, *op. cit.*, t. III, стр. 48, no 1; F. Arthuys, *Traité des sociétés commerciales*, 3е éd. 1917, II, стр. 311 al. 2.

8) И заоста када би се узело да та права сачињавају предмет сувласништва, излазило би да она припадају свима другарима, па и онима противу којих постоје. Ако је, међутим, дозвољено бити у исти мах и дужник и поверилац у случају *имовинског двојства*; ако је, другојачије речено, могуће замислити да једно лице, као власник двају имовина (опште и наменске), буде поверилац једне и дужник друге, није дозвољено претпоставити да то лице, у својству носиоца једне једине од тих имовина, може бити свој сопствени поверилац одн. дужник.

данас, од свих трговачких друштава најмногобројнија акционарска и да су њихове акције растурене у најшире народне слојеве. Далеко је од сваке вероватноће да су они који су довели до стварања тих друштава „хтели да претворе своје улоге у заједничку својину хиљада другара, који се без њиховог знања и пристанка могу стално да мењају“.<sup>9)</sup>

6<sup>o</sup> Кад би имовина једног друштва била сувласништво његових чланова, сваки би од њих имао једно стварно право на друштвеним добрима. Према томе, један другар при изласку из друштва, било услед искључења [као последице нелојалности, несношљиве нарави, стечаја<sup>10)</sup>], било услед употребе права на повлачење, био би у могућности да тражи поделу друштвене имовине, одн. један део исте. Међутим, по општем мишљењу, један такав другар има, у односу на друштвену имовину, само једну обичну тражбину и принуђен је да, уместо свог дела, прими одговарајућу суму новаца.<sup>11)</sup>

7<sup>o</sup> Најзад, по мишљењу једног великог дела стручњака, ако друштво ликвидира, чланови немају законске могућности да траже да им се подели оно што сачињава његово власништво. Услед ликвидаторовог права да, у циљу исплате заједничких обавеза, уновчи покретна или непокретна друштвена добра, другари су, ако до употребе тог права дође, принуђени да се задовоље поделом остатка суме добивене продајом друштвене имовине, уместо поделе саме те имовине. Па чак и онда када се врши деоба друштвених ствари у натури, ликвидатор, у начелу, није дужан да понаособ сваком члану одобри један део од сваког предмета који улази у састав друштвене имовине. Познато је, међутим, да заједничари, при расправљању сувласништва, имају права да траже да се подела изврши у натури и да свакоме од њих припадне један део од сваког појединачног добра, које је дотле сачињавало сусвојину.<sup>12)</sup>

*Но поред ових негашивних разлога, који показују, нарочито, недовољности уговора и заједначке својине као средстава за објашњење свих правних појава друштвеног живота, прошивници једнообразне теорије наводе и друге чињенице које говоре у прилог једног новог свашања о усшанови друштва.*

<sup>9)</sup> С. Vivante, *op. cit.*, стр. 21, 1<sup>o</sup>.

<sup>10)</sup> Искључење у овом последњем случају треба да отклони престанак друштва.

<sup>11)</sup> С. Cosack, *op. cit.*, III, стр. 76 и след., по 4 на стр. 78, стр. 236 и 237; С. Vivante, *op. cit.*, II, стр. 23, 5<sup>o</sup> — Вид. исто тако: *Cours d'appel de Nancy*, 6 décembre 1932, Recueil hebdomadaire de jurisprudence (Dalloz), по 11 (16 mars 1933), стр. 171.

<sup>12)</sup> С. Vivante, *op. cit.*, t. II, стр. 23, 6<sup>o</sup>, Р. Post, *Commentaire-traité des Sociétés civiles et commerciales* (faisant partie de: Marcade, *Explication théorique et pratique du Code civil*, t. VII), 2e éd. 1884, nos 1957 et 1958; F Arthuys, *op. cit.*, II, по 766, стр. 313, al. 2; и писаци, које они наводе. — У истом смислу су и §§ 498 и 499 нашег *Грађ. законика*.

Ево тих чињеница изнетих онако како се оне обично претстављају:

1<sup>0</sup> Посматрано са мало више пажње, друштво се појављује као носилац *заједничког интереса*. „Тај заједнички интерес не само да има нарочита својства и да се разликује од посебних или индивидуалних интереса, него се шта више не може ни свести на ове последње ни обухватити од њих“.<sup>13)</sup> Постојање особеног заједничког интереса је очигледно код друштава са идеалистичким циљевима; али није ништа мање извесно ни код лукративних друштава: користовање једног добра или скупа добара никада није тако потпуно као кад се врши од стране друштва. Са гледишта економског, једно ће имање дати много веће резултате кад га експлоатишу организоване групе људи, него кад га обрађује појединац.

2<sup>0</sup> Поред заједничког интереса, код сваког друштва постоји и *нарочити циљ*, који није ништа друго до *сићљни изражај шог заједничког интереса*. Заједнички интерес и особени друштвени циљ су чињенице које су и довеле до образовања друштва. Оне су увек тачно одређене у свести оснивача, претпоставља се да су познате ономе који случајно, наслеђем и т. д., постаје члан друштва, а наметнуте су припадницима једне општине или државе<sup>14)</sup>.

3<sup>0</sup> *Правна зашћићта* заједничког интереса и циља, који одговара том интересу, показује да је свако друштво, сваки организован скуп људи, *свбјекћ у праву*. Уосталом, није само та заштита заједничког интереса и циља која намеће такав закључак. *Посћојање неимовинских друшћивених права (в. supra)*, права која не могу бити предмет заједничке својине, не говори ништа мање у корист мишљења да је друштво правни субјект. *У односу на шрговачка друшћва шо је мишљење ушолоко шачније уколико она могу имаћи права сушрошна правима својих чланова*. Једно акционарско друштво н.пр. увршћује се међу трговце и има у том својству читав низ права и обавеза, као право да објави стечај, да тражи поравнање, да води трговачке књиге и т. д., али ипак зато нити трговачки карактер акционарског друштва зависи од тога да ли су акционари трговци, нити ти акционари, ступањем у друштво на акције, постају трговци.

4<sup>0</sup> Најзад, једно друштво, нарочито трговачко, *је усћанова која указује на своје шосћојаље*. То указивање *шосћојања* или „*исћољавање*“ друшћва бива на три начина:

<sup>13)</sup> A. et J. Vavasseur, *Traité des Sociétés civiles et commerciales*, 7e éd. 1931, par J. Bonnecase, J. Moliérac, J. Rault, no 79. — Као најупадљивији пример тих заједничких интереса наводи се обично *професионални интерес*. Кад не би било синдиката интерес професије остао би незашћићен, пошто један припадник неке професије има право да се стара само о својим личним интересима.

<sup>14)</sup> Вид: E. et J. Vavasseur, J. Bonnecase, J. Moliérac et J. Rault, *op. cit.*, no 84.

а) *Јавношћу друшћива*. Јавност друштва или објављивање да је оно образовано постиже се било нутем *факћичког објављивања*, — тиме што друштво има своју фирму, своје седиште, своје просторије, што обавља послове у своје име, — било путем *правног објављивања*, т.ј. испуњавањем законских формалности које имају за циљ да обавесте трећа лица о постанку једног новог друштва, као што су уписивање у трговачки регистар, обзнана друштва у службене или месне новине и т. сл.

б) *Сћварношћу самосталне друшћивене воље и предвиђањем посебних органа и начина за њено изражавање* (нарочита процедура за сазив скупштине другара, обавезност већања, гласање, објављивање одлука и т. д.). Та самостална друштвена воља не само да се разликује од воље појединих другара, него она није ни скуп тих воља.

„Тако је истина, пише Vivante, да се друштвена воља битно разликује од збира личних воља другара, да би чак њихов једнодушан пристанак, ако је испољен ван скупштине или на незаконито образованом збору, био немоћан да изрази друштвену вољу и да обавезе друштво. Тако је истина да се друштвена воља битно разликује од удружених воља другара, да, за одређивање смисла једне друштвене одлуке, не треба истраживати намере сваког другара понаособ, него *заједничку намеру већине*, онакву каква произилази из дневног реда, и да чак воља оних који су били против учествује у састављању друштвене воље. . . .“ (ор. cit., II, стр. 2 и 3). —

Напомињемо, да то приписивање друштву самосталне воље није дошло једино као последица тежње да се докаже спољно изражавање друштвеног живота или што потпунија сличност између физичког лица и друштва. Било је ту много дубљих разлога, разлога који се дају лако схватити ако се има у виду да је, према мишљењу многих писаца, *извор сваког права воља*. Закон по томе учењу, није ништа друго до начин којим Држава потврђује вољу као извор права и одређује облике њеног испољавања или употребе: „право је воља заштићена законом“. Признати дакле, постојање самосталне друштвене воље значи, у ствари, признати друштву својство правног субјекта<sup>15)</sup>.

в) *Одређивањем извесних личностии или скупиа личностии, преко којих се, не само испуњава и примењује друштвена воља, него и обављају све оне радње чији збир сачињава живои једне људске и имовинске заједнице*. То одређивање

<sup>15)</sup> Скрећемо пажњу на то да сви правници (међу којима се налазе и неки од оних који мисле да је друштво морално лице) не верују у стварност нарочите друштвене воље (в. Planiol, Ripert, Savatier, ор. cit., t I. по 72 in fine). Ако је ми при свем том помињемо, то чинимо у жељи да наведемо, занемарујући ниансе појединих мишљења, све оне разлоге који се истичу у прилог напуштања *уговорне теорије* и стварања једне нове концепције о друштву.

врши било закон, било друштвени уговор или правила, било неко кога одреди тај закон, друштвени уговор или правила (збор акционара н.пр. бира чланове управе). Постојање тих личности или скупа личности нико не пориче. У томе су сви сложни. Размимоилажење правних писаца појављује се тек на питању објашњења односа који везује оне који делају у име једног друштва и само то друштво. По једнима те личности су *пуномоћници друштва*<sup>16)</sup>. Други, пошто сматрају, с једне стране, да пуномоћство може бити засновано само на уговору и да је пуномоћник овлашћен да врши искључиво правне послове, и пошто су установили, с друге стране, да су они, који раде за друштво, често одређени законом и да обављају како правне тако и материјалне радње, одбацују идеју о пуномоћству; по њима су те личности *друштвени претставници*<sup>17)</sup>. Трећи, најзад, верују да су часништво и часници друштва *његови саставни делови или органи*. Ово последње гледиште, постало у Немачкој, прихваћено у многим другим земљама а нарочито у Француској, је крајња реакција противу учења о фиктивности правнога лица. Циљ му је да што боље истакне реалност те установе. „Орган је, у односу

<sup>16)</sup> Од позитивних права, то гледиште прихватило је законодавство: *Краљевине Србије* [§§ 737 и 748 *Грађ. зак.*; § 43 ал. 2 *Трговачког зак.* („у име ортаклука“); чланови: 8, т. 3 и), 37 ал. 1 (недоследно сватању, примењеном у наведеним одредбама, чл. 38 говори о „часницима“ друштва); 42 („у име“ друштва)]; *Хрватске и славоније* [Тргов. зак. §§: 65 т. 4 („заступати друштво“), 79 (који наглашава да се *устујање* вођења друштвених послова једном једином другару врши *уговором*, и да се та „повласт“ може *опозвати* у законом предвиђеним случајевима; а Г. Winter, у своме коментару Трговачког законика, пише, поводом тог §а о „*мандату за пословодство*“), 80, 90 („члан *повластан* заступати друштво“.... „обављати у име друштва“), 91 („*устегнути повласт*“, „*опозивање повласти*“); ово се „опозивање повласти“ има „ваљано обнародовати, како то одређује овај закон *гледе* угаснућа прокуре (§ 42“), 93 („повласт заступања“), 128, 144, 186 („заступник друштва.... је равнатељство“), 188 („у име друштва“), 190 („стега *повласти*“), 193 („Вођење послова друштвених као и заступање друштва *гледе* вођења послова може се *повјерити шакођер и иним пуномоћницима* или чиновницима друштвеним“.); *Босне и херцеговине* (*Трг. зак.* од 24 јуна 1883, §§: 69, т. 4, 83, 94, 95, 97, 132, 145, 198, 200, 203, 206); *Словеначке и Далмације* (*Аустријски трг. зак.* од 17 дец. 1862, чланови: 86, 101, 114, 115, 117, 153, 167, 227, 235, 230, 231, 234. — Ова два последња законика употребљавају изразе истоветне са онима које налазимо у хрватском Тргов. зак.); *Војводине* (види наведене параграфе Хрватског Трговачког заменика); *Француске* (чл. 1856 *грађ. зак.*, чланови 9 и 22 *Зак. о друштвима* од 24 јула 1867); *Италије* (чл. 185. 121, 122, ал. 2 *Трг. зак.*); *Швајцарске* [чланови 540 и 654 *Code des obligations*, који се односе на „проста друштва“, т. ј. на друштва која нису узела један од друштвених облика, законом, нарочито регулисаним (први од њих) и на друштва на акције (други од њих)]; *Белгије* (чл. 13 Закона од 18 маја 1873); *Холандске* (чл. 44, Закона од 10 априла 1838).

<sup>17)</sup> Речи „*претставник*“, „*претставници*“, „*претстављање*“ употребљење, су, колико је нама познато, у *швајцарском Code des obligations* (чл. 560, 561, 598, који важе за *друштво са заједничким именом* и за *обична командишна друштва*) и у *немачком Трговачком законуку* од 10 маја 1893 (чланови: 231 ал. 1, 232 ал. 2., 235, 247, 248).

на моралну личност, пишу г. Vonnecase и његови следбеници, оно што су људско тело и његова физиологија за физичко лице<sup>18)</sup>. Делаше друштвених органа, према томе, је делаше самога друштва<sup>19)</sup>.

Ето, то су, углавном, чињенице<sup>20)</sup>, које се наводе као нешто што говори, не само у прилог напуштања *уговорне теорије*, него и за стварање једног новог гледишта о друштву. Напомињемо, потпуности ради, да сви правни писци не запајају те чињенице код свих друштвених врста. Неки од њих тврде да оне не постоје код *грађанских друштва*, одн. да су својствене само *трговачким друштвима*. Други иду још даље, па, код тих трговачких друштва, праве разлику између *друштва за почасне шпекулације, под заједничким именом и просјих командитних друштва*, с једне стране, и

<sup>18)</sup> А. et J. Vavasseur, *op. cit.*, 7-е éd par J. Vonnecase. J. Molléras et G. Rault, по 82. — Примери позитивног права, који садрже речи „орган“ или „тело“, су: *Акциски регулатив* (Правилник за оснивање и преинавање акционарских друштва на пољу индустрије и трговине од 20 септембра 1899, састављен од стране аустриског Министарства Унутрашњих послова, Финансија, Трговине, Правде и Земљорадње), §§ 34 став 1 и 6, 35—39 (в. превод у књизи: М. Зебић, *Акциско право*, Београд 1928, стр. 289 и след.); *Нацрт трговачког законика за Краљевину Југославију. Партија о деоничким друштвима*, Трећи отсек: *Организација деоничког друштва*, §§ 293—332, 337, 349 и др. (у оном делу *Нацрта*, међутим, који се односи на јавна и командитна трговачка друштва, употребљавају се речи: заступник, заступање, заступати — § 163, 164 и др.); *Британски закон о друштвима* од 10 маја 1929 г. [чл. 116 ал. в): „... одлуком својих администратора или неког другог управљајућег шела...“, чл. 28 *Таблице С, Додатка I* поменутог законика: „одлуком својих администратора или ма ког другог управног органа...“].

<sup>19)</sup> Овај закључак нема само теориски значај. Његова практична вредност је врло велика, нарочито за решење питања кривичне одговорности друштва. — Вид. *Првосш. Суд Београд*, 30 децембра 1926 год. и *Касац. суд, I*, од 5 фебр. 1929 г., судска пракса за 1928, но 126.

<sup>20)</sup> Види о њима: Ђ. Ђорђевић, *О објављивању уговора трговачких друштва и о последицама неиспуњења прописа о обзнани*. §§ 43—45 *Трговачког законика*, Бранич, I, (бр. 4) стр. 151 и след., (бр. 6) стр. 212 и след. [Интересантно је напоменути да по Ђорђевићу сачињавају *самосталне правне субјекте* не само трговачка друштва него и грађанска друштва]; С. Радојичић, *Основи трговачког права*, 5<sup>о</sup> изд. 1926, стр. 42; Л. Марковић, *Проблем правних личности у српском приватном праву*, Архив, IX (1910), стр. 113, 200; *Грађанско право*, књ. I, 2<sup>о</sup> изд. 1927, стр. 141,3—147; L. Michoud, *La théorie de la personnalité morale*, 2e éd. 1924. 2 vol.; J. Vonnecase, *Supplément au Traité théorique et pratique de Droit civil de Baudry-Lacantinerie*, t. III, p. 29—308; А. et J. Vavasseur, J. Vonnecase, J. Molléras, J. Rault, *op. cit.*, nos 78—88; M. Planiol, G. Ripert, *Traité pratique de Droit civil français*, t. I. *Les personnes*, avec le concours de R. Savatier, nos 71—74; Copper Royer, *Traité théorique et pratique des sociétés anonymes*, 3e éd., 2e tirage, t. I, nos 23, стр., 194—199; F. Arthuys, *op. cit.*, I стр. 130 note (2); Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit commercial*, 5 éd., II, 1e partie 1926, nos 105; С. Houpin et H. Bosvieux, *Traité générale théorique et pratique des Sociétés civiles et commerciales et des Associations*, 6e éd 1927, I, no 57, стр. 73 и след.; С. Vivante, *op. cit.*, II § 28, стр. 1—26; М. Thaller, *op. cit.*, 6e éd par Percerou, 1922, no 292; као и она дела на која се побројани писци позивају.

друштва на акције, с друге стране, обично уверавајући, разуме се, да само у саставу ових последњих постоје чињенице о којима је реч<sup>21</sup>). Отуда тежња за делимичним задржавањем *универзитетске или уговорне теорије*. У својој основи, изгледа да мисле извесни правници, то учење није нетачно; његове присталице једино греше што хоће да га примене на сва друштва без разлике; истина је нешто другојачија; постоје друштва која нису ништа друго до уговор, одн., уговором образована, заједничка својина управљена на остваривање једног одређеног циља; али постоје, исто тако, и друштва за која се мора признати да су нешто више од обичних сувласништва. Уосталом, оно што се замера једнообразној теорији, није то њено *правно поимање друштва*, него начин на који она објашњава битна јуристичка својства тог друштва (в. *infra*).

Тако је дошло до појаве схватања, које ћемо ми означавати под именом *двообразног или дуалистичког учења*<sup>22</sup>). Два разлога нас опредељују за један такав назив. Први од њих видимо у томе, што, по мишљењу неких од претставника тог схватања (*supra*), треба, правити разлику, са гледишта правне природе, било између грађанских и трговачких друштва, било чак између ових последњих; јер се, тобож, сваки од тих друштвених облика не да објаснити једном и истом правном установом. Други разлог лежи у чињеници да према том учењу, друштва уопште (или само трговачка, одн. нека од њих)<sup>23</sup>) нису изражај једне једине него производ двају јуристичких институција.

<sup>21</sup>) А. Ђорђевић, *Систем приватнога (грађанскога) права Краљевине Србије*, књ. I, 1а половина, стр. 295 (по 359); Л. Марковић, *О правној природи јавног трговачког друштва*, Архив, књ. III (св. 5 и 6) стр. 390 и след.; С. Cosack, *op. cit.*, III, § 104, стр. 1 и след.; Lyon—Caen et Renault, *op. cit.*, II, 1e partie, по 126 и 130; P. Pont, *op. cit.*, стр. 98 по XI, 124; Wahl, *Traité théorique et pratique de Droit civil de Baudry—Lacantinerie*, t. XXIII, по 11 и след.

<sup>22</sup>) У нашем напред поменутом чланку, ми смо то учење назвали: *вишеобразним или плуралистичким*; али је можда тачније означити га као *двообразно* или *дуалистичко*. Иначе је оно познато под именом „*институционе теорије*“ (*théorie institutionnelle*) (в. E. Gaillard, *La société Anonyme de demain*, Paris, Sirey). Ми, међутим, нисмо хтели да прихватимо тај израз. По нама, има исто толико основа да се *уговорна концепција о друштву* назове *институционом*, колико и за придавање те ознаке сватању које ми обележавамо као *двообразно*: са гледишта правне технике, скуп правила која одређују *уговор*, је исто тако, *правна установа* (институција) као и *устројство моралног лица* (по коме је и створен израз: „*институциона*“ *теорија*). О правној установи в. J. Bonpescase, *Introduction à l'étude du Droit*, 2e éd. 1931, по 45 и след., и дела на која се он позива.

<sup>23</sup>) У даљем излагању ми ће мо просто говорити о *друштву*; али треба увек имати на уму то разликовање које чине извесни стручњаци; нарочито због тога, што оно налази свој извор у Позитивном праву многих земаља.

Друштво, нарочито трговачко, је у исти мах, уверавају поборници двообразне теорије, и уговор и правно лице<sup>24</sup>).

То шврћење значи, пре свега, да друштво постоје уговором. Уговор је онај чинилац који ствара друштвену установу као правно лице<sup>25</sup>). Недостатак унитаристичке концепције не састоји се толико у сматрању да је друштво уговор, колико у настојавању да све појаве друштвеног живота сведе на ближе или даље последице тог уговора; она је нетачна, јер није умела да види да је друштво уговор нарочите природе који се одликује тиме што проузрокује, у правном животу, стварање једног новог субјекта, стварање моралног лица.<sup>26</sup>) Онај, дакле који би хтео да пази на тежину и право

<sup>24</sup>) „Трговачка друштва, изјављује С. Радојичић, *пored тога што преставају уговор о извесном заједничком предузећу, испису се још, нека у већој а нека у мањој мери, и као самосталне правне целине, као правна лица*“ (ор. cit., стр. 42).

„Свака од те две речи друштво и удружење узима се, према слушајевима, тврде Lyon-Caen и Renault, у два различита смисла. Час означају једним или другим од та два имена, уговор закључен између другара... Час зову друштом или удружењем било правно лице (*personne civile*), одвојено од другара, које сачињава друштво или удружење, било другаре посматране са гледишта њиховог заједничког интереса на супрот другарима посматраних у односу на њихове посебне интересе, у случају када се ради о једном удружењу или друштву које нема својство грађанског лица“ (ор. cit., т. II, le partie, стр. 3). — За правилну оцену закључка, који излази из ових редова, треба имати у виду да „према грађанском (чл. 1832) и трговачком законнику (1), реч друштво искључиво означаје уговор закључен између лица која удружују своје улоге да би остварили и поделили добитке у новцу“ (*ibid.*, loc. cit.; в., исто тако, и по II, Пе књ. Iог Дела).

„Друштво се, пише са своје стране Vivante, неминовно наслања на један уговор, али тај уговор има нарочиту моћ да подари живот једном бићу које првобитно није постојало, бићу надахнутом сопственом вољом, које се креће, у границама које му је закон обележио, према својим личним интересима“ (ор. cit., II, § 28, стр. 2). — И многи други писци баве се, прво друштвом као уговором, па потом друштвом као правним лицем. Тако: Р. Pont, ор. cit., I стр. 2—101; Е. Thaller et Percerou, ор. cit., I, по 220; С. Hourin et Н. Bosvieux, ор. cit., nos 49 и 56—59; А. Wahl, *Précis théorique et pratique de Droit commercial*, éd 1921, nos 461, 422—20, 465 и след.; С. Vivante, ор. cit., II, ch. I, §§ 28 и 29; Р. Pic, ор. cit. I, nos 2, 15—84, 177—183; Rodolphe—Rousseau, *Traité théorique et pratique des Sociétés commerciales*, éd. 1921, I, по 255; и др,

<sup>25</sup>) Вид.: С. Vivante, *supra* 24), као и ове редове, написане поводом „неправилних друштава“: „Постоји ту један уговор, који, због свог циља, превазилази домашај уговора, стварајући правно лице. Грађански законик (чл. 1130) поставља начело у том погледу: „Уговори не дејствују до између уговорних странака, изузимајући законом предвиђене случајеве“. Члан 77 Трг. Зак., признавајући друштвима својство колективних бића одвојених од другара, садржи једну од најнепобитнијих примена тог начела...“ (ор. cit., II, 76).

Мишљење Vivante-а није ништа ново. Много пре њега, угледни француски правник Troplong, пошто се је претходно сагласио да је друштво уговор, пише: „Друштво рађа једно колективно биће, које разликује од другара посматраних понаособ“. (*Du contrat de société civile et commerciale*, éd. 1843, t. I, по 24, 1<sup>o</sup>, по 3). — В., исто тако, дела наведена *supra* 24).

<sup>26</sup>) Што значи, не само да поборници дуалистичког учења признају основаност уговорног схватања у погледу оних друштава којима поричу својство правног лица (*supra*), него то схватање делимично прихватају и у односу на друштва која су субјекти у праву.



значање речи, тврдио би да треба отстранити не битност унитаристичког учења, него начине на које оно разјашњава извесна јуристичка дејства друштвеног постанка. — Ништа изненађујућег у свему томе. Одбацујући идеју о *правној фикцији* и улогу законодавца у њеном стварању, присталице двообразне теорије су принуђени да виде клицу друштва у друштвеном уговору.

*Друштвени уговор* дакле, не треба помешати са *правним лицем*, које тај уговор рађа. Самостално постојање тог правног лица не сме бити предмет сумње. Његова стварност је неоспорна. У томе се сви слажу и ако је различито објашњавају. По једнима, доиста, *јурустичка особа је нешто реално зашто што је субјект у праву*, она је лице, не у филозофском, него у правном смислу; иако је лишена материјалности њено је постојање ипак извесно, јер је творевина јуристичке технике, преко које се, у овом случају, изражавају најбитније социјалне потребе; у смислу овог гледишта морална особа је „*техничка стварност*“. Други иду још даље и *врше ујоређење између физичког и правног лица*<sup>27)</sup>

Ово последње, тврди Г. Вонпесасе, „је баш као и физичко лице једна реалност; оно сачињава дакле научну истину, т. ј. истину која приморава законодавца да призна поред посебних правних субјеката и колективне правне субјекте“ (A. et J. Vavasseur, J. Вонпесасе, J. Молијас ет J. Раулт, *op. cit.*, по 77, 3<sup>о</sup>). „Људске делатности пише са своје стране *Edmond Picard*, не изражавају се само преко посебних бића . . . Оне такође имају за органе колективна бића, што ће рећи, индивидуе које теже једном циљу или једној заједничкој потреби и које раде вешто уређење, потпуно организоване. Та колективна бића, као држава, области или окрузи, општине, трговачка, грађанска, уметничка друштва, установе које заступају сиромашне (познате под именом добротворних завода и сиротињских домова), болесне (болнице), верне једне исте вероисповести који усредсређују своје потребе у организму који сачињавају управни одбори црквених добара и конзисторије, друга разна удружења, била су дуго сматрана као да немају сопствену егзистенцију, одвојену од чланова због којих и у корист којих она раде; мислило се да она могу само преко законске фикције да постану субјекти у праву. Због тога су им и давали имена која одговарају том тобож извештаченом својству: грађанска, или морална, или мистична, или фиктивна, или правна, или интелектуална лица. Ти појмови почињу да се пречишћавају, откако су се појавили скорашњи и занимљиви родови који се односе на психологију група, гомила, народа, раса. Ма да се везе које удружују људске јединке од којих се састоје те органске гомиле (*agglomerations organiques*) не испољавају у материјалном облику, у будуће се схвата њихова темељита стварност и сматра се да је скуп у коме су

<sup>27)</sup> То је т. з. *органска теорија*, која је постала у Немачкој, али коју су, нарочито у последње време, разрадили претставници француске правне науке.

сједињене личности које их сачињавају потпуно одвојен од тих личности, да имају властити начин живота и да образују самостално „тело“ које се не може узети за прост збир њихових елемената. Није потребна дакле фикција да би се допустило постојање органских гомила. То постојање је сасвим природно и реално само по себи, ма да није материјално, и закон, далеко од тога да их ствара, ограничава се на то да их призна, савршено онако исто као што признаје и прихваћа новорођенчад. Кад приписује тим органским гомилама правно постојање, кад им облачи *грађанску шогу*, он је ставља, не на једну авет, на једно духовно схватање, него на једно живо биће. Једна држава живи, једна општина живи, велика компанија сиромашних или болесних живи у скупу бића и потреба које их сачињавају...“ (*Le droit pur*, 1909, из наслова *Les êtres collectif, les personnes dites civiles*).

*Но, по двообразној теорији, друштвени уговор и правно лице су, не само узрок и последица, него и саставни чиниоци појма друштва. То је оно што се истиче познатим тврђењем да је друштво уговор у односу на другаре, морално биће у односу на треће личности. Према томе, уговор о друштву и правно лице које оно сачињава могу бити посматрани како са гледишта њихове каузалности, тако и као самостални извори различитих права и обавеза.*

И заиста, не треба претеривати значај друштвеног уговора као *узрочног чиниоца друштва*. Изграђивање друштва није његова једина улога: *он не ишчезава самим тим што је друштво сјекло својство правног лица; за све време трајања друштва, уговор о њему одређује односе између другара као носиоца посебних интереса, односе између појединих другара и друштва тј. свих осталих другара као претставника заједничких интереса, па чак, по неким, и извесне односе између другара и трећих лица.*<sup>28)</sup> У сваком случају, друштвени

<sup>28)</sup> „За све време трајања друштва, пише *Troplong*, уговор придаје, кад постоје извесни односи, моралном бићу које сачињава скуп другара, право својине над улогом који је свако од њих положио...“ (*op. cit.*, I по 58, стр. 76).

„Та дефиниција, додају Г. Г. *Lyon—Caen* и *Renault* разматрајући чл. 1832 Грађан. зак. (*op. cit.* II, 1-е partie nos 12 и 13), пристоји трговачким друштвима, која Трг. законик не дефинише (што претпоставља да се позива у погледу на ту дефиницију на грађански законик), као и грађанским друштвима. ...

„Друштво, продужују они, *будући да је уговор*, неминовно мора сједињавати све услове који се траже за постојање или за важност уговора уопште (чл. 1108 и след, Гр. зак.). Треба, уз то, да се сретну извесни нарочити елементи, да би уговор образовао друштво...“ И у следећем броју (13), угледни француски научници износе те битне услове за постојање друштва.

Познати италијански писац *Vivante* је исто толико уверен да друштвени уговор надживљује моменат у коме се установа друштва преображује у правно лице. Он то своје уверење исказује како поводом *Bonneli*-јеве концепције о друштву, — по којој се подобност друштва да буде субјект у праву објашњава формалностима предвиђеним за објављивање његовог

уговор има за последицу: 1<sup>о</sup> обавезу, на терет сваког другара, да положи улог друштву, т. ј. да издвоји један део своје имовине ради оснивања имовине друштва; 2<sup>о</sup> сарадњу другара на остваривању друштвеног циља, односно, добити друштва; 3<sup>о</sup> право и дужност другара да користи и сноси исход те сарадње, т. ј. да дели добит или губитак који би друштво имало.<sup>29)</sup>

Последице *друштва као правног лица* пак, су његова *правна и пословна способност*.

А) *Правну способност* или *подобност* једног *друштва да буде носилац права и обавеза*, углавном, сачињавају:

а) *Друштвено име*, које треба да олакша како распознавање друштва, тако и примену начела јавности.

б) *Друштвени домицил*. У друштвеном домицилу једни виде место пребивања или рада органа друштва или место

постанка, — тако и приликом расматрања законске могућности да једно друштво промени свој облик т. ј. да се претвори у друштво неког другог вида Ми ћемо га навести *in extenso*, јер нам се следећа његова излагања чине врло занимљивим управо зато што су, по нама, у супротности са редовима на које смо се позвали у примедбама 24) и 25).

„По мени, пише *Vivante*, та концепција (*Bonneli*-јева, в. *Arch. giurid.* 1897, стр. 414 и след., и *Rivista di dir. com.*, 1906, стр. 9 и след.) је погрешна, јер се уговор и правно лице рађају у исто време и снове исте недоспашке. У том је смислу управљена и воља другара, који желе да даду трговачком друштву од самог његовог рођења овлашћење да образује пословни центар, обдарен особеном персоналношћу и одвојен у погледу начина рада. *Нема, у стварању трговачких друштва, стављања (superposition) правног лица преко већ закљученог уговора. Са истом изјавом воље другара, који уносе своје снаге у заједницу, појављује се уговор и колективно биће, као орган неопходан друштвеном циљу који су они себи поставили. Уколико постепено уговор добија, уз помоћ закона, свој коначни облик, утолико се колективно биће усавршава, тако да када је уговор постао неопозив, правно биће је достигло своју коначну постојаност; формалности објављивања остварују у исти мах ша два дејства, неопозивост уговора и постојаност друштвеног бића за све време његовог трајања (чл. 99). Уговор и лице досижу једновремено тај последњи положај: исти догађаји који изазивају рађање уговора, који га мењају, који га раскидају, који проширују његову сферу утицаја на нова места, на нове трговачке гране, дају живом правном лицу, преображују га, уништавају га, умножавају његова постројења и његове претставнике: они заједно расту неразднојо као стабло и кора, као језгро и облик“ (*op. cit.*, II, по 331 bis, стр. 75 и 76).*

Једном другом приликом, пошто је се изјаснио за мишљење по коме друштва могу слободно мењати свој облик, *Vivante*, закључује: „*Ма да сматра као још увек на сноси изворни уговор и друштво првобитно организовано*, законик (трговачки) допушта да се у њима унесу короните измене које се накалемњују на јединствено стабло“ (*ibid.* стр. 115).

*Најзад на разликовању и самосталном постојању уговора о друштву и правног лица које оно сачињава извесни правници заснивају појам неправилних друштва или друштва по стварности*: она су, по њима, друштва чији је уговор потпун (перфектан), али која нису испунила законске услове који доводе до *персонификације*, т. ј. до преображавања друштва у *правно лице* (в. о томе: *Hémaré, op. cit.* 459 и след.).

<sup>29)</sup> Поред дела наведених у претходној примедби, види: *J. Ronpescase, Traité des Sociétés civiles et commerciales de Vavasseur*, 7e, éd., t. I (у са-

обављања главних друштвених правних послова (седиште друштва); други изједначују домицил са местом где се врше технички послови друштва (седиште друштвене експлоатације) Било како му драго, једна једина ствар има значаја за нас: сви признају да друштво има нарочити домицил, који се разликује од домицила чланова и по коме се одређује суд надлежан за друштвене спорне или неспорне радње (вођење парница, отварање стечаја, ликвидација друштва и т. д.).

в) *Народности друштва*, од које зависи одређивање законодавства које регулише устројство и делатност друштвене установе. До великог светског рата преставници правне науке обично су били мишљења да се народност једног друштва познаје по његовом домицилу, одн., да оно има народност земље у којој се налази његов домицил. У току светског рата, међутим, показале су се многе незгоде стране једног таквог система. Његова примена довела је до тме да су дате користи домаћих друштава, друштвима у којима су странци и страначки капитали били у већини, тј друштвима којима је управљао непријатељ. Отуда данас највећи број стручњака сматра да друштво стиче народност једне државе: а) ако је основано по законима те државе; б) ако има своје седиште на њеној територији; и γ) и ако ту обавља главни део својих послова. Само, дакле, кад сједини сва та три услова, друштво добија национално обележје.<sup>80)</sup>

г) *Правна подобност друштва да сноси последице делатности својих чланова*. Те се последице, по мишљењу оних који виде у друштвеним часницима пуномоћнике или запосленике, свде на грађанску одговорност; присталице *органске теорије* пак, сматрају да је друштво способно да одговара како грађански тако и кривично, јер, по њима, радње оних који делају у име правног лица су стварно радње самог тог лица.

д) Најзад, последњи изражај правне способности друштва, је *постојање друштвене имовине*. Друштвена имовина или актива и пасива друштва припадају овом последњем, а не његовим члановима. Отуда:

1° *Право другара (чланско право)*, које се састоји из *права на дивиденду и права на наслеђе друштвене имовине по пресјанку друштва*, је тражбина или негативни чинилац,

радњи са Г.Г. Moliérac et Rault) nos 321—328; Rodlphe-Rousseau, *op. cit.*, I, nos 7 и след.; P. Pic, *op. cit.*, I, nos 2, 15—85; E. Thaller et J. Percerou, *op. cit.*, I, nos 220, 232—239, стр. 183—187; A. Wahl, *op. cit.*, nos 465—469; C. Houpin et H. Bosvieux, *op. cit.*, no 49 („La société esl un contrat consensuel, sunallagmatique, à titre onéreux et commutatif...“); С. Радојичић, *op. cit.*, стр. 39—42; и др.

<sup>80)</sup> Вид. о народности друштва: J. Bonnetcase, J. Moliérac и J. Rault, *op. cit.*, nos 93—119. — Напомињемо, да има правника који оспоравају друштву сваку народност (в. Niboyet, *Existe-t-il vraiment une nationalité des sociétés?* Rev. dr. int. pr. 1927; Percerou, *La nationalité des sociétés*, Annales de dr. com., 1926).

према томе са које се стране посматра. У првом свом облику, тј. као саставни елеменат личне активе другара, оно дели судбину његових покретних ствари.

2<sup>о</sup> Другар, члан друштва, не може да прода једно друштвено добро.

3<sup>о</sup> Хипотека (или неко слично стварно право), коју би он дао на такво добро, нема јуристичког дејства: свако уступање хипотеке је делимично отуђење.

4<sup>о</sup> Не може се тражити пребијање друштвеног дуга са потраживањем које има један другар противу корисника тог дуга и, обрнуто, пребијање потраживања друштва са оним што другар дугује дотичном друштвеном дужнику.

5<sup>о</sup> Свако самовољно узимање или прикривање, од стране другара, једне ствари, која припада друштву, је крађа, одн. утаја.

6<sup>о</sup> У случају искључења или иступања из друштва, другар нема правне могућности да тражи један део друштвене имовине. Он није сувласник и мора се задовољити одговарајућом светом новца.

7<sup>о</sup> На правне односе друштва и његових чланова примењује се одржај или застарелост.

8<sup>о</sup> Имање друштва искључиво служи као општа залога друштвеним повериоцима. Лични повериоци другара немају над њом никаква права.

Б. *Пословна способност* друштва огледа се у способности:

1<sup>о</sup> да стиче добра, под теретним условом (куповином) или бесплатно (путем поклона);

2<sup>о</sup> да отуђује потпуно (продајом) или делимично (давањем хипотеке, службености ит.д.) друштвене имовинске вредности;

3<sup>о</sup> да учествује у стварању или да буде члан другог друштва;

4<sup>о</sup> да управља и води послове појединаца или туђих предузећа или установа;

5<sup>о</sup> да води парницу и све друге судске или вансудске радње; и

6<sup>о</sup> уопште да обавља све друге послове које природа и циљ друштва допуштају или захтевају.<sup>31)</sup>

<sup>31)</sup> Види о правним последицама својства моралног лица: С. Радојичић, *op. cit.*, стр. 42; Ј. Марковић, *op. cit.*, стр. 147 и след.; Р. Пи, *op. cit.*, I, nos 190—226; J. Bonnacase, J. Moliérac et J. Rault, *op. cit.*, nos 89—126 bis; M. Planiol et G. Ripert: *Traité élémentaire de Droit civil*, 11e éd., II 1931, no 1957, *Traité pr. de Dr. civ. fr.*, t XI (у сарадњи са Rouast-ом, R. Savatier-ом, J. Lepargneur-ом), nos 1018—1022; Т. Arthuys, *op. cit.*, I no 108—138; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, II, 1e partie, nos 106—123; Copper Royer, *op. cit.*, I, no 24 стр. 198 и след.; Rodolphe-Rousseau, *op. cit.*, t. I, no 256—291; С. Houpin et H. Bosvieux, *op. cit.*, t. I, no 56; С. Vivante, *op. cit.*, II, ch. I, § 28 стр. 1 и след.

Речи *друштво* — *уговор* и *друштво* — *правно лице* (*société-contrat* и *société-personne morale*) нису, дакле, творевине уобразиље; оне су изражај стварности и имају за циљ да истакну тобож неоспорно двојство друштва.

Д-р Ђ. Ж. Мирковић

## ПРАВНА ПОЛИТИКА

### О језику у законима и судским одлукама

(Наш одговор г. д-р Д. Аранђеловићу)

Кад смо у јесен прошле године писали онај чланак о језику у новом Поступку, имали смо добру намеру да, уколико нам знање и спрема допуштају, укажемо надлежнима на једну непобитну чињеницу: да језик у њему није понајбољи, управо да *није добар*. Да се наша намера састојала само и једино у томе, доказ је наслов нашега чланка објављеног у *Браничу* а и сама садржина његова.

Стога нас је чланак г. проф. Аранђеловића зачудио када смо у њему прочитали да нам се приписује нешто чега у нашем чланку нема, није било нити је могло бити с обзиром на предмет о којем је реч у њему. Па како је свима и свакоме било јасно да је предмет чланка био *језик*, а не материја новог Поступка, то је просто загонетно како је г. проф. Аранђеловић схватио да смо ми у своме чланку рекли да нови Законик о судском поступку у грађанским парницама не ваља као *скуп норми* које треба да замене ранији Грађански судски поступак.

Због тога је више него сувишно оно место у чланку г. професора у којем прашта нашој младости нешто што не потребује праштања, нешто што уопште не постоји. Међутим, кад је већ г. професор тако абитрарно употребио израз младост, нека нам допусти да му речемо да ми нисмо тако млади да не бисмо смели и могли да пишемо о ствари о којој смо писали, о којој пишемо и о којој мислимо и даље да пишемо. Циљамо на језик у законима. Али, — нека нам г. професор допусти, — осећамо се способним да пишемо и о стварима које не захтевају само стручност у погледу језика, које не захтевају да лице које о њима пише има шездесет и више година.

Г. професор Аранђеловић, пошто је претходно погрешно схватио да смо ми за сам нови Поступак рекли да не ваља, вели да је за такво тврђење потребна и много већа научна компетенција, и познавање судске праксе и правнога живота, његових потреба и *народних жеља* и схватања, него што имамо ми. Да одмах одговоримо г. професору да ми не бисмо

никад, да су нас некако питали, или да смо ми случајно били међу *Србијанцима* у законодавној комисији, унели у нови Законик ону *несрећну одредбу* да се нико *не мора* примити дужности избранога судије, коју одредбу садржи § 674. новог Поступка. Велимо „несрећну“, јер ће тај § увелико допринети стварању још веће омразе међу оном браћом код које нема начелне сагласности о деоби, допринеће стварању омразе о којој су тако лепо водиле рачуна оне судије које су 19. маја 1920. г. донеле начелну одлуку о. с. бр. 5013.

Тако разлажемо ми „млади“, а уверени смо да несрећна одредба из § 674. ни у ком случају не одговара народним жељама, бар уколико се тиче крајева с ове стране Саве и Дунава, о којима као да није баш много вођено рачуна.

Г. професор тврди да је језик у новом Поступку бољи од језика у свима другим новим законима. После оваквог тврђења нама не остаје ништа друго до да се покуњени повучемо са бојишта, али да претходно узвратимо г. професору и да му кажемо да горег језика од језика у Законику о поступку нема. Па пошто се не повлачимо тек онако са бојишта, морамо рећи још коју реч, уместо да понављамо оно што је већ речено.

Г. професор почиње помало да попушта, јер допушта да се уместо *џораба* могло рећи *уџошреба*. Међутим, код речи *џосед* г. професор не „попушта“ из простог разлога што је њу унео у црногорски Имовински законик Богишић, а Богишић је, зацело, боље знао српско-хрватски од г. А., т. ј. од нас.

Верујемо да је предмет о којем се говори у §§ 548. до 554. оно што се на латинском зове *possessio*. Сад да видимо како је у појединим језицима схваћена та реч и како је она преведена на дотичне језике.

*Possession — jouissance actuelle d'un bien (Larousse);*  
*possessione — atto o diritto del possedere; stato di fatto del possedere (Zingarelli);*

*Besitz — tatsächliche Gewalt über eine Sache (Meyer).*

Дакле: *possessio* је једно стање, нешто апстрактно, а не конкретно. То је оно што је у нашем Грађанском законику добило своје правилно и свима нама познато име *државина*. Е, али је Богишић употребио израз *посед*, а Богишић је Богишић, није Амар, па што он каже, мора да је добро.

Да видимо шта у нашем језику управо значи Богишићева реч *посед*. И по Вуку, и по д-р Ивековићу и по д-р Брозу, *посед* је исто што и *посело* (*Besuch, Sitzgesellschaft, adventus*), а свима нама познато је још и значење које Вук није ни унео у свој Рјечник, а то је *земља, пољско добро*. Отуда она *кованица велепоседник*, у значењу: *сопственик већег земљишта*; отуда на француском имамо еквивалент за израз *земљиште или добро terre, bien-fonds*; на италијанском *le terre, i beni (Rigutini-Bulle)* и на немачком *Ländereien, Land-*

gut (Sachs — Villatte) или *Besitzung* за разлику од *Besitz* и *Besitzen*, које двоје значи државину, а оно прво посед, имање.

Дакле: иако је Богишић био тај који је у црногорски Имовински законик унео реч посед, то ипак не мора да значи да је израз срећно употребљен и да га и ми морамо употребити зато што га је он употребио. Државина је државина, т. ј. *possessio*, а посед је нешто сасвим десето, па бисмо желели да г. професор Аранђеловић хтедне да схвати да је тако и никако друкчије, и да је крајње време да се нама Србијанцима не намећу изрази које ми *нећемо* и који су нам тешки, кад се већ духовно јединство једне државе не постиже наметањем појединих израза овом или оном делу народа, већ приближавањем једног другогме. *Нека закон буде један за све нас, али нека се свакоме призна право да може употребити изразе који су његови, па макар они били у загради, само нека их буде.*

Тиме што нам г. професор саветује да читамо његов уџбеник да бисмо разумели т. 6. § 691. Поступка, признао је да је ова тачка Поступка нејасна. Хвала му на том признању, иако смо ми то већ знали и тврдили.

Мала количина алузије у чланку г. професора изненадила нас је само због тога што знамо да је г. Аранђеловић Србијанац и што он зна колико смо ми, који немамо презиме на *ић*, тесно везани за своју родну груду и за њену судбину, да бисмо били у стању да о језику народа у којем живимо пишемо као и они чије презиме има *ић*, а који знају и смеју да пишу о ствари о којој смо ми писали.

Нови закони, ако се не знају, могу се научити за дуже или краће време; али, језик ако се не зна, он се не зна, макар му човек посветио читаве деценије, ако га само није научио на време. За њ је потребан дух и смисао. Отуда бисмо молили г. професора за објашњење шта су то *судски закони* и како треба разумети оне његове речи „једнога законодавнога дела.“ „Бићемо му захвални на објашњењу, само га молимо да нас не упућује опет на овај или онај уџбеник, јер су уџбеници у последње време веома скупи.

Молимо г. професора да верује да смо и овај одговор њему написали у лепој намери, али га молимо још и више да писање о језику препусти другима, радницима на томе пољу.

Леон А. Амар  
адвокатски приправник

### Примедбе на одговор г. Амара

1) Г. Амар у своме чланку дословно каже: „нови законик о судском поступку у грађанским парницама није добар.“ Отуда нема никакве загонетности... у томе што сам схватио да је г. Амар у своме чланку рекао, да нови Законик о судском поступку у грађанским парницама не ваља као скуп



норми, кад је он то у истини рекао, као што се види из наведеног цитата.

2) Одредба § 674 новог Поступка је „срећна“. Зато што не приморава човека да се прими дужности за коју, по његовом схватању, нема ни спреме, ни наклоности, ни времена. То је тако јасно да се не мора доказивати. Куда би то одвело кад би један човек, грађанин, морао да буде избрани судија само за то што *неко други* то хоће. Терајући ствар до краја могло би се доћи до тога да један човек не може вршити своје редовне дужности због тога, што га непрестано бирају за изабраног судију, а што му одузима толико времена да не може уредно да врши своје редовне дужности.

3) Тврђење г. А. „да горег језика од језика у Законику о поступку нема“ јесте само инацијско тврђење тако да је свака дискусија излишна.

4) Није меродавно шта ко хоће него оно што је боље. Јер ако, по г. Амару, „Србијанци“ неће неки израз у закону, онда с истим правом могу неки израз да неће Пречани, и шта ћемо онда да радимо? Да тражимо да нека власт нареди који ће се израз узети? И како да нареди, по којем критеријуму, или самовољно: ако је министар Хрват онда да нареди хрватски израз, ако је Србијанац онда србијански! Па онда се виче на „хегемонију“... Јер шта је боље „посед“ или „државина“? Ако једни чланови законодавне комисије предлажу „посед“ а други „државина“, а сваки верује да је његов израз бољи, онда је најбоље ослонити се на једнога неоспорног зналца српско-хрватског језика као што је Божишић, јер он је у исто доба и одличан правник.

5) Г. А. погрешно интерпретира моје упућивање на коментаре и уџбенике. Правне науке се уче и уџбеници и коментари о законима се пишу, да би се боље разумели закони. Јер никад један закон не може бити толико јасан, да се може разумети његов смисао без студирања права, без читања уџбеника и коментара о њему. Јер кад то не би било потребно, онда бисмо могли затворити правне факултете и не писати ништа на правном пољу. Онда би општинске ћате а и сами грађани тумачили и примењивали законе. Не помаже дакле природна бистрина, него мора се учити и научити...

6) Ја јако ценим патриотске осећаје г. А., али мислим да наш српско-хрватски језик могу *да не знају* како они чије се име свршава на *-ић* тако и они чије се име на *-ић* не свршава. У сваком случају и они са *ић* и они без *ић* не треба да буду претенциозни кад пишу о језику. А најмање то смемо бити и једни и други кад је у питању ауторитет једнога Божишића који је наш језик знао боље и од г. А. и од мене.

7) Под *судским законима* подразумевамо оне законе које судови *најчешће* примењују: грађански, трговачки, кривични

законик, закон о поступку у неспорним делима. „Законодавно дело“ употребљено је тачно у моме напису и сваком разумљив. Чудно је да г. А. то не разуме. „Законодавно дело“ значи оно што Немци кажу „Werk“ а Французи „oeuvre“.

8) Ако г. А. не може да набави који уџбеник, може га прочитати бесплатно у Народној или Универзитетској библиотеци.

9) Што се тиче напомене г. А. да се „писање о језику препусти другима, работницима на том пољу“ могу рећи да ја то и радим, али ипак не могу допустити да г. А. критикује језик у законима јер он сигурно није „работник на том пољу.“

Д-р Драг. Аранђеловић

## МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА

### Грчко-француски спор око светионика

17 марта 1934 године Стални суд међународне правде донео је пресуду у француско-грчком спору око концесије једне француске фирме за светионике (куле светиље) у делу Отоманске империје, који је после 1912 године припао Грчкој. Француска фирма Колас и Мишел добила је још 1860 године од отоманске владе концесију за уређење и одржавање „система осветљења обала Средоземног мора, Дарданела и Црног мора“. Ова концесија, дата првобитно на двадесет година, ступила је у живот 1864 године, а касније је продужавана у неколико махова, тако да је, према последњем уговору из 1894 године, имала да траје до 4 септембра 1924 године. Од самог почетка концесија је била заснована на овим начелима: концесионари су добили право да наплаћују светионичку таксу од свих бродова, изузев ратних бродова, и да на тај начин надокнаде своје издатке. Отоманске власти, сем тога, ставиле су концесионарима бесплатно на расположење извесне локале, а нарочито локале намењене да служе за канцеларије за наплату таксе. Један део прихода од такса (према последњем уговору 50%) фирма је стављала на расположење отоманској влади. Тај део је употребљаван обично као залага за зајмове отоманске владе. Такво стање одржавало се све до балканских ратова.

У току првог балканског рата, један део турске територије заузела је грчка војска. Међутим, и ако је рок концесије за светионике истицао тек 1924 године, 1/14 априла 1913 године отоманска влада и француска фирма закључили су уговор о продужењу концесије до 4 септембра 1949 године. У исто време, на подлози прихода од ових такса отоманска влада закључила је један зајам од 500.000 турских лира.

Продужење уговора о концесији и закључење зајма оснажено је султановим указ-законом од 1/14 априла 1913 године, који је објављен у турским Службеним новинама 14/27 маја исте године. Овај указ-закон ратификовао је турски парламент тек децембра 1914 године а публикован је почетком јануара 1915 године. — За све то време, један део територије на којој су се налазили светионици био је у грчкој власти. Још јануара 1913 прекинути су преговори, вођени у Лондону за закључење мира са Турском; крајем марта 1913 предало се Једрене, а крајем априла Скадар. Већ 1 априла, на интервенцију великих сила, Турска је примила прелиминаре мира, но ови су прихваћени од балканских савезника тек 20 априла. По овим прелиминарима Турска уступа савезницима своје европске области западно од линије Енос—Мидија (са изузетком Албаније и Крита), као и острва Егејског мора (фебруара 1914 велике силе доделиле су Грчкој ова острва са изузетком три острва: Имброс, Тенедос и Кастелоризо). То су главне одредбе, које су ушле у Лондонски уговор од 30 маја 1913 године. Овај уговор, који није био ратификован, није ништа говорио о концесијама, које су отоманске власти октроисале на уступљеној територији. То питање требала је да расправи „Финансиска комисија за балканске послове“, која је заседавала у лето 1913 год. у Паризу. Но закључци ове комисије нису прихваћени од заинтересованих влада. — По свршетку другог балканског рата Турска и Грчка закључиле су мир Атинским уговором од 1/14 новембра 1913 године. По чл. 5 тога уговора права стечена „до окупације уступљених области“ имала су да буду поштована. После светског рата и после нератификованог Севрског уговора о миру од 1920 год, мир између Грчке и Турске васпостављен је Лозанским уговором од 24 јула 1923 год. Питање концесија расправљено је у протоколу XII уз тај уговор. У чл. 9 Протокола утврђено је да се као датум за признање уговора о концесији за територије одвојене од Турске на основу Лозанског уговора о миру има узети 29 октобар 1914; за територије пак одвојене од Турске услед балканских ратова, одлучни датум је дан ступања на снагу уговора којим је стипулисан пренос територије.

Још од 1913 године Грчка је покушавала да преузме светионике од француске фирме, а од 1924 године Грчка је стала на гледиште да је концесија истекла 4 септембра 1924 године. Но и поред тога француска фирма је наплаћивала светионичке таксе све до 1929 године, кад јој је грчка влада одузела ову привилегију. Фирма је преко француске владе тражила заштиту, и после неуспелих преговора за споразум поведени су преговори да се овај спор изнесе пред Стални суд међународне правде. После дугих преговора компромис је закључен у априлу 1931 год. а ратификован тек две године касније. Компромисом је позван Суд да расправи пи-

тање „да ли је уговор од 1/14 априла 1913 између француског друштва Колас и Мишел, названог „Општа администрација светионика Отоманске империје“ и отоманске владе, којим је продужен уговор о концесији уступљеној томе друштву од 4 септембра 1924 до 4 септембра 1949 године, правоваљано закључен (*dûment intervenu*) и према томе дејствује према грчкој влади у погледу светионика који се налазе на територији уступљеној Грчкој после балканских ратова или касније“. Дакле, главно питање које је постављено Суду састојало се у тумачењу је ли уговор о продужењу концесије од 1/14 априла „правоваљано закључен“, и према томе је ли Грчка њиме везана. Грчка влада је истицала да је Турска закључила тај уговор кад је један део територија на које се уговор односио већ био окупиран од грчке војске, и кад је турска влада већ била изјавила силама пристанак да уступи тај део своје територије. Према томе, уговор којим је продужена концесија није правоваљан, јер Турска није могла да уступи права на будућој територији Грчке: Турска је у ствари уступила извесна права која сама није имала, и тиме дошла у супротност са општим правним начелом: *nemo dat quod non habet*. Јер, према грчком мишљењу, овде се у погледу правоваљаности закључења уговора питање мора расправити са гледишта међународнога права: да ли држава може својим уговором да обавезе другу државу, која је окупирала један део територије државе што се обавезује. Суд се није сложио са грчком тезом да се питање правоваљаности закључења уговора има расправљати са гледишта међународнога права, већ је стао на гледиште да се оно мора расправити само са гледишта турског права.

Суд је дошао до закључка да се морају расправити три основна питања: најпре, да се утврди намера странака у погледу предмета уговора, затим, да се утврди је ли уговор „правоваљано закључен“ према отоманском праву, и најзад да се испитају грчки приговори против уговора.

Грчка је влада истицала тезу да се уговор од 1/14 априла 1913 године могао да односи само на оне територије, које су и даље остале турске, да се дакле предмет уговора ограничава тако да се њиме не обухватају територије окупиране од Грка. Суд није усвојио ово грчко гледиште, које се у главном заснивало на тврђењу да је султан већ 1 априла изјавио силама посредницама пристанак да уступи извесне територије балканским савезницима, као и на тврђењу да према међународном праву турска влада није могла да уступа концесије у окупираним територијама. Суд није био убеђен грчким аргументима. Он је стао на гледиште да странке приликом закључења уговора нису имале интерес да умањују предмет раније концесије, јер је концесионарима била важна величина прихода а отоманска влада је желела да добије што већи зајам на подлози залогe прихода од концесије. Преговори о

продужењу концесије почели су још пре балканских ратова, те се отуда извесно не може тврдити да је постојала намера да се ограничи предмет концесије, јер да је таква намера постојала у уговору би то било изречно речено. Најзад, у тренутку кад је уговор закључен, још није била коначно одлучена судбина свих територија, и у ствари Турској су касније била враћена три острва. Чак и кад би постојало једно опште признато међународноправно начело, које би забрањивало сувереној држави да предузима мере у погледу окупираних територија, странке које су закључиле уговор 1913 године могле су претпоставити да ће се питање концесија расправити касније уговором о миру између Турске и Грчке. Са свих тих разлога Суд је стао на гледиште да уговор од 1/14 априла 1913 год. није ограничен чињеницом што су неке територије тога дана биле окупирание од балканских савезника.

Тежиште целог спора, као што смо видели, било је у тумачењу Суда да ли је уговор од 1913 био „правоваљано закључен“ према отоманском праву. Суд је овом питању посветио нарочиту пажњу и дао једну детаљну анализу отоманског права. Уговор закључен 1-14 априла 1913 год. од стране турске владе озакоњен је једним указ-законом од истог дана. У то време турски парламенат није био на окупу, а ондашњи отомански устав у свом чл. 36 предвиђао је могућност доношења указ-закона у случају хитности, кад парламенат није на окупу, стим да се такви указ-закони санкционишу путем султанове ираде и поднесу на одобрење парламенту, чим се овај састане. Из подробног излагања Суда види се да су указ-закони у Турској у пракси доношени у знатном броју: у извесним периодима, чак и после реформе од 1909 године, три четвртине законодавних аката доношени су путем указ-закона. Како у време закључења уговора парламенат није био на окупу, остало би питање да ли је нужа изазвала хитност доношења указ-закона којим се снажио уговор. Грци су порицали хитност потребе озакоњења уговора, који је имао да ступи са снагу тек једанаест година касније. Међутим, Стални суд међународне правде стао је на гледиште да је турска влада заиста овде морала да хитно озакоњује уговор, јер је само на тај начин могла да добије аванс од 500.000 турских лира, који јој је био потребан с обзиром на ситуацију државе на крају балканског рата. Овај указ-закон санкционисао је султан и он је накнадно био послат парламенту на ратификацију. Турски устав не предвиђа рок у коме се указ-закони имају накнадно ратификовати од стране парламента, а поменути указ-закон био је најзад ратификован. А како ова ратификација у ствари садржи накнадно политичко оправдање владе а не установљавање за будућност законских одредаба, које би се наметнуле становништву уступљених области, то није значајно питање да ли је цесијом тих по-

крајина Грчкој престала надлежност турског парламента за доношење законодавних аката који би се односили и на те крајеве. С друге стране, према турском праву указ-закон није ништав због тога што је непријатељ окупирао један део власти на коју се односи уговор. У уставном праву, једино дефинитивна цесија производи правно дејство насупрот правима законитог суверена. Међународноправно питање да ли држава наследница може бити везана неким уговором или законом који су издати за време војне окупације, остаје сасвим изван овог резонавања. Отуда је Суд закључио да је према турском праву указ-закон од 1/14 априла 1913 год. пуноважан. Према томе би и уговор о продужењу концесије био такође пуноважан између странака које су га закључиле, и то независно од чињеница што је формалност ратификације указ-закона од стране турског парламента наступила тек после уступања извесних територија о којима је реч у уговору. По гледишту Суда није било никаквих недостатака који би могли да оспоре ваљаност уговора.

Најзад, Суд је претресао грчке приговоре о ваљаности уговора од 1/14 априла 1913 године. Грчка је нарочито истичала извесне одредбе хашких конвенција из 1899 и 1907 год. о законима и обичајима сувоземног ратног права. Питање се поставило да ли по општим правилима међународнога права територијални суверен има право да уступи извесне концесије на окупираној територији, и какво је њихово правно дејство према држави која врши окупацију и која касније стиче окупиране територије. Суд је у овом питању стао на гледиште да је у конкретном спору одлучујућа одредба Протокола XII уз Лозански уговор о миру, према којој Грчку обавезују сви турски уговори о спорној територији, закључени до дана ступања на снагу Атинског уговора о миру, т. ј. до 16/29 новембра 1913 год., два дана по закључењу Атинског уговора. Како је уговор од 1/14 априла 1913 године закључен пре ступања на снагу Атинског уговора, то се има сматрати да је он правоваљано закључен и да потпуно обавезује Грчку.

Са свих тих разлога, Стални суд међународне правде, у својој пресуди од 17 марта 1934 год., са десет гласова против два, одлучио је да је уговор закључен 1/14 априла 1913 године између између француског друштва Колас и Мишел („Општа администрација светионика Отоманске империје“) и отоманске владе, којим је продужен од 4 септембра 1924 до 4 септембра 1949 године уговор о концесији уступљеној томе друштву, правоваљано закључен и према томе дејствује према грчкој влади у погледу светионика који се налазе на територији што јој је била додељена после балканских ратова и касније.

Судија Анцилоти и грчки ад хос судија Сефериадес дали су своја детаљно образложена одвојена мишљења, усвојивши у главном аргументацију грчке тезе, која је на Суду остала у мањини.

Д-р Илија А. Пржић

## ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИСКА ХРОНИКА

### Наши трговински односи са Средњом Европом

У нашим трговинским односима са земљама Средње Европе дошло је, у току прошлога месеца, до извесних промена, на којима се, имајући у виду важност тих земаља за нашу спољну трговину, треба задржати. С једне стране, ступање на снагу допунског трговинског споразума са Италијом у вези са потписом римског пакта између ове земље, Аустрије и Мађарске, као и наговештена ревизија нашег трговинског уговора са Аустријом и прекид преговора за допунски споразум с Мађарском; с друге стране, закључење трговинског уговора с Немачком и букурешки састанак привредне Мале антанте, цео тај сплет догађаја наговештава нове поремећаје у трговинским струјама централне Европе и нове трговинско-политичке оријентације у овоме делу нашег континента.

Наша земља је, по сили свога географског положаја и саобраћајних веза, уопчана у привредни систем Средње Европе. Сва досадашња настојања наше трговинске политике да тежиште наше спољне трговине помери у правцу медитеранских пијаца и Леванта нису дала практичне резултате. У основу међународних економских струја постоје извесне природне упућености, које се тешко могу изменити. Статистика наше спољне трговине за 1933 показује да релативан значај централне Европе, као потрошача наших производа и као нашег лиферанта, није опао. Централна Европа, подразумевајући ту и Италију, у тој години је апсорбовала три четвртине нашега извоза и учествовала са преко 65% у нашем увозу. Ове цифре су толико речите, да је излишно подвлачити факат привредне зависности наше од Средње Европе.

Ако бисмо хтели да у грубим потезима дамо слику нашег извоза, могли бисмо рећи да групе житарица са воћем, стоке са сточним производима и шумских производа улазе са по 20% у његов састав, група живине с јајима са скоро 10%, група руда и бакра такође с неких 10%, док се остатак од приближно 20% распоређује на читав низ другоразредних артикла. Извоз *стоке* је различно оријентисан. Пласман говеда зависи од италијанског тржишта, које апсорбује преко 60% нашег извоза, у мањој мери од грчког и аустриског тржишта. Извоз свиња је упућен на Аустрију, која троши преко 70% вишка наше производње, у мањој мери на Чехословачку. Извоз *ситне* стоке зависи у потпуности од грчке пијаце. Извоз *јаја* је у потпуној зависности од Средње Европе. Немачка апсорбује 28%, Аустрија 20%, Швајцарска 21%, Италија 17% и Чехословачка 9%. *Жишарице* иду највећим делом у Аустрију, Чехословачку и Немачку, мањим

на запад. *Воће* је скоро искључиво упућено на Средњу Европу. Чехословачка апсорбује више од трећине нашег извоза јабука, свежих и сувих шљива. Аустрија купује приближно једну трећину нашег извоза јабука и сирових шљива, док Немачка има мање интереса за свеже воће, али зато троши скоро трећину нашег извоза сувих шљива. Остатак нашег воћног извоза иде у остале земље централне Европе. Што се тиче *дрва*, Италија му је главна пијаца. Она апсорбује преко 70% од нашег извоза четинара, око 60% буковине и 33% хрстовине. Остале пијаце средње Европе показују мањи интерес за дрво (Швајцарска троши хрстовину, Мађарска четинаре). Према томе, остатак извоза дрва распоређује се на Француску и њене колоније (12% четинара, 11% хрстовине), на Шпанију (20% буковине), Белгију (17% хрстовине), Енглеску (10% буковине) итд.

Са Италијом, која још увек остаје главно наше тржиште, нарочито за говеда и дрво, везује нас трговински уговор од 1924, који је у више прилика претрпео измене и допуне. Измене су дошле с једне стране као последица аугарских тежња италајанске привредне политике, а с друге као последица опште привредне кризе. После „житне битке“, која је Италију довела у могућност да сама подмирује своје потребе у пшеници, дошла је на ред „сточна битка“. У тежњи да повећа властиту производњу стоке, Италија је морала да приступи повећању царина. Како су ове биле везане у нашем уговору од 1924, то је 25 априла 1932 дошло до допунског споразума, који је омогућио Италији да сточне царине знатно повећа. Допунски споразум од 4 јануара 1934 донео је преређење италијанских сточних царина у смислу новог повећања. Царине на грло замењене су царинама на тежину, и то тако да килограм меса буде оптерећен царином од скоро 2 лире (8 динара). У исто време, наговештено је и знатно повећање царина на дрво, које нису биле везане с нама (од 1 на 9 лира). На тај начин су извозне могућности наше за Италију прилично сужене. Други неповољан фактор за наш извоз у томе правцу лежи у клириншком споразуму, закљученом са Италијом концем 1932. У времену кризе Италија није хтела да толерира велику активност нашег трговинског биланса, и овим споразумом је пристала да нам свега 15% од вредности нашег извоза исплаћује у слободним девизама, што значи да остатак наших потраживања можемо реализовати једино путем увоза италијанске робе.

Крај свих незгода које ови накнадни споразуми значе за наше трговинске односе са Италијом, они не претстављају за нас ону опасност, која може наступити од привредног зближења Италије са Аустријом и Мађарском. Највећа опасност лежи у диференциалном третирању наше трговине, у корист аустриске и мађарске. Већ семериншки споразуми о „извозним кредитима“ од 1932 учинили су први корак у томе



правцу. Они су под именом извозних кредита маскирали преференцијале које Италија даје аустриском дрвету и мађарској стоци. Са повећањем италијанских царина на дрво и стоку створена је повољнија основица за преференцијалну политику у корист Аустрије и Мађарске, коју је Италија отворено признала у римском пакту, закљученом прошлог месеца. Тај пакт је створио за нас једну нову ситуацију, према којој морамо заузети одређен став. По среди су главни наши интереси на италијанском тржишту: пласман говеда и дрвета. У обостраном интересу наше земље и Италије било би да се то питање повољно реши. У супротном случају мораћемо тражити излаз на другој страни, уз контра-уступке који ће логично ићи на рачун Италије.

Са Аустријом и Мађарском, које су ориентисале своју трговинску политику у правцу стварања једне економске заједнице са Италијом, наши трговински односи изискују такође једну радикалнију ревизију. Са Аустријом нас везује трговински уговор од 3 марта 1932 и накнадни споразум од 9 августа 1933. Овим споразумима утврђене су царине за главне наше извозне артикле и контингенти за стоку и месо. Поред тога, обезбеђен нам је преференцијал за годишњи контингент од 5000 вагона пшенице. После споразума са Италијом и Мађарском, Аустрија тежи да повећа увоз свиња и житарица из Мађарске на наш рачун. Она је Мађарској дала за пшеницу већи преференцијал од онога који ми уживамо, а поред тога наговестила је своју намеру да нам смањи досадашње сточне контингенте. Такве мере мораће изазвати реакцију с наше стране. Повољност нашег трговинског биланса с том земљом (у 1933 извезли смо за 732 милиона динара, а увезли за 463 милиона) и важност њеног тржишта специјално за наш извоз свиња (од 200.000 комада оно апсорбује 150.000) намећу нам велику обавезност. Али нема сумње да се ти односи морају што пре пречистити. Што се тиче Мађарске, према њој се налазимо у много јачем положају. Размена се обавља на бази компензације, при којој ми купујемо мађарске индустријске производе а дајемо у замену наше дрво, коже, руде и неке хемиске производе. Трговински уговор од 1927 допуњен је споразумом од 15 маја 1933, којим су утврђени контингенти за неке наше извозне производе чији је увоз Мађарска ограничила. Преговори за обнову овог допунског споразума прекинути су ових дана, због познате оптужбе коју је мађарска влада поднела Лиги народа против наше земље. У опште, са целом овом групом земаља (Италија, Аустрија, Мађарска), с којом су се доскора наши трговински односи повољно развијали, погоршале су се наше привредне везе услед уплитања чисто политичких момената. С њима нам претстоје накнадни споразуми који би искључили преференцијале на нашу штету или ограничење међусобне трговачке размене и ориентисање наше трговине у другим правцима.

На супрот овим неповољним моментима, може се забележити закључење новог трговинског уговора с Немачком као једна повољна чињеница. Уговор је потписан у Београду 1 маја о. г. После неуговорног стања, које је настало 6 марта 1933 и царинског провизориума закљученог 29 јула исте године, дошло је до регулисања наших економских односа са Немачком на једној широј основици. Овим уговором дали смо Немачкој највеће повлашћење и консолидовање читавог низа царина које интересују немачку индустрију. Од Немаца смо добили поред одговарајућих повластица и ветеринарски споразум и конвенцију о туризму, која нам обезбеђује знатне повластице. Париски „Енформасион“ објавио је да су нам Немци дали и замашне преференцијалне контингенте за пшеницу, кукуруз, уљано семе, дуван, воће, стоку и месо, маст, дрво и друге наше производе. Ако је то тачно, онда можемо очекивати не мале користи од овога уговора. Истина, у већини ових производа Немачка је толико развила властиту продукцију, да безмало покрива своје потребе, Али треба при томе имати у виду да релативно мале количине које Немачка сада увози претстављају за нашу земљу још увек широке могућности, које нам могу допустити да знатно поправимо свој положај у односу према Немачкој. Јер мора се признати да се у последње време наша трговачка размена с Немачком није најповољније развијала. Истина, велики пасивни салдо, који је био стална појава у нашем трговинском билансу с том земљом, редуциран је благодарећи везивању немачких потраживања, али је зато укупан трговински волумен осетно пао, а наша земља је сведена на лиферанта сировина потребних немачкој индустрији: преко 40% од вредности нашег извоза у Немачку сачињавао је сам бакар. Ако нови уговор допринесе живљем интересовању Немачке за наше пољопривредне производе, може се очекивати да нам он добрим делом надокнади оне штете, које нам рестриктивне и диференцијалне мере у Италији и Аустрији предочавају.

Развитак нашег извоза може се очекивати такође и у правцу Чехословачке. Волумен наше трговине са овом земљом смањује се из године у годину, и изравнавање трговинског биланса, које је забележила статистика за 1933, постигнуто је на рачун нашег увоза из Чехословачке, не у корист нашег извоза. У већим количинама Чехословачка купује поред нашег дувана, једва још неколико артикала (свиње, јаја, житарице, воће), премда постоје још увек широке могућности за нашу трговачку размену с том земљом. Слабо искоришћавање ових могућности дугује се поглавито ограничењима у виду дозвола и контингента, које је Чехословачка поставила при увозу робе из иностранства. Због ових ограничења наш трговински уговор од 1928 и допунски (тарифски) споразум од 1931 нису могли дати жељени ефекат. Образовање привредне Мале антанте у фебруару прошле го-

дине побудило је наде у оживљавање трговинског промета између наше земље и Чехословачке. Први услов за то оживљавање треба да буде укидање поменутих ограничења и обезбеђење специјалних царинских повластица за нашу земљу и Румунију, као чланице овога новог економског савеза. Први састанак Привредног савета Мале антанте, одржан концем прошле године, донео је један план о организацији трговачке размене између тих земаља, који предвиђа у првом реду стварање извозних и увозних организација, уређење саобраћајно-тарифских питања, спровођење нормализације у индустриској производњи, а тек у другом плану царинске повластице. При садашњим привредним приликама, требало би свакако дати првенство царинским питањима (подразумевајући ту не само износ царина, него и сва ограничења при увозу) да би дошло до брзих резултата. То је гледиште, изгледа, и дошло до изражаја на другом састанку привредне Мале антанте, одржаном у Букурешту од 28 априла до 9 маја о. г. Међутим, коначно решење по овим питањима остављено је за трећи састанак, који ће се одржати у Београду, августу о. г. При решавању ових питања, мора се водити рачуна о правима и интересима трећих земаља. Та околност може успорити доношење потребних споразума и њихову примену. Али ако се привредни блок Италије, Аустрије и Мађарске оствари на наш рачун, нема сумње да ће се лакше прећи преко тих обзира и брже доћи до практичне реализације привредног блока Мале антанте. Привредна Мала антанта може постојати без обзира на образовање италијанског привредног блока на Дунаву. Али образовање и одржавање овога блока утицаће свакако на природу и значај економске заједнице држава Мале антанте. Није искључено зато да нам скоро будућност резервише појачање и проширење наших трговинских односа са Немачком и Чехословачком на рачун оних са Аустријом и Италијом.

Д-р С. Обрадовић

## СУДСКА ХРОНИКА

**Један интересантан случај примене *clausulae rebus sic stantibus* по швајцарском грађанском праву.**

Ми живимо у времену једне привредне кризе, која је као тешка мора притисла све државе на земљином шару. Разна девизна и царинска ограничења, која спутавају привредни међународни саобраћај, падање валута у многим земљама, изванредна колебања цена индустријским и аграрним производима, инфлација и дефлација, укидање златног важења врше своје кобно дејство и на правни живот народа. Отуда

сада све већи значај има *clausula rebus sic stantibus*, т.ј. схватање да се један уговор закључује под *прећујћом прејшћо-штавком* да прилике бар приближно имају да остану исте и после закључења уговора до времена његовога испуњења, и да стога уговор губи своју за уговораче обавезну снагу кад се прилике, које се у тренутку закључења уговора нису могле предвидети, промене. Тим се питањем недавно имао бавити и швајцарски Савезни Суд у Лозани (највиша судска инстанција). Док је раније овај суд у својим одлукама на то гледао да ли је у уговору утврђена чинидба за дужника постала тако тешка да би њено испуњење довело до пропасти дужникове, у новије време услови за судијско утицање на уговор мало су проширени, при чему нису више једино меродавни обавеза дужникова на чинидбу и способност уговорног дужника у погледу чинидбе. Мора се сада, услед промењених прилика, гледати да ли је наступила *очигледна неспразмера* између чинидбе и противчинидбе у уговору тако да би чврсто држање и упорно захтевање једнога уговорача да се уговор испуни представљало зеленашко искоришћавање тешкога положаја другог уговорача. Услед тога може се *clausula* применити и на уговоре, код којих нису у питању велике суме и код којих није у питању ничија егзистенција.

Један хотелијер у Андермату, у Швајцарској, био је закључио са издавачем немачких „Аутомобилских Новина“ у Берлину, 6 маја 1927 године, уговор о оглашавању његовог хотела (72 огласа) тако да огласи, почевши од маја 1928, буду расподељени, по плану који је одредио хотелијер, на време од 48 месеци. У јулу 1931 био је издао председник немачког Рајха једну уредбу, по којој се такса за путовање немачких држављана у иностранство подизала на 100 немачких марака за сваку особу. Због тога је хотелијер известио 6 августа 1931 немачку издавачку фирму да ова такса потпуно спречава свако путовање немачких гостију у Швајцарску, због чега он сматра сваку рекламу свога хотела у Немачкој као бескорисну и уговор о оглашавању као раскинут; у своме писму од 22 октобра 1931 допунио је своје раније писмо у коме да он и девизне одредбе убројава у „мере спречавања“, споменуте у њему. Берлински издавач новина није хтео да призна раскид уговора, и зато је још нештампане огласе штампао у новинама, и поред приговора швајцарског хотелијера, а за тим га је тужио код надлежног средског суда да овај утврди да уговор о оглашавању још једнако обавезује уговораче и да тужена страна има да плати по 30 марака за сваки оглас. Његову је тужбу одбио како рескри суд тако и виши суд, упућујући на *clausula rebus sic stantibus*. По правном леку ствар је онда дошла пред Савезни Суд. Тужилац је истицао да уговор о оглашавању по схватању јурисдикције потпада под прописе о уговору о делу (*Werkvertrag*) а према чл. 377 швајцарског закона о облигацијама може поручилац одустати од уговора пре свршетка дела само уз плаћање накнаде за већ извршени посао и пуно обештећење подузетника. Претпоставке за примену *clausulae rebus sic stantibus* не постоје, вели тужилац, јер тачка за путовање била је у снази само од 22 јула до 26 августа 1931; осим тога огласи су делом 1932 били изашли кад је немачка влада своје наредбе била ублажила а Швајцарска била издала противмере.

Пресудом од 5 маја о. г. Савезни Суд *одбио* је рекурс и потврдио одлуку нижега суда.

И за наше прилике примена *clausulae rebus sic stantibus* има у данашње време великога значаја. Што се тиче нашега права о томе сам писао и „Архиву“ бр. 6, књ. III (XX), стр.

417 и даље. Ипак напомињем да се питање примене ове клаузуле по србијанском грађанском закону може дискутовати с озбиром на §§ 547 и 8. Како треба протумачити пропис § 547 који каже: „Сви уговори ваља да се у оно време, на оном месту и на онај начин изврше, као *што који уговор гласи*“? Да ли ове речи „као што који уговор гласи“ значе да се треба буквално држати речи у уговору или треба смисао њихов протумачити тако да се то „са основима здравог а разума и природне правце слаже“ (§ 8)? „Здрав разум“ и „природне правце“ упућују на то да се „*clausula rebus sic stantibus*“ подразумева код свију теретних уговора.

Д-р Д. Аранђеловић

### Суд није дужан доставити оптужницу у поступку по закону о штампи

(Касациони суд у Београду, Кре — 830 од 14. новембра 1933)

Против пресуде Окружног суда у Шапцу од 8. септембра 1933. год КШТ. 1/33, изречене против оптуженога Н. С. због дела из чл. 52 у вези 56. Зак. о штампи, изјавио је ревизију оптужени Н. С., тражећи да се поменута пресуда поништи, између осталог, и са разлога, што му није достављена оптужница у смислу §§ 202—204 суд. крив. пост., као и што је суд решењем одбио постављени захтев одбране на претресу, да се суђењу приступи тек пошто се оптуженом достави оптужница.

Касациони Суд у Београду решењем својим од 14. новембра 1933. год. Кре 830/2 одбацио је ревизију оптуженог као неосновану, наставши у погледу овог разлога ревизије:

„Да је неоснован навод којим се упућује на повреду закона из т. 5. § 336. к. с. п., зато што је Суд одбио оптуженог од тражења, да му се не суди пре, но што му се достави оптужница, јер је оваква одлука суда сасвим правилна и на закону основана, пошто према чл. 95. зак. о штампи прописи судског кривичног поступка у погледу достављања оптужнице оптуженицима не вреде за дела из закона о штампи, јер се противе Чл. 85. зак. о штампи“.

Ово питање код наших нижих судова није било једнообразно решено, а оно је изазвало контроверзе и код одељења Апелационог Суда, која су имала да решавају о приговорима противу оваквих оптужница. Ствар није била дефинитивно расчишћена ни код наших правних писаца. Док једни заступају гледиште да има места приговору противу овакве оптужнице, схватајући ову као институт општег кривичног поступка,<sup>1)</sup> дотле други заузимају становиште да противу овакве оптужнице не може бити приговора. Оптужница је одмах правноснажна ако је потребно говорити о правноснажности ове. Стављање под оптужбу бива дефинитивно подношењем оптужнице — чл. 73 з. о ш. а кад је у питању допуна доказа пре претреса онда тек кад решење о стављању под суд постане извршно — чл. 84 зак. о штампи.<sup>2)</sup>

<sup>1)</sup> В. Мил. В. Вељовић: Закон о штампи и право изјављивања приговора на оптужницу (§ 204 ксп.) Бранич 1933 год. стр. 1 и с.

<sup>2)</sup> В. Бор. Д. Петровић: Да ли се може изјавити приговор на оптужницу у смислу § 204 ксп. и кад је у питању оптужница по закону о штампи. „Правосуђе“ 1933 стр. 200 и Др. Видан О. Благојевић: Око примене закона о штампи. „Правосуђе“ стр. 193.

Овде доносимо најзад једну одлуку Касационог Суда у Београду, који заступа гледиште већине, налазећи сасвим исправно, да је оптужница специјални институт поступка стављања под оптужбу код штампарских кривичних дела т. ј. поступка из закона о штампи, и да се на тај специјални институт не може да примењују опште одредбе о приговору противу оптужница — 204 к. с. п. Овим мислимо да је питање дефинитивно расправљено у колико се оно односи на судску праксу, и у колико ова може у кривичним стварима бити постојана (в. о овоме § 55 и § 48 тач. 4 зак. о уређењу редовних судова).

За сада ова одлука претставља гледиште Касационог Суда у Београду у овој ствари и једнообразна примена прописа чл. 73 и чл. 84 зак. о штампи може се постићи на подручју Касационог Суда у Београду сада једино још путем захтева за заштиту закона (§ 41 к. с. п.) Од једнообразне примене у целој држави за сада смо далеко, пошто не постоји могућност нити је у закону о уређењу редовних судова у вези са чл. 46 уводног закона од 9 јула 1930 год., предвиђен поступак ради изједначења неједнаког тумачења кривичног законодавства од стране појединих одељења Касационог Суда. Тек установом једног Касационог Суда моћи ће се и у кривичним правним предметима постићи једнообразност у примени кривичног законодавства, али и та једнообразност неће још значити и постојаност судске праксе, јер § 58 зак. о уређ. ред судова предвиђа само у грађанским предметима начелне одлуке које су обавезне за сва већа Касационог Суда.

Иван Д. Петковић

### Обавеза накнаде штете по § 385 србијанског гр. суд. пост.

(1) Тужилац М. у тужби поднетој среском суду за град Београд претставио је, да му је тај суд својим решењем одобрио забрану на примање у суми од 5.000.— динара, колико је дужник тужиоца Х. имао код фирме В. То решење о забрани достављено је фирми В., која је решење примила а суд није известила у см. § 385 гр. суд. пост да дужник М. код ње нема никаквог потраживања, услед чега је наступила законска претпоставка да се горња сума налази у ње. Како је овим пропуштањем тужилачка страна оштећена кривицом фирме В. за суму од 5.000.— динара, на колико је горња забрана одобрена, то је молила суд да туженог В. осуди на плаћање износа од 5.000.— динара са осталим трошковима. За доказ свог тражења поднела је решење о забрани и осуди дужника Х. као и уверење надлежног суда да тужени В. у законом року није известио суд да се примање у 5.000.— динара не налази у ње.

Тужена страна у одговору на тужбу изјављује да дужник Х. није имао никада код ње никаквог потраживања, а баш и да је имао било би потребно да се докаже да је штета учињена као и њена величина, што се ничим не доказује те стога молила је суд да тужиоца одбије од његова тражења.

Срески суд својом пресудом бр. 147863/33 усвојио је тужбени захтев, дајући за то следеће разлоге:

„Да се парничари споре због накнаде штете § 800 гр. зак. у вези § 385 гр. суд. пост.

Да је тужени В. примио решење овог суда бр. 51190/33 што се доказује рецелисом поднетим на белешци од 7 новембра 1933 год., те да је у смислу § 385 гр. суд. пост. био дужан у року од 15 дана од пријема поднетог решења известити суд, да Х. код њега нема никакво примање, а како тужени М. није извршио чињење које је у смислу горњег прописа био дужан да учини, то је он својим пропуштањем оштетно — § 800 гр. зак. — тужилачку страну за суму која се тужбом тражи, па како је ово његово нечињење-пропуштање доказано поднетим рецелисом уз белешку од 7 новембра 1933 год. и уверењем овог суда бр. 148693 поднетим уз тужбу као јавним исправама § 188 гр. суд. пост. то се исти има осудити на плаћање горње суме и осталог, а као крива страна и на плаћање такса и трошкова § § 31 и 800 гр. зак.

Суд је ценио и приговоре тужене стране да иста није примила поменуто решење, да није била дужна да суд извести да Х. нема код ње никакво примање и да штета никаква не постоји, па је нашао да су исти неумесни и недоказани — § 178 г. с. п.“

По жалби тужене стране Београдски апелациони суд пресудом бр. 12396/33 преиначио је ову пресуду и одбио тужилачку страну од тражења:

„Тужилачка страна пре свега ничим није доказала да је њен дужник Х. заиста и имао какво потраживање од туженог М., да би се могло узети да је неизвештавањем суда у см. § 385 гр. суд. пост. тужени причинио штету тужиоци и да је за исту одговоран. Затим, ако се баш и узме да је претстављено потраживање Х. према туженом М. постојало у моменту достављања решења о забрани, ипак се тужени М. не може осудити на накнаду штете тужиоцу само зато што није известио суд у см. § 385 гр. суд. пост. Јер тужилац није поднео доказе о томе да своје потраживање према дужнику Х. није остварио из какве друге имовине Ха., те да би се пропуштање чинидбе од стране туженог М., коју му је налагао пропис § 385 гр. суд. пост., могло сматрати као његова кривица из које је проистекла претстављена штета за тужиоца.

Према томе, кад тужилац није доказао сам факат штете, онда је његово тражење да му тужени исту накнаду неумесно, па се стога од истог као таквог има одбити—§ 178 г. с. п., а с обзиром на § 800 гр. зак. у в. § 98 г. с. п. осудити да туженом М. накнади све трошкове.“

2). Тужилац П. тужбом упућеном среском суду за срез врачарски претставио је, да је решењем Београдског трговачког суда бр. 50933/33 одобрена забрана на плату његовог дужника Л. запосленог код предузећа А. М. у Раковици а за обезбеду меничног дуга у 1.000.— динара. Када је та забрана оправдана осудним решењем, извршна власт позвала је наредбом предузеће да јој достави узабрањену суму на распоред, наша је ово известило пол. власт да је дужник Л. надничар услед чега му ништа није одузимано, наводећи да се по закону од наднице ништа не може узабрањивати. — Како је неизвршивањем забране предузеће оштетило тужиоца, то је он тужбом уз коју је приложио потребне доказе о горњем молио, суд да тужено предузеће осуди на плаћање причињене му штете у 1000 динара.

Тужена страна у одговору на тужбу навела је, да је решењем заиста одобрена забрана на плату дужника Л., али да је предузеће у законском року известило суд да је Л. надничар и да му се као таквом не може одузимати ништа по забрани, а како по том акту суд није наново наложио предузећу да се одузимање врши-то оно забрану није ни извршило. Да је на време известила суд, тужена страна приложила је препис акта упућеног суду.

Српски суд пресудом бр. 995/33 пресудио је по тужби:

„Да је основ спора накнада штете.

Тужилачка страна за доказ свог тужбеног тражења приложила је у овереном препису наредбу Извршног одељења управе града Београда бр. 84829 од 13. V. 1931 год., из које се види да је туженој фабрици наређено да узабрањене принадлежности Ла. пошаље одељењу.

Међутим тужена фабрика није наплату извршила а није ничим ни доказала, да се наплата од дужника Л. није могла извршити, нити је могла доказати да је о немогућности наплате известила у законом року од 15 дана надлежни суд § 385 од. 1 гр. суд. пост. Сем тога што тужена страна копијом свог писма — приватном исправом — тврди: да је известила Трговачки суд а не да је изјавила жалбу на решење нема правне вредности § 189 од 2 гр. суд. пост.

Из свега предњег излази: да је тужена страна наплату дуга правним путем, од дужника Л, намерно спречила и на тај начин тужиоца оштетила те се у смислу § 385 од. г. с. п., 31 и 800 гр. зак. тужена страна има осудити да накнади тужилачкој страни 1000.— динара главног меничног дуга са таксом и трошковима.“

По документованој жалби заступника тужене стране Београдски апелациони суд преиначује ову пресуду и тужиоца одбија од тражења: „Апелациони суд нашао је да пресуда среског суда не може опстати по закону, јер тужилачка страна ничим није доказала да је тужена фабрика пренебрегла своју дужност из § 385 г. с. п. од. II, односно да није у законском року известила трговачки суд о томе, да се узабраћено примање не налази код ње, јер поднето писмено уз тужбу не може се сматрати као доказ, па се пресуда има преиначити и тужилачка страна има одбити од свог тражења као недоказаног § 178 гр. суд. пост.“ (Мањина Апелационог суда снажи среску пресуду).

П. Д. Вучковић

**Потврда благајника и ликвидатора о пријему новца на благајни банке пуноважна је и обавезује банку на повраћај примљеног новца, и ако они нису нарочитим пуномоћијем овлашћени за пријем новца.**

Р. М. из Београда, тужбом својом Бр. 50307/31 год. представио је суду, да је решењем Трговачког суда Бр. 2967/30 год. упућен на парницу да тим путем докаже своје потраживање од Г. Б., која је под стечајем, пошто му је тражбина у стечају оспорена.

Поступајући по горњем решењу тужио је стец. масу Г. Б. и молио да је суд осуди да му плати 150.000 динара главног дуга са 6% год. интересом од 6 августа 1931 год. и таксе и трошкове.

За доказ о своме потраживању поднео је у препису две признанице и то једну од 15 октобра а другу од 17 октобра 1927 год. по којима је Б. З. из Београда, за његов рачун положила спорну суму Г. Б.

Навео је да је са његовог текућег рачуна тадашњи директор Г. Б. подигао ову суму, пошто је претходно њега фалсификовао тј. потписао на признаницама, али да се то њега не тиче, већ Г. Б., која је држала неисправне службенике. Даље је навео да је ова сума ушла у Банку, што се може видети из банчних књига, и према томе овај му се новац дугује и има му се вратити.

Тужена страна у свом одговору на тужбу навела је: да дуг не признаје, пошто исти није доказан. Поднети преписи потврда о пријему новца немају никакву вредност, јер нису издати пити потписани од лица која су могла пуноважно обвезивати Г. Б. Банка није дужна да својим књигама доказује тужиоцево тражење, а ако би суд нашао да има места прегледу књига, онда би се оне као доказ имале узети у свој својој целини. Поред тога изјавио је, да се из банчних књига види да тужилац дугује његовој властодавци 60.000 динара, па истичући ово противтражење, молио је суд да тужиоца осуди на плаћање ове суме Г. Б.

На даљим рочиштима тужилачка страна је тражила вештачење књига, а од поднетих признаница одустала је под условом. Но како тужена страна није донела књиге ради прегледа на рочиште које је зато било одређено, то је молила суд да тужену страну осуди на плаћање дуга на основу признаница, јер је најбољи доказ да је спорна сума гримљена у банци и да му банка дугује ту суму, баш то што није књиге донела да се вештаче.

Тужена страна није признала овај навод тужиоца, пошто се вели, то из признаница не види. Јер исте, не само да нису потписане од овла-



шћених лица, већ нису снабдевене ни банчиним печатом. Даље је навела да тужилац нема права да се позива на банчине књиге, пошто се тста права на ранијем рочишту одрекао, као и то да је тужилац остао без доказа у овом спору.

За овим је Београдски Трговачки Суд пресудом својом Бр. 4411/33 год. одбно тужиоца од тражења, као од тражења недоказаног, а исто тако одбно је и тужену страну од истакнутог противтражења у 60.000 дин., са ових разлога:

„Да је тужилачка страна за доказ свог тужбеног тражења поднела две признанице у препису.

По § 189 гр. с. п. приватна исправа потпун је доказ противу онога који ју је издао, у колико је она признала или у случају одрицања у колико истоветност њену подносиатељ буде доказао.

Како је у овом случају тужена страна оспорила право потписивања Г. Б. лицима, која су потписала ове признанице, јер иста нису била овлашћена да то чине, а тужилац ничим није доказао да је постојало ово овлашћење за потписивање односно задуживање Банке, то се од свог тражења има одбити, као од тражења недоказаног, а пошто за своја тражења није поднео других доказа — § 178 гр. с. п. с тим, да туженој страни накпади парничне трошкове — § 800 гр. зак. и § 98 гр. с. п.

Позивање тужиоца на Банчине књиге као доказ, да је спорна сума ушла у Банку — на ранијим рочиштима, остаје без значаја, пошто је тужилац од истих, као доказа, одустао на белешци Бр. 34038.

Што се тиче противтражења истакнутог од стране заступника тужене стране, суд налази да истоме нема места, јер ово потраживање не проистиче из тужночевог тражења, нити има везе са њим, већ је исто сасвим друго основа — § 342 ст. 2 гр. с. п., па се тужена страна од овог тражења има и одбити.

Суд је ценио и приговор тужене стране, да је тужилачка страна остала без доказа у овом спору, одустајући од признаница као доказа на роч. белешци Бр. 968, а од доказа књигама тужене стране на белешци Бр. 34068, неумесан је са разлога, што је тужилачка страна од доказа са признаницама одустала под условом, да се њено тражење утврди вештачењем књига тужене Банке.

На како тужена Банка није презентовала књиге, да би се могло извршити вештачење истих, и утврдити тражбина тужночева, то је овај повукао свој одустанак од признаница као доказа“.

На овој пресуду тужилац Р. М. изјавио је незадовољство Апелацији, која је пресудом свога I Одељења Бр. 5925 од 24 августа 1933 год. поништила пресуду Београдског Трговачког Суда и пресудила, да тужена страна Г. Б. исплати тужиоцу Р. М. 150.000 динара са 6% год. интересом од 6 августа 1931 год., 5070 дин. плаћене таксе и 5000 динара трошкова, а да се тужена страна од истакнутог противтражења у 60.000 динара према Р. М. одбије, као од тражења неумесног.

Своју пресуду I Одељење је образложило овим разлозима:

„Кад је признањем заступника тужене стране на рочишној белешци Бр. 4411/33 год. у смислу § 180 гр. с. п. као и спорним признаницама у смислу § 139 гр. с. п. доказано, да је дана означеног у тим признаницама благајник тужене Банке био Коста Константиновић, а ликвидатор М. Јанковић, који су према банкарској пракси и по закону овлашћени да за рачун тужене Банке примају на њеној благајни новац и врше исплате, онда се има узети, да је тужилац напред поменутих доказима утврдио, да је спорну суму заиста положио на благајни тужене Банке овлашћеним лицима за пријем новца, те да према томе има право да тражи да му тужена Банка ту суму врати без обзира на то, ко је према правилима и огласу о протоколацији овлашћен да Банку потписује и задужује, пошто се овде не ради ни о каквом задужењу, већ само о повраћају новца који је тужена Банка по гласу поднетих признаница примила преко својих овлашћених и надлежних чиновника — благајника и ликвидатора.

Разлози суда у погледу противтражења потпуно су умесни и основани, те се као такви усвајају и од стране Апелационог Суда“.

На жалбу тужене стране, Касациони Суд је ову пресуду Апелационог Суда оснажно решењем Бр. 7368/33 год.

Овом пресудом Београдског Апелационог Суда, која је добила потврду у највишем суду, изведено је начисто питање са којим се у пракси често лутало. Наиме, да за полагање новца на благајни Банке није потребно да лице, које полаже новац, тражи од банчаних чиновника (благајника и ликвидатора) да имају нарочито овлашћење за пријем новца, већ да је довољно што су они од стране те Банке постављени да са публиком опште, те да према томе њихове потврде о пријему новца обвезују Банку на повраћај истог лицу, које је полагање извршило и о томе добило уредну признаницу.

Другим речима повучена је јасна разлика између задужења у правом смислу речи, које би могло да учини за банку или лице са уредним пуномоћијем или заједнички по два члана банке према правилима, и просте обвезе Банке да врати суму новца, коју су примили њени чиновници постављени да по закону и банкарској пракси са публиком опште, тј. да примају новац и врше исплате.

У нашем случају, Р. М. је овлашћеним лицима — банчаним чиновницима положио суму од 150.000 динара с налогом, да се иста сума одобри његовом текућем рачуну. Они су у име Банке, која се у овом случају појављује као депозитар, примили новац и унели у Банку. Дакле новац јој је дат на чување и она је дужна да га депоненту врати.

Живко Н. Тајтацак, адв. приправ.

## ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

*Д-р Ђорђе Ж. Мирковић, Јавно трговачко друштво као правно лице, Београд, 1934 год, страна 84.*

У србијанској правној литератури врло мало је детаљно испитивано да ли је јавни ортаклук правно лице или правни однос. Већина писаца стоје на гледишту да је јавни ортаклук правни однос. Свега неколико усамљених мишљења, доиста писаца трговачког права, његових професора на Универзитету, налазе да су друштва јавног ортаклука збиља права правна лица, одвојена од својих ортака, тако да се ортачки правни однос задржава као једна унутрашња појава између ортака, док се напротив према трећим лицима јавни ортаклук, по њиховом тврђењу, јавља као посебна јуридична личност (Ђорђе Ђорђевић, Спасоје Радојичић, Велизар Митровић).

Испитујући ове две основне концепције, проматрајући коју од њих треба усвојити за србијанско позитивно право, аутор, под утицајем данашње француске школе у приватном праву, покушао је да правну природу јавног ортаклука изведе из самога живота, из судске праксе судова на подручју бео-

градског Касационог суда. Детаљним истраживањем, у нашој несрећеној судској пракси пронашао је велики број одлука из којих се може закључити судска концепција. Он је пре свега изнео одлуке које стоје на гледишту да трговачки јавни ортаклук није морално лице већ само уговорни однос. У тим одлукама истакао је карактеристичне пасусе, и из њих се види да се не може са сигурношћу тврдити да је суд, доносећи такву врсту одлука, био прецизан у тврђењу да су трговачка друштва увек само правни однос. Зато покушава да не само из тих одлука него из читавог низа других изведе да је јуриспруденција Касационог суда у Београду углавном, колебајући се између ова два основна решења, стала на гледиште да је трговачко друштво правно лице, или бар потпуно одвојена имовина. Он то изводи из ових аргумената:

Постоји лишавање другара могућности да посебно и лично газдују том имовином (ово је усвојила Општа седница Касационог суда насупрот противразлозима Апелационог суда);

Судска пракса не искључује утају и превару ортака према ортачкој имовини за време ортаклука, већ само ограничава кривично гоњење тиме да се оно не може отворити док се дефинитивно не прекину ортачки односи;

Судска пракса у стечају прави разлику између друштвене стечајне масе и појединачних стечајних маса дужника, иако дужници целом својом имовином гарантују за друштвене дугове, чак шта више непосредно за њих одговарају;

Судска пракса прави разлику између друштвених дугова и тражбина с једне стране и дугова и тражбина појединих ортака с друге стране;

Судска пракса врши чак диференцирање ових субјеката и трговачко друштво сматра за субјекта трговачког права, док ортаке сматра у погледу њихових тражбина и дуговања за субјекте општег грађанског права;

Судска пракса сматра да ортаци за време ортаклука нису сопственици ортачке својине, већ ортачка добра припадају другарима тек по престанку ортаклука;

Појам друштва или ортаклука не искључује поверилачке, односе, другари могу датовати друштву и друштво њима; То исто вреди и за јемачки однос.

Из свега овога г. М., подкрепљујући своје наводе судским одлукама, конструисе да се у нашем законодавству потпуно прима теорија да је трговачки јавни ортаклук правно лице.

Његово резонување, које се углавном ослања на владајућу француску теорију и које врло вешто искоришћује анализу појединих реченица у судским одлукама, готово сугестивно изводи теорију да је ортаклук правно лице.

Брижљиво израђена, изворима поткрепљена, пуна навођења јудикатуре (нарочито у првом делу), синтетички претстављена као целина (у II делу), — књига г. М. претставља

сјајно израђен прилог науци. Али, нека нам буде допуштено да приметимо да књига г. М., има више уџбенички карактер него монографски. Циљ је монографије да одређено питање проучи са свих страна и изнесе сва мишљења за и против. Г. М. додуше своју књигу почиње са мишљењем које не прима, он одиста у I глави своје књиге износи судске одлуке које иду против његове тезе, али он их региструје, мање анализира и скоро са њима не полемиче. Његова анализа јуриспруденције јесте издвајање места која бране његову тезу, јесте више дедуктивно резновање, које се у даним моментима поткрепљује изабраним за то аргументима, а не монографија заснована на индуктивном методу. Примера ради, нека нам буде допуштено, да наведемо шесту поставку, из које се има извести да је јавни ортаклук трговачко друштво које има правну личност. Ту г. М. вели:

Имовинску независност јавног трговачког ортаклука, правосуђе истиче и тиме што сматра да ортачка добра припадају другарима тек по његовом престанку. Отуда „кад је један ортак пао под стечај онда његова имовина у ортаклуку може се издвојити за стечишну масу, кад се иста у ортаклуку потпуно ликвидира“ (стр. 31).

Г. М. ово може употребити за своју тезу, али се исто тврђење може употребити и за супротну тезу. Може се тврдити да не постоји ортаклук као правна личност, него да постоји само правни однос, и да се тај правни однос своди на сусвојину односно на солидарну обавезу, с тим да се по ликвидирању тих односа мора узети да се у стечишну масу појединог другара и фактички уноси оно што је од првога дана правно било у њој, т. ј. онај део имовине који је био у сусвојини. У овом случају као што ни сусвојина није правна личност, ако је она грађански однос, самим тим она не мења своју битност ако је трговачки однос. Овај је аргументат заслужио бар да буде третиран, иако се данас у многим законодавствима јавном ортаклуку приписује својство правне личности и то не због реалних особина јавног ортаклука као правне личности, већ зато што се правна личност има сматрати као олакшање трговачког саобраћаја и средство за контролисање употребе процесне економије и гаранције јавног кредита. То је један пример. Замерке те врсте могли би изнети у читавом низу таквих примера. Резимирајмо: не полемиче се са супротном тезом.

У сваком случају, иако г. М. није побијао противна мишљења, што би било од необичне користи и што би увећало вредност његове књиге, ипак је он дао доказа да се наша јудикатура може анализирати, да се из њених извора могу постављати теорије о схватању појединих института исто онако као што се то може учинити и на Западу. У овом г. М. уноси нови метод у наше право, метод који се једнако

пропеда и о коме се вечито говори, али којим се досад доста ретко служи.

Ако се књига г. М. сматра као уџбеник, или део уџбеника, или као информативна књига, она је исто толико добра, исто толико корисна као што она претставља искрену, самоуверену, смишљену и симпатичну изјаву ауторовог правничког уверења о једном институту, који је од необичног значаја за правни живот једнога народа.

Зато верујемо да је књига г. М. попунила празнину у нашој сиромашној литератури трговачког права и наговестила да се на њеном пољу појавио један нов, солидан, начелан-вредан и користан писац. И са те стране мора се поздравити ова књига, чије је познавање драгоцену свакоме правнику,

Милан Бартош.

## БЕЛЕШКЕ

*Др. Бертолд Ајснер, Приватно-правни положај жене по данашњем праву Југославије и његово уређење у јединственом грађанском законнику за Југославију.* Загреб 1934. Страна 100. Из Споменице Мауровићу оштампана је посебно ова расправа г. Ајснера, у којој се расправља положај женске особе de lege lata Југославије и претресају прописи пројекта новог грађанског законика, који се на ову материју односе. Поред тога писац је обратио пажњу и на страну законодавство о овом предмету и на најновије пројекте грађанских законика (чехословачки, маџарски, румунски, на измене франц. грађан. законика у погледу овога питања). С погледом на скору публикацију предпројекта нашег новог грађанског законика најинтересантнији и најкориснији су делови ове расправе који истичу положај жене по одредбама комисијског пројекта јединственог грађанског законика за Југославију и закључне примедбе. У њима писац критички разматра решења која је у погледу приватно-правног положаја жене усвојио наш предпројект. Као један од сарадника на овом предпројекту, ја сам већ изразио своје мишљење при израђивању дотичних законских прописа, при којима, признајем, може се са разлогом бранити и мишљење супротно ономе које је законодавна комисија усвојила. Али гледите г. Ајснера и цео његов научни компаративни рад олакшаће у многим

дискусију о овим питањима, која ће се неоспорно отворити кад пројекат буде публикован. Ако се том приликом буде дошло до решења повољнијих и бољих од оних, до којих је дошла законодавна комисија, онда ће у томе бити много заслуге и г. Ајснера, који је овом темељном расправом расветлио многа питања из ове интересантне и по приватно-правни живот грађана тако важне законодавне материје.

Д-р Драг. Аранђеловић.

*Сава Обрадовић, Највеће повлашћење у трговинским односима, докторска расправа, Београд, 1933, стр. 202.*

Сава Обрадовић, сада већ доктор и хонорарни наставник Београдског Правног факултета, је већ дугогодишњи солидан обрађивач проблема наше економске, нарочито трговинске политике. Поред студија и чланака у ревијама и дневним листовима, он је објавио један врло пажљиво израђен и запажен рад „Питање опшјума“, штампан и у посебној књизи. Приказујући тада у „Архиву“ ову његову прву књигу, истакли смо тада његове ретке економско-научне способности. Оне су долазиле до изражаја у сваком Обрадовићевом написаном чланку, било да се радило о кратком и сажетом новинском приказу неког актуелног економско-политичког проблема, било да је објавио већи рад за ревије. Свуда се испо-

љавала његову способност да обрађиван предмет расмотри исцрпно и свестрано, да буде конкретан и да дође до најцелисходнијег решења. Питање опијума и наших трговинских веза са Левантом није нико код нас успео да обради дубље и исцрпније од њега, и његово интересовање за теориска питања и за научну литературу и поред његове многостране запослености у Министарству трговине, пружало је гаранцију да се он развија у савесног радника у области економске политике, који ће умети да, у овој области две неопходне компоненте, практична искуства и познавање конкретног материјала наше народне привреде (свих компоненти народног и међународног положаја и капацитета наше земље) повеже хармонично са солидном научном спремом.

И овај његов рад показује многе добре стране пиščеве. Мисао да обради проблем највећег повлашћења, рођена је у њему много раније, поводом његовог реферата, који је изradio, као секретар Југословенске трговинско-индустриске коморе у Солуну за конференцију комора, одржану у Новом Саду још 1929 године. Тада је О. обрадио само разноврсна дејства овога средства спољне трговинске политике с обзиром на различите привредне структуре и разноврсне спољно-трговинске системе. Његова теза о највећем повлашћењу обрађује ово питање систематски и у више праваца потпуно исцрпно, први пут у нашој литератури, и може се ставити са чашћу, поред старијих и данашњих страних монографских обрада овога проблема.

Дело обухвата пет глава: појам највећег повлашћења, његов историјат, његов домаћај, изузетке и закључну главу посвећену значају највећег повлашћења. Писац је посветио велику пажњу историјату клаузуле највећег повлашћења, задржавајући се нарочито на послератним правцима трговинске политике Енглеске, Немачке и Француске. Трећа и четврта глава (домаћај и изузетци од највећег повлашћења) су интересантни због тога, што су ту у вези са обрађиваним проблемом додиривана и многа друга средства спољне трговинске политике (средства посредне заштите, контрола размене робе, контингенти, увозни и извозни моно-

поли, преференцијали). Ови су одељци живи и интересантни, јер је писац умео у њих да унесе проблематику односа размене између појединих земаља у новије доба. Обрадовић је на извору где се води наша спољна трговинска политика и са тога извора може да пружи преглед одчоса, како се они непосредно јављају и покаже начин на који се питања непосредно развијају.

У каквом је положају клаузула највећег повлашћења као средство спољне трговинске политике данас? О. решава ово питање у целој својој расправи, тражећи место овога средства у системима спољне трговинске политике појединих земаља и у односу (сагласност или неподударност) са осталим примењиваним средствима. Он подвлачи велику виталност клаузуле, која је могла да се прилагоди како систему либералније спољне трговине тако и у систему протекционистичком. Чак и у савременим системима спољне трговинске политике, која примењују врло оштра средства у спречавању размене добара између земаља, као што су контингенти и девизна ограничења, покушава се да се нађе нека задовољавајућа формула што има да спасе клаузулу. О. налази да је примена клаузуле могућа свуда тамо где се још оставља, у међународној размени, велика област делатности приватних предузећа. Он налази такође, да чак не постоји ни начелна неподударност између совјетског монопола спољне трговине, онако како је данас организован и ове клаузуле, јер и тамо држава оставља специјалним установама да врше, према свом нахођењу, размену са појединим земаљама. Правилно је степеновање значаја клаузуле, које је извршио О., према коме највеће повлашћење долази до пуног изражаја у систему слободне трговине, док је у протекционизму само коректив, а у системима контролисаних спољне трговине његова примена остаје дефектна. У осталом свака земља ово средство напушта, кад јој доноси више штете него користи.

И ту смо у средишту проблема. Кад је средство од веће користи, кад од веће штете? Економско-политичка наука је наука поглавито о средствима, т.ј. о економности средстава и она има да утврди каква су деј-

ства појединих економско-политичких средстава на поједине, конкретне, привредне структуре. О. нам је сликовито приказао развој примене начела највећег повлашћења од средњевековних уступака талијанским градовима преко турске политике до меркантилистичког европског периода и данашњег времена, век по век. Томе интересантном и живом приказу не достаје само анализа економских односа међународних који чине нужном такву политику. Ови економски елементи недостају и у закључцима о штети и користи. Истина, цело питање највећег повлашћења са свима својим замршеним правним реkvизитама (условност и безусловност клаузуле, изузеци) јавља се у много већој мери као питање међународног права, него као питање економског, али би рад, који би изложио дејство примене ове клаузуле на наше привредне прилике и наше трговинске односе био можда ипак економски интересантнији од генералних и формалних закључака, до којих је писац дошао. И без главе, која обрађује овај проблем, врло јасно зацртан у првом Обрадовићевом раду пре пет година, његова садашња монографија остаје једнострана и непотпуна.

М. Мирковић.

*Michel Dj. Molerovitch, L'economie dirigée, étude critique, Paris, 1933, стр. 176.*

У економској политици је овај обрађиван проблем данас централни проблем. Не ради се више о томе, да ли је једна или друга научна струја мање или више непријатељски расположена према интервенцији државе у привредним односима, јер је та интервенција данас тако јака, како није била од времена меркантилне политике. Научници око Архива за социјалне науке и социјалну политику још су у току светскога рата тврдили, да је 1914 година у многоме погледу гранична тачка у економској политици европских земаља и да ће и после рата остати многе установе интервенције државе у привредне односе, које су у рату настале. Што више одмичемо од краја светскога рата, ова интервенција постаје јача. И док је у прво време после рата она била ношена поглавито левим струјама политичким, њу данас усвајају и примењују и сви

националистички у социјалном погледу конзервативни режими. Данас је јака државна интервенција стварност у свима земаљама и као свака социјална стварност изазвана социјалним односима и борбама, још далеко од тога да би заузела неке коначне, савршене форме, које би могле назначивати да је створен један нов, промишљен и организован друштвени поредак, који може да замени пређашњи.

Писати о садашњој планској привреди значи или каузално-генетички разрађивати овај прелаз из једног економско-политичког система у други или дескрипција и упоређење мера, предузетих у разним земаљама, или вршење анализе економско-политичких система појединих земаља, на основу њихове економске структуре а динамике социјалних односа у народно-привредним заједницама односних земаља. Молеровић је покушао да пође овим последњим путем и предмет анализе су му неке мере економске политике Сједињених Држава у периоду од 1923--1929 године.

Тезу је писац поделио на два дела. У првоме је изнега дефиниција дириговане економије и извршена анализа овакве економије (економске политике), када се она врши од стране приватних предузећа (концентрација предузећа: трестова, картела, концерна, синдиката) и од стране државе. У другоме делу писац нас води кроз покушаје планског утицаја на привреду путем манипулисања националног новца да би на покушају Сједињених Држава у периоду од 1923--1929, доказао погрешност такве политике. Писац схвата дириговану економију не као историјски условљену *стварност* (као што она јесте) него као *доктрину*, која долази да измири супротности између либерализма и социјализма, остављајући на једној страни приватну својину и приватну иницијативу, а заводећи на другој страни дисциплину, ред и план у економским односима. Писац искључује из појма дириговане економије етатизам (држава као предузетник) социјализацију и протекционизам.

Овакво резонување је погрешно. Истина писац и сам увиђа, да француски појам дириговане економије није истоветан са енглеским и немачким о планској привреди. Али онда се не види јасно шта остаје у појму дириговане економије ако се искључи оно

што писац искључује, а по нашему мишљењу диригована економија као пошам садржи и не искључује оно што писац искључује. То није једна нова доктрина него развојна тенденција, која долази од саме природе индивидуалистичке привреде (т.ј. од концентрације предузећа и њихове премоћи и често монополног положаја на тржишту, што у ствари руши основе на којима почива сав индивидуалистички поредак, наиме слободну конкуренцију). Према томе: етатизам, социјализација, протекционизам су само разне појаве, често и врло дисхармоничне, исте развојне тенденције.

Са овим ограничењима можемо ову тезу примити ипак, као један, у целини, добар рад, ма да садржај не одговара у потпуности наслову: рад је сувише једноставан (детаљније је обрађено само питање „диригованог новца“) и недовољно продубљен. Први део је доста успео општи увод у економску политику. Изгледа да је писац више знао, него што је у тези изразио, било с тога, што се сувише држао упутства наставника, или што није имао довољно времена да проблеме обради подједнако.

Оно што је у овој тези најбоље, то је тежња пишења за јасноћом, ограничењем проблема и обрадом тако ограниченог питања. То је једна добра особина у методу рада. Тежња за јасноћом и прецизношћу, избегавање магловитих проблема и неодређених тема, које само споља изгледају велике, добри су квалитет пишења.

Писац располаже са бистрином и добром логиком у резонувању, и поред свих недостатака, његова теза изгледа нам још онајбоље рађена од оних које су последњих година дали југословенски студенти на Париском правном факултету.

#### М. Мирковић

*Josef März, Die Adria — Frage, Berlin 1933* Стр. XXIV + 352. Ова књига која је наишла с пуним правом на необично повољан пријем у нашој и европској како дневној тако и стручној штампи, није још, нажалост, приказана са гледишта социологије и науке о држави. Дело је, међутим, израз геополитичке школе. Шведски научник Рудолф Кјелен, професор науке о држави, развио је већ пре двадесетак година политичку географију Фридриха Рацела, а за њим професор Карл

Хаусхофер, одличан познавалац Јапана и Источне Азије, поставио камен-темељац геополитичког система. Новијар др. Мерц је његов пријатељ и први ученик и сарадник. Положај геополитике у реду наука није још потпуно јасан, јер се геополитичари марају на првом месту да баве практичним радовима, па тек онда да се постепено посвећују теорији. Због тога и влада подвојеношћу о мишљењима о геополитици као самосталној дисциплини. Једни би желели да геополитику означе не као једну грану науке, већ као методологију, као једну грану примењене политике „Примењена политичка географија“ не поклапа се ипак сасвим са новом науком чије присталице уосталом јасно истичу да је политичка делатност много старија него њено име. Може се према томе онајпре рећи: политичка географија обрађује садашње стање, она је ограничена на статистику, даје тренутну актуелну слику; геополитика напротив снима у низу, води рачуна о динамици, анализира прошлост и садашњост државе, предвиђајући истовремено у границама могућности линије у којима ће се кретати будућност једног народа, и на тај начин често, свакако, стварно обогаћује наше знање и прибавља нам нов став при испитивању.

Д-р Мерц, у својој књизи, задовољава нарочито овај захтев да се динамика политичких догађаја стави на важан степен. Он издваја материјал о јадранском питању од пропагандистичког огрточа и посматра питање географски, привредно, стратегијски и политички, а исто тако са гледишта државног права, и то све кроз историју, да затим, снимивши у низу јадранску област од римског доба до данас, опрезно изводи тезе и законитости у развићу. Појадранске земље су заузимале најчешће средњи положај између Цариграда и Рима, некад, у прошлости, да затим цело Приморје одлучно и одређено припадне заувек Словенима, онако исто као што је стално припадало залеђу са којим је везано и просторно и национално; мисао о „маре ностро“ дошла је са Запада и њу је једино Запад истицао, што је нарочито данас нетачно узевши у обзир да Јадранско море није било и не може бити језеро. Инвазије, уколико су више наилазиле утолико су јаче потстицале на отпор



који је био све истрајнији; страни завојевачи већином су занемаривали освојену словенску област; источна обала Јадрана била је често нека врста депресионе области и политички пасивна, али је свако присуство страних сила примано увек као сувишно тело; расно није могао нико никада да потлачи источну област; тек данас постоје сви услови за интегрално посматрање овог краја. Занимљива су излагања о Италијанима у Далмацији, о којима се не може говорити као мањини, јер не само да су малобројни, већ и не представљају стални елемент са којим треба рачунати. Све сељаштво које је привезано за земљу, словенско је, а италијански елемент је варошки и флукутира: Вредно је поменути и пицчева расматрања о Југословенима у Истри и Јулијској Крајини са динамичког гледишта, што ће, свакако, значити одличан прилог упознавању југословенске расе. О Арбанији и војним питањима говорено је засебно. И помоћу ових проучавања, као и горе-постављених теза и законитости, писац утврђује да је Далмација припала увек Истоку и да је геополитички везана за исток. Књига је писана стручно и објективно, без икакве тенденције, ради чега се мора прихватити и основна теза или закључак, који је, иако неизречен, јасан и очигледан, да питање „маре ностро“ не улази у обзир озбиљних проблема.

Д-р Милош Младеновић

*Trajan R. Jonasco, Les récentes destinées de la théorie de la cause dans les obligations.* — После познате студије проф. г. Саритан-а „De la cause des obligations“, — 1923, питање каузе, основа као саставног елемента уговора постало је опет актуелно. Овај правни проблем занима многе одличне правнике и њему се посвећује доста пажње и у системима приватног права као и у специјалним студијама.

Разуме се, и поред сјајне студије г. Капитана приличан број правника оспорава корисност тога појма. Поменуто само између осталих познати правни ауторитет—Планиола.

У том низу радова интересантна је горња студија г. Јонаска, проф. универзитета у Јашу, који је пристао теорије каузе. Г. Јонаско покушао је да у овом кратком раду кри-

тички осмотри једну новију антикаузалистичку теорију. По њему *causa*, *Rechtsgrund*, основ, је једини технички критеријум који нам допушта да разликујемо правну вољу и вољу чисто психолошку (о којој право, по правилу, не води рачуна); пристанак има само значај одлуке у акту воље (*l'expression de la décision dans l'acte de volonté* — p. 38).

Главна замерка коју упућује један од критичара теорије каузе (*Dabin*, *Belgique judiciaire* No 11) јесте што теорија каузе почива на једној хипотези двоструко нетачној и правно и фактички а по којој „акт воље састоји се из два елемента: најпре пристанак који је обећање обавезе, а затим, узимање у обзир циља који се хоће да постигне средством овог обећања“. Међутим онај који се оба-везује, вели Дабен, чини то сагласношћу воља, пристанком, који као целина „каузира“ своју облигацију и чини је сигналаматичном или унилатералном, теретном, добročином или мешовитом. Чим имамо пристанак природа уговора је дата и према томе и кауза. Јер ту није реч о једној „допуни“ (*Бифнуар*) или модалитету пристанка већ ту имамо у ствари сам пристанак у његовој психолошкој недељивој реалности. Право као и психологија узима пристанак такав какав је т.ј. каузиран (*causé*) конкретизован у извесној операцији, радњи (сигналаматични уговор, добročин и т.д.). Сем ако се под каузом не разуме нешто друго, н.пр. мотив, који је — изван формалне садржине уговора — навео сваку од уговорних страна да закључи уговор. Али ако је тако онда то треба рећи отворено и онда немамо више класичну концепцију каузе. И тако се долази у централно спорно питање: мотив или кауза. Први значи све у животу и у праву а други појам је само реч без реалне садржине.

Проф. Јонаско одговара, врло духовито, да је грешка ове критике у томе што она меша вољу са пристанком. Јер ако је тачно да реч пристанак јесте технички израз којим се означава воља у својој недељивој стварности и ако је тачно да се кауза подразумева у пристанку, онда, зар није контрадикција одмах затим тврдити да се може одвојити пристанак од побуда (мотива) пошто пристанак као психолошки недељива воља тре-

бало би да обухвати и побуде, мотиве. Јер кауза и мотив нису у ствари ништа друго до циљеви, разлози који су детерминисали једно лице да закључи уговор. Само док је кауза, по правилу, онај циљ који се редовно јавља код свих уговора, те се може сматрати као нешто стално и извесно, дотле мотиви су врло различити код сваког појединог лица које приступа закључењу уговора. Потом г. Јонаско указује на сложеност сваког вољног акта који садржи у себи серију многоструких хтења везаних међусобно и координираних у односу средства према циљу.

На крају своје одличне студије писац доказује, указујући и на праксу француске јуриспруденције, оправданост појма и каузе у случају: 1) *exsertio non adimpleti contractus*; 2) раскида уговора због неизвршења; и 3) ризика.

Д-р Б. Недељковић.

**Komentar zakona o narodnim školaма** od 5-XII 1929 god. sa izmenama i dopunama od 7-VII 1930 god. izradili — *Bran. J. Todorović*, prav. referent Min. prosvete i *Adam M. Bogosavljević*, sekretar Min. prosvete. Beograd, 1934, strana 200. Cena 30 din.

Практични коментари појединих административних закона, које највећим делом примењују неправилно, од велике су користи за правилно функционисање јавних служби чије устројство и функционисање ти закони регулишу. Ови коментари нису на одмет чак ни правницима — практичарима, јер су у питању специјални Закони и пракса по њима, па овакви коментари могу послужити правницима као потсетник — дакле као саставни део њиховог „требника“.

Цитирани коментар г. г. Тодоровића и Богосављевића претставља један овакав коментар, и то марљиво, солидно и прилично исцрпно израђен. — Овај коментар је намењен у првом реду учитељима, пошто они Закон о народним школама најчешће примењују, односно овај Закон се на њих углавном и односи. Стога су коментари нарочиту пажњу посветили одредбама о наставницима и ученицима. Поред тога нису занемарили прописе о школским општинама и њиховом буџетирању и уопште функционисању. Партији у наведеном Закону у којој се говори о месном школском

одбору такође је посвећена извесна пажња. Међутим партије о бановинском школском одбору, о стручним наставничким већима, о односу школе према грађанима, породици и општини и партија о народном просвећивању — отштампане су без икаквог коментара.

Морамо признати да коментар г. г. Т. и Б. у целини потпуно задовољава и послужиће у главном добро оним којима је намењен — Али сматрамо за потребно да учинимо једну напомену, можда и замерку, коментаторима у вези са њиховим објашњењем § 91 Зак. о нар. шк. Т. и Б. наиме врло олако прелазе преко несагласности § 91 поменутог Закона са одредбама доцнијег Закона о Чиновницима од 1931 г. (Ч. З.). Према тач. 7, § 104 у вези ст. 2 § 105 Ч. З. — државном службенику, ако буде три пута узастопце слабо оцењен, има да престане служба по сили закона — и то отпуштањем ако није стекао право на пензију — иначе пензионисањем. А по § 91 Зак. о нар. шк. наставнику (учитељу) који *две године* узастопце добија слабу оцену, државна служба престаје *опшусташњем, па макар овај и стекао право на личну пензију*. — Коментатори ову несагласност решавају у корист § 91, бранећи то његовом природом специјалног законског прописа, и изјашњавајући се, да је и даље остао на снази овај за учитеље врло неповољан законски пропис, премда се његова строгост никако не може правдати *de lege ferenda*, и премда према стању позитивног нашег права овај драконски законски пропис није више на снази, као што ћемо ниже доказати.

Тачно је, да доцнији општи закон не укида ранији специјални, али то важи само онда кад се у доцнијем општем закону ништа не каже о његовом односу према ранијим специјалним законима. Међутим, у Ч. З. се хтело дати један кодекс нашег службеничког права па је у његовим прелазним одредбама на генералан и специјалан начин регулисан његов однос према ранијим специјалним законима, уколико су ови регулисали статус појединих група државних службеника. — У § 277 Ч. З. дата је генерална дерогаторна одредба: „све одредбе досадашњих закона, којима се уређују односи државних службеника, уколико овим законом већ нису из-

рично укинуте, престају важити од дана ступања на снагу овог закона, осим одредаба које се овим законом нарочито остављају на снази". — Па како у §§ 292—291 Ч. 3. који нормирају однос Ч. 3. према Зак. о нар. шк., § 91 зак. о нар. шк. није изрично укинут, али ни изрично задржат на снази, то је онда § 277 Ч. 3. укинуто § 91 Зак. о нар. шк., па стога и за учитеље важе одредбе тач. 7 § 104 и ст. 2 § 105 Ч. 3. Јер, ако питање престанка службе државним службеницима, у које спадају и учитељи, односно питање губитка стеченог права на пензију није „однос држ. службеника“ о чему говори § 277 Ч. 3. — не знамо шта би друго, поред постављења и унапређења, још могло бити „однос држ. службеника“. (Опширније о односу § 91 Зак. о нар. шк. са Ч. 3. видети у „Архиву“, св. за децембар 1933 г. стр. 504-506.)

#### Никола Стјепановић

**Висока школа Међународних наука у Паризу.** — 1921 године три истакнута научника, стручњака за међународно право, Пол Фошил, Алберт де Лапрадел и Алехандро Алварез, основали су при правном факултету Париског универзитета ову школу, која је убрзо стекла врло високи углед. Предавања у школи трају две године, за које време слушаоци добијају једно солидно знање из области међународних наука, нарочито из Међународног права. Ова школа, кроз коју је до сада прошло неколико југословена, претставља за једног студента који се интересује за питања међународног живота, нарочито за питања из области међународног права, један велики интерес, пошто она окупља око себе све оно што претставља последњу реч и највећи ауторитет у француској науци. Тако, у области међународног права предавања држе такви ауторитети као што су де Лапрадел, Бадван, Ле Фир, Сибер и др., из међународних финансија и економије Жез и Триши, из дипломат-

ске историје Ренувен и Тибал и т. д. Поред Француза држе предавања и многи страни научници, од којих нарочито Алварез, Миркин-Гецевич и др.

Школа се налази на правном факултету, али она одржава уске везе са Карнегијевом задужином, у чијој се згради држи већина предавања. Слушаоцима стоји на расположењу библиотека Карнегијеве задужбине у Паризу, као и библиотека Института међународних наука. На крају прве године студија слушаоци полажу испит и о томе добијају једно сведочанство, а на крају друге године, после положених дипломских испита добијају диплому о свршеној школи.

Предавања у овој школи подељена су тако да не ометају рад слушаоцима који поред ове школе слушају предавања на правном факултету. Преко 30 народности, којима припадају слушаоци ове школе, окупљене су у агилном удружењу слушалаца, чији је циљ стварање што тешњих веза између слушалаца који долазе са свих страна света. У овом циљу Управа удружења, која броји 12 чланова, и у којој ове године писац ове белешке има част да претставља југословене, приређује предавања, на којима се даје прилика многобројним слушаоцима да дођу до измене мишљења. Поред ових предавања, удружење организује већи број пријатељских састанака својих чланова. На крају школске године Удружење издаје билтен о активности у протеклој години.

Овогодишња управа Удружења одлучила је да што шире развије своју активност у погледу пропаганде ове школе у иностранству. Она се овим обраћа свима слушаоцима који су прошли кроз школу и вратили се у своју земљу, и позива их да својим млађим колегама препоруче што топлије ову школу, која данас уистину претставља једну од најбољих школа међународног права.

Михаило С. Смирнов

## АНГАЖОВАЊЕ ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА

БРАНИЧ (Орган Адвокатске коморе у Београду) 1934, бр. 4. — Д-р И. Матијевић: Адвокатско заступање у грађанским парницама. — Драг. Кнежевић: Неоправдано обогаћење и тужба из основног посла код менице и чека.

МЈЕСЕЧНИК (Гласило Правничког друштва у Загребу) 1934, бр. 3 и 4. — Др. Ст. Јеремић: Elektrizitet kao objekt prava. — Др. Владимир Франотић: Seljačka svojina i seljačko nasledno pravo kao socijalni i ekonomski problem. — Др. Матија Белић: Правне претпоставке по канонском праву. — Др. Јосип Крмпотић: О прековременом раду у смислу закона о заштити

radnika. — Dr. Mile Devčić: Postupak susa pojedinca i sreskoga suda, kada u toku pretresa nađu, da je stvarno nadležan sud višeg ranga. — Viktor Antonović: Tužba o „pobijanju provedene diobe“ po čl. 4 zak. o bivšim kmetskim selištima.

ПОЛИЦИЈА (Часопис за управно-полициску и судску праксу) 1934, бр. 7—8. — Д-р Милета Новаковић: Стални међународни суд у Хагу. — Д-р Станко Мајцен: Организација града. — М. Агапов: Из историјата криминалне педагогике. — Љубиша Стокић: Притвор код среског суда. — Ник. Гајић: Може ли поверилац, судским решењем одобрено обезбеђење, задржати од извршења за неодређено време?

ПРАВОСУЂЕ (Часопис за судску праксу) 1934, бр. 4. — Д-р Стојан Баић: О неизграђеном допусту. — Д-р Видан О. Благојевић: За спорове са државом који потичу из уговора о превозу робе железницом надлежан је трговачки суд. — Будимир Плакаловић: Шта је са облигаторним изабраним судовима из Срп, грађанског процесног права. — Јован Лепосавић: Надлежност општинских судова у грађанским парницама на територији Апелационог суда у Новом Саду. — Д-р Фердо Чулиновић: Условна осуда у штампарским стварима. — Д-р Иван Штајмец: Оштењеник и приватни учесник. — Вигомир Петровић: Психологија и кривично право. — Недељко М. Недељковић: Рок за протјутужбу у кривичном праву. — Владимир Тимошкин: Квалификована крађа из тачке 4 § 316 к. з. — Јовица Мијушковић: Примена § 21 кривичног законика. — Д-р Алекса Враговић: Бивши судије као адвокати и адвокатски приправници.

## НОВЕ КЊИГЕ

Д-р Лаза М. Костић, Коментар Устава Краљевине Југославије од 3 септембра 1931 (Југословенско Уставно право). Београд 1934 год. Издавачко и књижарско предузеће Геца Кон А. Д. — Стр. 300.

Евгеније Спекторски, Етика и детерминизам. Београд, 1934, стр. 258—266. Прештампано из „Пута“, часописа за хришћанску културу, св. 5, 1934 г.

Prof. dr. Evgen Spektorski, Nastanek konstruktivne metode u pravoznanstvu. (Origine de la méthode constructive dans la science de droit). Ljubljana, 1934, str. 25. Ponatis iz „Zbornika znanstvenih razprav pravne fakultete“, X. Založila Juridična fakulteta.

Univ. prof. Aleksander Maklecov, O pojmu i nalogah kriminalne politike. (La notion et les problèmes de la politique criminelle). Ljubljana, 1934, str. 21. Ponatis iz „Zbornika znanstvenih razprav pravne fakultete“, X. Založila Juridična fakulteta.

Alexandre Soloviev (Belgrade), Corona regni. Lwów, 1934, str. 27—48. Odbitka z „Przewodnika historyczno-prawnego“, г. IV, 1934.

Александар В. Соловјев, Судбина једне властееоске породице из средњевијековне Србије. Стр. 63—72. Посебни отисак из „Старинара“, 1933/34 год.

Dr. Ferdo Čulinović, predsednik Okružnog suda u Beloj Crkvi, Statut grada Senja. Beograd, 1934, str. 117-196. Preštampano iz „Spomenice Mauroviću o njegovoj šesetogodišnjici“ (knjiga druga).

Милосав Васиљевић, Правци сутрашњице у Етици, Политичкој економији, Политици. Београд, 1934, стр. 142. Издавачко и књижарско предузеће Геца Кона А. Д.

Tchaslav M. Nikitovič, L'organisation du crédit artisanal en Yougoslavie. Livorno, 1934, p. 14. Estratto de „I problemi dell'artigianato.“

Споменица Мауровићу. Прилози посвећени Ивану Мауровићу од пријатеља, другова и ученика о шесетогодишњици његова живота. Прва књига. Београд, 1934, стр. 555.

Уредник Власник у име Правног факултета  
Д-р МИХАИЛО ИЛИЋ Д-р ДРАГОЉУБ АРАНЂЕЛОВИЋ  
15, Алексе Ненадовића, тел. 27173 и 28014 47, Бегушева, тел. 21156 и 21756

Штампарија „Привредник“ Кнез Михаилова ул. 3.  
Тел. 21-450 Живојин Д. Благојевић, Кондана 10. Београд

# АРХИВ

## ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. XXIV ДРУГО КОЛО

25 Јуни 1934

КЊИГА XXVIII (XLV) Бр. 6

### КОНСТРУКТИВНА ЈУРИСПРУДЕНЦИЈА У ОБЛАСТИ ТУМАЧЕЊА

#### У чему се она састоји

##### I

У правној науци, као и у јуриспруденцији, као што је познато, дуго је владала тзв. логицистика, конструктивна или дедуктивна метода, одн. појмовна јуриспруденција (Begriffsjurisprudenz). Најкраће речено, карактеристика те методе састоји се у неограниченој вери у појмове. По тој методи цео правни посао састоји се у супсумцији конкретног индивидуалног случаја под опште правило, *propositio minor* под *propositio maior*, а с друге стране у дедукцији нижих правила из виших. У таквом систему нема места за празнине, пошто нижа правила излазе из виших, који чине основу целокупног система. Ова мисао, која има сопствених основа, у вези је с мишљу да се право садржи искључиво у закону и законској вољи. Овакво једно гледиште по својој природи је статично и искључује могућност сваког другог правног извора ван закона, јер сви они у ствари су само рефлекс закона, тако рећи налазећи се садржани у њему. Што се тиче празнина, ма како оне биле дефинисане, оне ће се попуњавати из самог система, т.ј. из самих закона. И на концу то води фикцији о свемоћи, свезнању и свеприсутности законодавчеве воље. Историски посматрајући ствари, како је то врло добро констатовано Ерлих, средњевековна јуриспруденција је истакла правило; етатистичка теорија, датирајући од римских правника и настављајући се преко глосатора и постглосатора — закон, а појмовна јуриспруденција још у 17 в. а после и у модерно доба — појам.

Прва последица таквог гледишта је да правник врши искључиво логичку операцију, супсумирајући (подводећи) конкретан случај под опште правило. То је одиста логичка операција и она се зове силогизам. Ово је дедукција у којој се, како се логичари изражавају, закључује *vi formae*. Испитује се, на име, у колико има идентичности и у колико разлике, одн. у колико је искључено треће. Због тога је операција чистог аналитичког значаја, јер не даје ничег новог. Али ако је ово тачно, није тачно у томе гледишту следеће. Прво, није тачно да је правило под које се подводи конкретан случај увек одређено и да је подвођење чисто логичка операција не узимајући у обзир друге практичне моменте. И, друго, није тач-

но да се при утврђивању конкретног могу избећи оцењивања. Судија се ту налази у положају да ближе одређује чињенице према једном критериуму вредности, и нема, управо, кривичног дела које није условљено таквим оцењивањем. Затим, он ће се наћи у положају да оцењује многе моменте по културним критериумима (етичким, економским, политичким и др.) У осталом, само констатовање није тако једноставна ствар, и може се односити на низ врло сложених чињеница.

Ова теорија је дедуктивна, геометричка и математичка, априорна и логицистичка и т. д. Оно што је битно изгледа нам то је да се право замишља као неки логички систем, потпун и савршен, у којем свако ниже правило следује из вишег, а конкретно (индивидуално) изгледа као неки саставни део једног броја или пак као фигура исте врсте, само различите величине. У ствари дакле један метафизички појам апсолутног, који добија облик једног геометриског или једног логичког система. Мотив, који покреће, практично, то је да се у државној вољи, израженој у закону, нађу одговори на сва питања која се могу поставити.

Ова метода је, затим, дедуктивна, јер се, по тој замисли, решења могу извући из принципа, говорећи у слици, могу се одвити као конач из клупчета, одн. садрже се као мања фигура у већој. У истини, правни систем је један систем правила која изражавају извесне практичне вредности и имају практичан циљ. У таквом систему се неминовно оставља и другим органима да се сами, слободно, одлучују у погледу овог или оног питања, ове или оне тачке. Виши органи у својим правилима (одн. одлукама) издвајају моменте до којих им је нарочито стало. Они могу да поставе извесне принципе о односима појединца и власти, и појединаца међусобно. Ипак они неће и конкретно и детаљно предвидети све, јер неће све тачке сматрати за подједнако важне, а неке неће ни узети у обзир. Кад се има затим у виду развој друштва и вечите промене у њему, као и ограниченост људских моћи (јер човек не може да предвиди чак и оно што је дато у моменту кад доноси један пропис), јасно је да то није неки систем у коме се нижа правила садрже у вишем. Од вишег до нижег правила има више могућности, више путева, и од воље надлежног органа зависи који ће се пут изабрати. Зато можемо наћи примера колико хоћемо. Ако на пр. устав одређује могућност експроприације у општем интересу, закон ће одредити ближе како разуме овај општи интерес, одређујући му смисао и домаћај. Да се општи интерес може разумети на различите начине, не треба нарочито истицати. С друге стране ваља

<sup>1)</sup> Има писаца који мисле да се цео овај процес састоји у некаквом интуитивном сагледању, у некој непосредној датости једног правила у једном конкретном случају. (Тако, код нас Борис Фурлан).

имати на уму то, да један принцип и усвојен, и где су последице јасне и несумњиве, може бити ограничаван другим принципом. Што ће рећи, други практични моменти (правичности или целисходности) могу захтевати да се о њима води рачуна. Од једног принципа могући су у сваком моменту изузеци, оправдани или неоправдани. И у томе се може отићи врло далеко. Тако, на пр., тешко је замислити да уговори не обавезују, па ипак може се бранити начело *gebus sic stantibus*, т.ј. обавезност уговора може се схватити условно.

Овако изгледа кад се ствар посматра одозго доле. Она се може посматрати и одоздо горе. Гнејус Флавиус (Канторовиц) је истакао да се правно правило може свести на различита виша правна правила. То долази отуда, што се (виша) правна правила могу међусобно делимично поклапати по својој садржини. Јер онда је природно, да се деси да једно ниже правило може бити обухваћено од једног или другог вишег правила (апстрактног) и једна врста случајева од једног или другог правила<sup>1</sup>). Има један низ конкретних случајева, вели Ж. Ренар, који се могу ставити под законски појам А или под законски појам Б<sup>2</sup>). Судија бира између два појма према томе да ли жели ово или оно решење.

## II

Када се стоји на једном таквом гледишту о суштини правног система, онда ће се морати одиста и практично да покаже да ниже правило следује из вишег. Тако ће сада доћи различити моменти, универзални или условљени историски, да помогну да се решења извлаче дедуктивним путем. У једној периоди доказиваће се логичким путем, на основу извесних премиса, истинитост и оправданост позитивног права. Позитивно право се доказује логичким путем! Ту би била логика у служби природног права, или некакво природно право, чисто логичко. У доба Ренесанса била је употребљавана тзв. аксиоматичка метода. Тако је Хајнекциус (*Heineccius*) при расправљању сваког правног института стављао напред дефиницију и из те дефиниције извлачио правила која важе за установе. Полазне тачке су у ствари аксиоми, којима се доказивали прописи позитивног права (тј. њихова оправданост). У исти ред спада логичко-демон-

<sup>1</sup>) Канторовиц мисли чак да су најређи случајеви да се могу наша правила подвести искључиво под један принцип.

<sup>2</sup>) Тако на пр. одговорност за несретне случајева, причињене аутомобилима, може бити класирана под рубрику „одговорност за лични факт“ или под рубрику „одговорности за ствари које су поверене на чување“. Ако се класира у прву рубрику, онда ће се применити чл. 1382; ако се пак класира у другу рубрику, примењује се чл. 1385 *Code civil*-а и онда шофер има да докаже да ту нема погрешке. (Пример Ренаров).

стративна метода Кристиана Волфа и његове школе, и теорија о природи ствари као средства за испуњење правних празнина, која је била заступљена у Немачкој при крају Ренесанса<sup>1</sup>. Увек ће се употребљавати, али нарочито у једноме периоду развитка науке, математичка метода. Покушаваће се да се путем рачунских операција докаже оправданост једног практичног решења. Чувен је био спор једно време у пруском уставном праву око тога да ли кнез може при неслагању трију курија старог Рајхстага, приступити већини и њене одлуке огласити за законе. Рајнкинг је заступао гледиште да цар и Рајхстаг држе заједно суверену власт, *pro partibus indivisis*, и да цар има половину гласова ( $\frac{6}{12}$ ), и сваки од три сталежа по  $\frac{2}{12}$ . Из тога је излазило са математичком сигурношћу да је цару (који има  $\frac{6}{12}$ ) довољно да има само један сталеж (који има  $\frac{2}{12}$ ), па да огласи једну одлуку за закон. У опште, квалитети ће се изражавати у квантитетима, односи правни ће се посматрати геометријски, и најзад физички и природњачки, и тако ће се створити тзв. природњачка метода, о којој ће ниже бити речи.

Има, међутим, извесних појмова, који ће нарочито згодно послужити за дедукције, као појам целине или суверености, појам правног лица као јединства и засебног реалитета, појам претстављања једног лица другим, узрочност и т. д. То су појмови који су логичке поставке или се дају замислити механички. Јерингу ће послужити појам организма, који ће он, на крају крајева, замислити механички, о чему ће ниже бити речи. Оперисаће се врло много са природом ствари, што ће рећи, вероваће се у једну једину могућност. Тако ће се на пр. дефинисати претстављање у области наследног права као *пошћуно* претстављање, и као да је немогуће неко друго претстављање одн. непотпуно претстављање. Оно се замишља као замена једне ствари другом просторно, као у физичком свету. Тај и такав појам претстављања пак у истини је једна историска чињеница, тј. један облик, који датира из римског права. Исти је случај када се доказује да имање прелази у наслеђе као целина или јединство на основу „правне природе“ наслеђа. Питање је, разум се, одакле долази та „правна природа“. По формулама многих правника, она су просто конструисана априорно, из појма јединства. Тако се замишља да наслеђе које је изгубило својег ранијег господара а новог није још стекло никакве промене није претрпело у својем правном положају, јер, како се вели, права и обавезе које му припадају нити губе своју егзистенцију нити своје јединство као имање.

Та природа ствари значи природу правну, природу са гледишта правних конструкција. Из природе једног акта,

<sup>1</sup>) Landsberg, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft* III, 1, 1898, стр. 185.



на пр., извлаче се врло важне практичне последице. Праве се пак стварно често пута те конструкције да би се добили жељени практични резултати, и тако се дешава да се оно што је једно раставља на двоје и троје, или, обрнуто, да се спајају две или три ствари у једну целину. Примера за то пружају нам изобилно Лабандове теорије<sup>1)</sup>. Лабанд ће на пр. из правне природе буџета као административног акта извући закључак да је влада у предратној Пруској могла да без буџета, на основу закона о приходима (пореским и др.) остане на власти. Таква конструкција испушта из вида један врло важан практичан момент, а на име поверење које влада треба да има у парламенту. Ово поверење у једном непарламентарном систему какав је био у Пруској могло је одиста бити непотребно што се тиче буџета, али не и у једном парламентарном систему. Сем момента конструкције потребан је још један други момент. Да би доказао да административне уредбе спадају у надлежност монархову, Лабанд гради теорију да је правна норма правило које регулише односе међу појединцима, одређујући њихова права и дужности, и да правна норма нису правила која регулишу организацију и пословање саме администрације. То је у ствари произвољно сужавање појма норме, да би се доказао један циљ, конструисао се један појам норме. Неодржима је такође Лабандова теорија о правној природи краљеве санкције или теорија о обавезности међународних уговора која одваја оштро међународноправну обавезност од државноправне. У једном и другом случају чине се растављања која су немогућа и оба су учињена у једном практичном циљу. Код свих тих случајева покушава се да се из правне природе извуче један закључак. Некада су тако попуњавали празнине природноправни писци. Тако је Хуго Гроције доказивао неotuђивост домена на тај начин што је кнежево право схватао одн. конструисао као право уживања, Лејзер (Leyser), напротив, доказивао је да је владар власник на основу уговора кнеза са народом. Сваки је конструисао према тези коју је хтео да докаже. У пређашњој Пруској постављало се питање да ли акт оставке монархове треба да премапотпише министар, и онда се резоновало овако. Оставка краљева је састављена од два акта: један је претставка монархова да му се уважи оставка, а други је уважање оставке, и овај други, пошто је акт владе и акт државни, треба бити премапотписан од министра. Очеvidно, једна вештачка конструкција! Као што Трипел с правом примећује, акт оставке је лични акт монархов, али и ако такав он би се можда могао сматрати толико важним са гледишта државних интереса, да се, по аналогiji са актима владе, захтева и код овог акта пре-

<sup>1)</sup> О њима в. излагања г. С. Јовановића, О држави, ст. 123, 206, 220, 228, с којима се потпуно слажемо.

мапотпис министров. (Сам Трипел изгледа није наклоњен да му припише такву важност).

Тако ће се правити конструкције више мање, априори, на један или други начин. И, разуме се, увек ће се покушати да унесу извесни моменти из позитивног права који ће поткрепити тезу која хоће да се докаже, несвесно, што је најчешће, или свесно. Али дешаваће се да у првом смислу нема априорног конструисања него недовољне индукције: испушта се из вида један или други момент и нехотице. Недовољна индукција је велика опасност за правнике. Колика је она за њих, најбоље се види, што њу не могу да избегну више пута ни модерни правници, иначе веома критични по ставовима које заузимају у науци. Ево једног примера. Акт којим се поставља чиновник у модерном праву може да има у односу према вољи чиновника већу или мању снагу. Тако, могло би се сматрати да је наименовано лице постало чиновник од момента наименовања, из чега излази да чиновник може дати само још оставку, а државна власт која га именovala не може више повући своје наименовање. Могло би се међутим сматрати такође да постављено лице постаје чиновником од момента кад оно прими постављење, што ће рећи да може одбити примање наименовања, а државна власт може све дотле повући свој акт.<sup>1)</sup> Да ли ће бити једно или друго, зависи од закона, и ако и у колико закон није одређен, од јуриспруденције. Теорији се ту може лако десити да не води рачуна о овоме или оном моменту и да према томе конструише и извуче једно или друго позитивноправно решење, које може бити у супротности са јуриспруденцијом. Ту има и других могућности и комбинација, у које ми не можемо улазити. Нити ту треба заборавити да закони регулишу у потпуности једну материју нити да можемо имати, у границама закона, због његове неодређености, више комбинација и могућности. У супротном случају ми ћемо бити у ситуацији да градимо априорно, помоћу конструкције. Међутим, са свим је могуће да у границама исте конструкције буде више практичних могућности. Питање је, на пр., баш код односа чиновника према држави, да ли није у истини свеједно формулисати акт наименовања као *acte-condition* или као једностран акт са резолутивним условом, и нарочито да ли ће се конструисати као једностран акт или једностран акт са резолутивним условом.

Други пут ће се десити да се меша чисто теоретски појам, потребан за уређивање материјала, са позитивно-правним појмом, појмом у смислу позитивног права (садржаним у прописима). Тако на пр. када би се из појма о правном послу објашњавале правне норме о недостатку воље; из

<sup>1)</sup> О самом питању в. R. Bonnard, *La nature juridique de la nomination des fonctionnaires publics dans le droit positif français*, Extrait du „*Revista de Drept Public*,” anul V, № 151, 2, 1930.

појма о обавези као личној вези недопуштеност цесије; из појма о реалном терету као стварном или облигационом праву извлачиле једне или друге последице; из појма о постанку облигација код папира на доносиоца и на име као уговора или једностраног обећања извлачиле последице по оног који стекне папир и т. д. Или из појма о правном лицу, бар у колико је реч о његовом реалитету, изводе закључци о одговорности или неодговорности правног лица. Задржимо се на овом последњем примеру. Ми можемо констатовати на име да се из природе правног лица или односа органа и правног лица не може ништа извући: нити да правно лице одговара нити не одговара. Да ли ће одговарати, то зависи од практичних момената, од претпоставки саобраћаја, интереса трећих лица и сигурности у саобраћају и т. д. Или када се одваја оштро појам фискуса од појма суверене личности, па сматра да је одговорност могућа само кад је у питању фискус. У истини одговорност државе је могућа за сва акта, и само не за први акт, тј. први устав. Што неће одговарати за многа акта, за која је апстрактно и чисто теоретски могуће, меродавни су практични разлози више врста (политички или финансиски и који други). Ми на овом месту не можемо развијати своје гледиште о природи теоретских појмова; констатујмо да позитивно право може употребити више или мање опште и апстрактне појмове. Али, док их оно не употреби, ти појмови немају позитивно-правне вредности, и оно их не употребљава што је понекад врло тешко многоструке интересе обухватити у једном правном правилу<sup>1)</sup>.

Уз све ово ваља истаћи наклоност људског разума да статички мисли, која се особито испољава код правника којима је стало до сасвим јасних и прецизних решења, као и до сигурности у односима, и којима је с друге стране тешко, из више разлога, да ухвате живот у његовој сложености и динамичности<sup>2)</sup> Тако ће се оперисати са неким апсолутним појмовима, са апсолутном вољом појединаца, са апсолутном вољом државе, што је водило погрешним закључцима, јер се испуштао из вида социјалан момент, и нису могле многе појаве у позитивном праву, установе и прописи да се објасне. У опште ту нема места да се објасне ограничења приватне воље (у области приватно-правних односа) и државне, и, у осталом, не може да се изађе из противречности да се признају поред државне и приватне

<sup>1)</sup> На пр. аустриски грађ законик не садржи никакво правно правило за апстракције као што су то појмови правног посла или заблуде. И, аустриски грађански законик се задовољно тиме да се ограничи на неколико упута који су испали у осталом сувише апстрактни.

<sup>2)</sup> О динамичности појава в. код г. Ж. Перића, Преливи (ниансе) у Праву, Споменица Мауровићу, прва књига 1934, ст. 259—269. В. такође Тасић, *Le réalisme et normativisme dans la science juridique* (Revue int. de la théorie du droit, Année II 1927/28) стр. 41.

воље као суверене. Не опажа се, затим, нарочито да има прелаза међу правним сферама (на пр. јавном и приватном) и установама и принципима и да никако нису преграђени на неки апсолутан начин. Због овога се долази много пута у ћор-сокак, или до сасвим погрешних решења, која не одговарају приликама и односима. Остаје се при једној категорији која више не одговара стварним односима, или се не води рачуна о специалним ознакама. Колико је на пр. прављено злоупотребе са појмом уговора, који се може врло јако проширити<sup>1)</sup>. У исти ред погрешака спада и она да се граде монистичке конструкције, што ће рећи да се хоће једном формулом или једним принципом да објасне често врло сложене појаве и задовоље многоструки интереси. Од тога се није ослободила ни модерна теорија, ма како иначе била критична. Тако на пр. када се хоће из природе правних ситуација као генералних или индивидуалних да реше нека основна питања од великог практичног значаја: питање о повратној сили закона, о правној моћи аката, о врсти спорова<sup>2)</sup>.

Погрешне дедукције се дешавају више пута и зато, што се некритично и неопрезно проширују извесни принципи на конкретне облике, не водећи рачуна о специалним моментима који се јављају код њих. Или пак, што се при дедукцији из једног принципа, не води рачуна о практичним последицама, што ће рећи не води рачуна о другим принципима или о поставкама под којима је издат један принцип<sup>3)</sup>.

### III

Ова метода добија један специалан облик као „природњачка“ (naturwissenschaftliche) метода. Јеринг је, на име, разликовао нижу и вишу јуриспруденцију. Нижа јуриспруденција би се бавила тумачењем закона, објашњавањем одн. тумачењем њихове садржине; она би уклањала неодређености и противречности и сређивала правила у појмове. Овај метод правне науке је општи метод науке. Али поред њега има и један специалан метод, који и чини суштину више јуриспруденције.

Та виша јуриспруденција замишља правне појмове као самостална тела, аналого природним телима. Ти појмови, замишљени као тела, имају своју специалну структуру, коју наука има тачно да одреди. Тако на пр. код сваког субјективног права ваља утврдити субјект, садржину и објект. Одређујући ближе структуру, поставиће се питање на пр. да ли су при сувласништву ствари, права или дужности подељена међу више лица; или, да ли је, у римском праву,

<sup>1)</sup> Ја сам у својим расправама у два маха покушао да укажем на опасности од статичког мишљења код правника у практичном (позитивно-правном) погледу. В. Јесу ли министри чиновници, *Zbornik znanstvenih razprav*, VI 1927/28. и Одговорност за ризик, Архив, април, мај и јуни 1925.

<sup>2)</sup> В. мој чланак, Закон нема повратне силе, Архив 1932.

<sup>3)</sup> О томе ће бити више речи у чланку о интересној јуриспруденцији

код односа дуга заједничке руке дата већина обавеза са истом садржином или обавеза са више субјеката. Тај резултат се има да тражи у једној формули или дефиницији, што значи конструисати појам. Кад је тако утврђен појам, он се онда може употребити као основа за стицање нових правила, дакле и за одлучивање о таквим случајевима, које при одређивању појма нису имали пред очима. Управо, у овој неограниченој употребљивости конструкције и састоји се њена вредност, и зато ће Јеринг скуп овако добивених појмова назвати непресушним врелом новог штофа (за нова питања и нова решења).

Шта значи управо виша метода? Ништа друго него да се правне установе замишљају као неки организми, чија ће се унутрашња структура изразити у правним принципима. У тим принципима садржана су сва решења, без обзира јесу ли казана, јер се налазе унутра у организму и треба их само извући на светлост дана. Из принципа одн. појмова могу се стварати нове норме. То је дакле опет, на крају крајева, метода конструкције и метода дедуктивна.

Природњачка метода може да се разуме и у другом смислу, и то у томе, што ће се на основу поређења са природним појавама и законима моћи да извлаче решења. Другим речима, ова метода се састоји у употреби аналогije са природним појавама. То би била метода „транспозиције“, т.ј. преношења појмова физичког света у правни. Ову методу је употребљавао Јеринг што је изазвало врло живу дискусију, па ју је он сам напустио. По тој методи ћемо права замислити као какве силе и говорићемо о њиховом постанку, развијању, промени, спречавању, поништавању итд. Такво замишљање нам ствари чини схватљивијим, и ми их можемо онда лако обући у формуле. *Nemo plus juris transfere potest quam ipse habet* постаје готово опипљиво, кад се *jus* замисли као телесни предмет и *translatio* као преношење предмета које се замишља у простору. Новација се дефинише као *transfusio obligationis in aliam obligationem*. Колер верује да је нашао праву формулу за мисао да се условљени правни однос развије у неусловљени у поређењу са пупољком који се развија у цвет... Нарочито сретним поређењем назива Баумгартен преношење права са еластичним телима. Својина се на пр. сужава другим стварним (специјалним) правима тако да у њој више нема места за ово или оно овлашћење. Ако отпадно ограничења, онда се тело својине повраћа у пређашње стање само по себи. Данас, по констатацији једног модерног претставника такве методе (усамљеног), расте у пракси у опште неповерење према методи, по којој се правне одлуке доносе по сличности са природним појавама. И то је разумљиво, јер такво поређење, које има дубљег основа у наклоности људског духа да замишља духовне појаве кроз облике материјалне, садржи пуно опасности да заведе прав-

ника на погрешне закључке. Јер, у праву се друкчије резонује него у природи. Правно резонување је нормативно, које испитује шта је правично и целисходно и оцењује интересе у питању, на основу извесних практичних идеја и циљева. И оно се начелно разликује од узрочног, које истражује односе узрока и последице. Тако на пр. када се закључује из сличности са принципом каузалности да правно лице ствара држава. Тако, каже се да, као што у природи све има свој узрок, тако и правна лица морају имати свој узрок, и он не може бити други него држава, која је такође правно лице. Из тога би изашло да воља појединаца не значи ништа, што никако није тачно. Али, поред ове последице чисто теоретског значаја, излази и друга од практичног значаја. Из тога да држава ствара правно лице може се извући закључак, само, да право удруживања не обухвата стварање правних лица, него још и да од одобрења административне власти зависи стварање правног лица (тј. усвајање концесионог система). Питање се, међутим, може у опште решавати на другој основи: оно има да се решава нормативно, на основу законских текстова и извесних критериума вредности. Не улазећи детаљно у питање, истаћи ћемо да законом признато право удруживања обухвата и стварање правног лица, као једног облика удруживања. Да ли ће закон усвојити концесиони систем, зависи од више момената, између осталог од потреба привредног и социалног живота, и тако ће се ту појавити као веома важан момент неопходност удруживања у развијеном привредном и социалном животу какав је он постао од друге пол. 19 ст. До сличних закључака се долази у другој врсти питања када се пође од индивидуалне слободе и када се замишљају односи међу њима као у неком систему једнаких сила<sup>1)</sup>.

Могло би се говорити о употреби речи у фигуративном смислу. Али и ту лежи опасност да се терминологија заборави и падне опет у каузално резонување о правним питањима.

Посебну пажњу заслужује нормативна теорија (бечке школе Келсенове). Ова теорија нема практичних циљева у опште, али по једној својој страни она је наишла на практичан терен, јер из њене логичке конструкције изашле су извесне поставке, практично врло важне. Тако пре свега у питању легалитета. Она поставља на основу јединства правног поретка и његове непротивречности да нижи акт, противан вишем акту, не обавезује, ако није изрично призната обавезна снага и таквог акта у једном од виших аката. Тако на пр. неустан закон не обавезује, ако устав није изрично одредио да суд има да примењује сваки закон, био

<sup>1)</sup> В. о томе dr. Fritz von Hippel, дело наведено у литератури. В. још примере код Stoll, Begriff und Konstruktion in der Interessenjurisprudenz (Festgabe für Philipp Heck итд). ст. 95.

он уставан или неуставан. Из логичког јединства правног поретка изводи се закључак о обавезности правних аката, који се могу решити само на основу извесних практичних разлога и према историској констелацији једног позитивног права. Са овога гледишта је пак разумљиво да један акт, и кад је противправан, обавезује, било да обавезује само провизорно или делимично, било што ће се употребити индиректне санкције. И, с друге стране, виши акт, устав у овом случају, остаје у важности и у обавези, и ако би суд примењивао и неуставан закон. Супротно гледиште, тј. гледиште нормативне теорије, довело би до тврђења да има две истине: једна чисто логичка како је види и прокламује ова теорија, и друга позитивноправна јер позитивно право даје различита решења и друкчије него ово једино, које предвиђа нормативна теорија (што се види још јасније код питања о обавезности за нижег чиновника незаконите наредбе вишег). Слично стоји ствар и са питањем о правној моћи аката. Погрешка је ове теорије у томе, што она замењује једно практично решење и једно практично правило с логичким постулатом јединства и непротивречности.

#### IV

Оваква каква је конструктивна јуриспруденција је имала својих позитивних страна. Она је строгом систематиком повезивала у логичку целину један позитивно-правни систем и својом дедуктивном методом пружала сигурности, до које је противницима стало толико. Она је привукла пажњу млађих генерација, како вели један писац, на потребу строгости и прецизности текстова, на вредност израза, речју на реторику закона. Вредност овога расте у толико више кад се узме да се правна техника у правној литератури више интересује тумачењем закона него њиховом редакцијом, више, по речима Бонказа, патологијом закона него ли хигијеном. Њена заслуга је и у томе, што је она припремила чисто правну методу и израдила многе појмове. Јер ваља имати на уму да је она била не само егзегетичка у ужем смислу, дајући само коментаре параграфа како су даги у закону, него и синтетичка, претстављајући материјал по једном плану и тражећи конститутивне елементе правних установа.

Може се чак говорити и о стваралачкој улози путем конструкција. Истина, оне су биле сретство да се жељено решење подведе под законодавчеву вољу, али у њима је било неких објективних момената, и тога су били свесни немачки класици (као Савињи, Пухта, Тел, Голдшмит). Раније се несвесно и свесно, чиниле злоупотребе и извртао смисао закона. Али још Савињи је истакао принцип у својој књизи о државини, и то је остало у важности целог 19 ст. и завата 20 в. још, да судији није допуштено да за љубав кон-

струкције изврће смисао закона. У модерно доба се конструкције повлаче. Оне ће се још увек употребити са великим смислом и разумевањем од класика; али ће се признати већ такође и судско право, као и слободно стварање, само на основу брижљивог и свестраног испитивања.

Конструктивној јуриспруденцији се уписује још у заслугу да је створила појмове који више нису појмови једнога народа, већ су заједнички појмови свих народа, и у томе смислу су потребни и за социолошко посматрање правних прописа. Каже се, природноправна теорија је прва правна социологија, али логици јуриспруденције има да се захвали за модерне грађанске законике, француски, аустриски, немачки и др.

## V

Један пример за конструктивну јуриспруденцију из нашег позитивног права пружа нам право претстављања у наследном праву. Оно се, на име, схватало не само као ступање потомково у наследни део претка, него и у његово овлашћење прво зато, што је то било схватање аустриског права, а у ствари ако се иде још даље, римског права; али, друго, и за то, што су духови стајали под импресијом да је ово претстављање логичко и логички оправдано. У ствари могуће је и другаче схватање, што су добро схватили наши новији писци (Перић, Аранђеловић и др.). Г. Перић у својем чланку: Нешто о разумевању §§ 396—400 грађ. зак.<sup>1)</sup> прави једну ванредно успелу компарацију између Стојановића и Крстића као између два метода тумачења и два типа правника.

Пример за природњачку методу пружа нам чланак г. Перића: О постанку правних лица (Приватно право, ст. 180—185). Ту доказује г. Перић да правно лице може постати само од правног лица, што ће рећи државе, онако исто као што физичко лице постаје од физичког. У својем задружном праву, књ. I он употребљава такође ову исту методу код питања да ли једно лице које живи стално изван задруге остаје задругар. Он закључује да остаје, али то ваља довести у сагласност са начелом да је један од услова за постојање задруге и живот у заједници (одн. заједница у животу). Г. Перић конструише: да такав члан задруге истина не живи у задрузи фактички, али он има права да живи. „Заједнички живот између њега и задругара му, јесте, дакле, у латентном стању, и од његове воље зависи да се то латентно стање претвори у стварни фактички, заједнички живот (ст. 102). Конструкција ту састоји се у томе, што се право живети у заједници (разуме се, живети фактички) пореди са латентним стањем код природних појава. У ствари, заједнички живот

<sup>1)</sup> Приватно право, 1912.



као један услов за постојање задруге, у смислу г. Перића, своди се на то да бар један од чланова живи у заједничкој кући, а други члан довољно је да има права да живи у њој. Као што је познато, г. Перић, у истој својој књизи, стао је на гледиште да синови који немају свога имања, и кад су пунолетни, нису у задружном односу са оцем. Тај однос по г. Перићу могао би се конструисати као ортаклук; ипак он је овде веома опрезан, и констатује да та конструкција није адекватна правом стању ствари и зато претпоставља да се деоба између родитеља и деце врши по § 517 грађ. зак., т.ј. подведе се, путем аналогije, под одредбе о задругама. У осталом г. Перић налази још једно решење. Ако се не би стало на гледиште да је између оца и синова уговорни однос, онда би синовима остала тужба за неправично богаћење.

**Литература.** *Ihering*, Geist des römischen Rechts II, 2, стр. 358 и даље. Ниједан правник, вели Хек, који узима озбиљно своје студије, не би требао да пропусти да не прочита ово сјајно излагање старије методе. Слично се може рећи и за Жени-ово дело, које одмах цитирамо, али не само за старију него и за нову методу, још и више за њу. *Gény*, Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif 1899, Première partie, Exposé analytique de la méthode traditionnelle d'interprétation juridique, специјално III и IV. *Heck*, Begriffsjurisprudenz und Interessenjurisprudenz, Anhang и Grundriss des Schuldrechts, 1929. Исти Interessenjurisprudenz, 1933. *Ehrlich*, Die juristische Logik, 1925 *Tripel*, Staatsrecht und Politik, 1927. Одавде смо узели више примера из немачког права. *Wanggarten*, Die Wissenschaft von Recht und ihrer Methode I. Die theoretische Grundlegung 1920, § 16 Begriffsjurisprudenz, *G. Renard*, La valeur de la Loi 1928. *J. Moór*, Das Logische im Recht. (Internationale Zeitschrift für die Rechtstheorie II Jrg. 1927-28). *Von Hippel*, Die Gesetzmässigkeit juristischer Systembildung, 1930. *Спекторски*, Nastanek konstruktivne metode v pravoznanstvu (Zbornik znanstvenih rasprav X, 1934). Ово је један историски и синтетичан преглед проблема, и као такав допуњује се са овим мојим чланком. Тамо ће се наћи такође ближе наведена најновија литература. *Франк*, Развијање науке о нормативним обиљежјима бића кривичног дела, Архив, април и мај 1934. *Фурлан*, Teorija pravnega sklepanja (Zbornik znanstvenih rasprav X, 1934). *Б. С. Марковић*, О методама у приватном праву, Архив, 1934, специјално стр. 110—113. *Тасић*, Прикази немачке литературе, Архив, април, мај и јуни 1932. *Исти*, Прилог о теорији о санкцијама правних правила и начело законитости, Архив, септембар 1932,

Ђ. Тасић

## НЕГАТИВНИ (ОДРЕЧНИ) УПРАВНИ АКТ

I. *Позитивни* је управни акт сваки онај који производи неку промену правног стања; као позитиван се управни акт назначује не само кад ствара нове односе или кад мења постојеће, већ и онда кад сасвим ништи и укида правно стање које постоји. Реч позитиван значи овде да је урађено нешто, да је створено нешто ново, па макар се то ново састојало у укидању старог; главно је да није остало све како је било.

За разлику од позитивног управног акта, *негативан* је онај акт из кога извире намера одржања постојећег стања, негативан је управни акт који одбија да предузме икакву промену правног стања које постоји, Негативни акти се сасвим ретко и по изузетку доносе *ex officio*; најчешће су то акти којима се одбијају *petita* интересената (странака). То су одбијајући или *одречни* акти управних органа. То је акт којим управни орган одбија странку од тражења да донесе један позитиван управни акт било које врсте (на пр. дозволу за градњу, издавање пасоша, овлашћење за отварање радње итд.). Странка се може одбити од свога тражења не само у првом степену него и у даљем. Интересантно је ипак да З.У.П. разликује термине одбијања и одбацивања *жалбе*. Жалба се *одбија in meritum*, а просто *одбациује* (a limine) ако је неблагоприятна или недопуштена. И у једном и у другом случају ради се о негативном управном акту више инстанције.

II. Одбијање може да се изрази директно (*verbis expressis*), може заобилазно, може прећутно. О форми директног одбијања не треба нарочито говорити, разни се изрази ту употребљавају а сви значе исто („одбија се молилац“, „тражењу се не може удовољити“ итд.) Најчешћи случај заобилазног одбијања јесте упућивање на правно средство („правни пут“), на пр. „нека се молилац обрати министарству“, „нека поднесе тужбу Државном савету“. Такви изрази инволвирају у себи одбијање *petita*, али се њима у исто време даје и правна поука. Такви изрази су сами по себи довољни да окарактеришу управни акт као негативан и способан за нападање.<sup>1)</sup> Заједничко је директном и заобилазном акту да је он вољан, да је управни орган који га је донео свесно одбио тражење странке.

О прећутном одбијању говори се онда, кад управна власт не изда, на тражење странке, уопште никакав акт. Она ћути и не одговара на поднесак, али из њеног дугог ћутања испољава се намера да не предузима ништа, да не мења и не модифицира постојеће стање, да одбија тражење. То није код нас само једна фактичка претпоставка него и правна. Она може и да не одговара стварности (може ћутање бити случајно или невољно, али закон веже за њега значајне правне последице). Такво стање предвиђа Закон о државном савету и управним судовима у чл. 22 став други. Тамо се налазе ове речи: „Ако у тужби тужилац наведе да није могао добити никакво решење од надлежне управне

<sup>1)</sup> Државни савет је једном приликом одбио тужбу за то што је тужилац кратким административним путем био одбиен од свог тражења код управне власти (одлука бр. 46 од 29 јануара 1924). Ту је несумњиво Д. С. погрешно. Кад се тужба може поднети против никаквог акта, још пре може да се поднесе против акта чија је садржина евидентна, па ма тај акт немао формална обележја самосталног акта.

власти за три месеца, рачунајући од дана када га је поновно нарочитим актом тражио, суд је дужан извидети да ли је његов навод истинит, па ако се истинитост навода утврди, узеће тужбу у поступак као да су захтеви туженога били одбијени од надлежне управне власти“. Значи да странка која безуспешно тражи од управне власти извесно чињење, а од другог тражења је протекло три месеца, по самом Закону се сматра да је од тражења била одбивена и може употребити правно средство једнако као да има у рукама негативно решење (негативан управни акт).

Овај пропис З.Д.С. дао је повода мишљењу извесних управних органа да они нису дужни ни доносити негативне управне акте. Кад већ закон одређује да се против нечињења управних органа може употребити правно средство једнако као и против негативног чињења, кад се претпоставља да никакав акт значи исто што и негативан акт, шта онда треба доносити негативан акт? Државни савет је у неколико махова нашао да је такво гледиште погрешно и доносио пресуде у том смислу (ако је одлука државне власти гласила да се неће издати никакво решење, Д.С. је такву одлуку ништио.) Државни савет је баш у чл. 22 З.Д.С. нашао прикривену одредбу по којој је управна власт дужна издати формалан одбијајући акт, али је одлуку мотивисао још и § 306 српског Грађанског судског поступка (одлука бр. 28.027 од 25 IV 1928) или чак тиме да ниједан законски пропис не забрањује издавање решења (бр. 48.047 од 31 V 1927). Странке се обично позивају на Закон о таксима (чл. 11 т. 2 и тар. бр. 5). Данас је довољно позвати се на З.У.П., на његов III отсек, али нарочито на § 112 („Главна одлука издаје се странкама написмено“. „Споредна одлука саопштава се странци усмено“ али се мора и написмено дати „кад странка приликом саопштења тражи писмену одлуку у случају права самосталне жалбе“. „У случају обустављања поступка издаће се странци писмена одлука“ итд.). Напоследку и из чл. 14. У. који установљује право молбе (Petitionsrecht) произлази дужност државних органа да по молби нешто предузму. Иначе би то право било илузорно.<sup>2)</sup>

Данас је јасно и неспорно да је опште управна власт дужна издати писмено решење по сваком тражењу странака (разуме се да странка мора платити прописну таксу<sup>3)</sup>). Од-

<sup>2)</sup> У случају да нижи орган неће да изда одлуку, већ на основу самога Устава странка се може жалити министарству, а затим учинити пријаву једном од домова Народног претставништва (путем „молбе и жалбе“ или преко члана Народног претставништва који подноси интерпелацију односно кратко питање).

<sup>3)</sup> Сумњиво је само, ако се тражи нека дозвола за радње оди. поступке који се без икакве дозволе врше (на пр. пецање рибе, пролажење улицом итд.), да ли власт мора да одговара на тражење. По одредбама нашега З. У. П. изгледа да је и у овом случају управни орган дужан да донесе одлуку додајући јој сходну правну поуку.

редба чл. 22 З. Д. С. ипак није сувишна, јер З. У. П. не важи за све власти и јер су увек могући поступци управе који вређају законе. Поменути члан преставља санкцију која може делимично да задовољи странку и да је заштити од непризнавања њених права и на закону основаних интереса, али неиздавање управног акта значи у сваком случају злоупотребу па чак и директну повреду закона од стране органа који издавање акта ускраћује.

Одлука управног суда гласи на поништење стварног негативног акта или његове фикције (фингираног управног акта). Она не замењује позитивно решење нити ствара однос који је странка тражила од управне власти. Одлуком суда се само ствара пређашње стање (*status quo ante*) и управни орган се принуђава да молбу узме још једанпут у разматрање и донесе сходно решење.

III. Увек се, дакле, претпоставља да управна власт има дужност да на правилно тражење („поднесак“) странака донесе своју одлуку. Чак и ако је власт ненадлежна, она ће донети одлуку о ненадлежности или ће пак поднесак сама упутити надлежној власти (§ 10 З. У. П.). Ни то није довољан разлог да власт тражење одбије или уопште не узме у пошту. Али има случајева кад закон изрично претпоставља ћутање власти, па чак то сматра као повољно решење за странку. У оваквим случајевима пасивност власти назива се *непротривљење* или *неопонирање* (*Nichtbeanstandung*).

Тако на пр. по Закону о удружењима, зборовима и договорима (глава II) свако одржавање збора или договора мора да се претходно пријави опште-управној власти првога степена (на 48 сати пре рока одржања). Али за одржање збора у затвореном простору није, у принципу, потребна дозвола власти; власт може само забранити збор или договор „ако налази да је противан закону, опасан за јавни поредак, јавно здравље или битне државне интересе“ (§ 25). Забрана се мора саопштити сазивачима на 24 сата пре времена за које је сазван збор односно договор. „Ако се у том року забрана не достави сазивачима, збор односно договор може се одржати“. Према томе, недоношење никакве одлуке овде значи неопонирање, прећутну дозволу.

То исто важи и за оснивање удружења по поменутом Закону. Оснивачи просто шаљу пријаву опште-управној власти са потребним прилозима и чекају шест недеља. Ако опште-управна власт не забрани оснивање удружења у року од шест недеља „удружење ступа у живот“ (§ 4 став 3 Закона о удружењима, зборовима и договорима). Ћутање у овим случајевима и не претставља више негативан акт, али је тешко потврдити да је он и позитиван. Њиме се не ствара никакво ново право и никаква већа слобода за тражиоце него што су их по самом закону имали.

Случајеве непротивљења власти предвиђа и Закон о радњама од 5 новембра 1931. Он све привредне радње и делатности дели у две главне групе: (1) радње које се обављају на основу *овлашћења* опште управне власти и (2) радње које се обављају на основу *дозволе* опште управне власти (§ 3). Док се прве врсте радња не могу никако обављати без изречне дозволе, код друге није неопходно нужно чекати овлашћење. Овакве радње се просто пријављују; декларант може захтевати потврду пријема пријаве и она му се мора дати. Сад има да чека 15 дана на овлашћење. „Ако надлежна општа управна власт у означеном року од 15 дана мо-иоца не позове да поднесе податке који у поднеску нису били означени или га не одбије одлуком, те му не изда овлашћење, он може на основи поднете пријаве по истеку означеног рока почети радом“ (§ 97). Истина је да управна власт може накнадно донети образложену одлуку којом ускраћује овлашћење, али она производи своје дејство само *ex nunc*. До тога времена, ћутање власти замењивало је овлашћење.

По Закону о адвокатима (§ 6) молбу за упис у именик адвоката има решити адвокатска комора, односно њен одбор, „у року од четири недеље од када је молба стигла одбору. Иначе се сматра да је молилац примљен“.

По основном Закону Српске краљевске академије (наука) о сваком новом избору академика и дописника (редовних и дописних чланова Академије) извештава се министар просвете. „Па тек ако за 15 дана, од дана саопштења, Влада не изјави свој непристанак на овакав избор, онда се ови изабраници проглашују на свечаном скупу“ (чл. 26 *in fine*).

По Закону о општинама (§ 98) општинске буџете имају да одобравају државни органи, који су различити према проценту приреза (бан, срески начелник, министар финансија). „Ако надлежна власт не одобри буџет у року од месец дана рачунајући од дана пријема, предложени буџет сматраће се као одобрен“.

Још један случај неопонирања из општинског права. Одлуке општинског одбора шаљу се по званичној дужности надзорној власти (у ствари препис записника) али не на потврду него у виду извештаја. Срески начелник може поједину одлуку задржати од извршења ако је „противна постојећим законима и законитим наредбама власти или којом се прекорачује делокруг општине“. Он то мора учинити у прописаном року. Ако задржи неку одлуку од извршења, општински се одбор може жалити бану и овај има у року од осам дана или да усвоји жалбу и тиме поништи „ожалбено решење“ или да пошаље предмет управном суду. Сам он не може одобрити одлуку среског начелника. „Ако бан не упути акта управном суду у одређеном року, или ако управни суд

не донесе одлуку у року од месец дана од дана пријама акта, одлука општинског одбора постаје правоснажна“ (§ 125 О. З.). Пропуштањем бана да пошаље акте управном суду, одлука општинског одбора добива пуну снагу. Per analogiam треба узети да и пропуштање среског начелника да задржи од извршења неку одлуку општинског одбора у одређеном року значи његово непотивљење, означаје његову прећутну одлуку га донесе један акт којим се ништи нека одлука (rechtsvernichtenden Akt). И у једном и у другом случају не-активност управних органа производи по странке повољно дејство, јер сам Закон тако хоће.

IV. У свим наведеним случајевима неопонирања опажају се преклузивни рокови који су пренебрегнути. То ипак не значи да сваки пропуштени преклузивни рок од стране управне власти значи њено непотивљење петитуму. Напротив, њено ћутање значи у принципу одбијање странке, а тек изузетно, ако то закон директно наређује, значи пристанак на тражење. Ако је управна власт дужна да донесе једну одлуку у року од 15 дана па она пропусти да то учини, странка мора још једанпут тражити исту ствар и тек пошто су прошла три месеца од поновног тражења, а власт није ништа одговорила, правно се сматра да је странка одбијена.

Закон може и краће ћутање сматрати као знак неодобравања власти. Тако на пр. по Закону о универзитетима (§ 20 ст. 9), избори универзитетских професора подносе се на одобрење министру просвете. „Ако за два месеца од дана када је министру просвете избор достављен изабрани кандидат не буде потврђен, факултетски савет може поново приступити потребним мерама ради попуњавања катедре“. Сматра се, дакле да је потврда избора одбивена чим је прошло два месеца од достављања избора.

Истина је да и у овом случају и у сваком случају који се може подвести под чл. 22 Закона о Државном савету и управним судовима, надлежни управни орган има још времена да своје становиште и директно определи, тиме што ће донети или изречни негативни акт или позитивни акт. Али то већ не спада у круг проучавања овога рада.

Литература: Karl Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, S. 63-65; Walter Jellinek, Verwaltungsrecht, II Aufl. 1929, S. 245-246; Silvio Trentin, L'atto amministrativo, p. 173—175; М. Илић—Љ. Радовановић, Одлуке Државног савета I књ. стр. 62, 232—233; Фрања Горшић, Коментар закона о општем управном поступку, стр. 234.

## СИСТЕМ ГЛАВНОГ НАСЛЕДНИКА НА СЕЉАЧКОМ ПОСЕДУ

Закон националсоцијалистичке Немачке о наследном поседу од 1933 год. опет је привукао пажњу и економске политике као науке и као практичне политике на питање поседовног поретка у пољопривреди. Европска пољопривреда налази се данас у много тежем стању него што је било стање пред крај 19 века. Производња пољопривредних производа је проширена просторно и повећана на истој просторној површини. Машина и хемија (ђубрива), селекција сората у пољопривреди, сточарству, живинарству, воћарству омогућили су јако повећање приноса. Ново повучене границе у европским државама створиле су нове национално-привредне структуре. Аграрни крајеви који су некад били лиферанти пољопривредних производа за већа царинска подручја којима су раније припадали, а више не припадају, били су или одбачени са својих пређашњих тржишта (на пр. пољска са немачког) или им је приступ постао јако ограничен (југословенски производи на мађарском, аустријском и чехословачком тржишту). Поред тога, нове државе са повећаним потребама траже од своје земљорадње много веће жртве (порез на земљиште, трошарина, државни монополи, царинска заштита индустријских израђевина). Уз све то долази процес атомизације сељачких поседа, и у крајевима претежно ситнопоседничким (као што су Србија, Хрватска и Босна), који има за последицу стварање врло великог броја ситнога поседа испод 5 хектара. Ови поседи опет имају двоструко дејство: стварају се економске јединице, које су способне за живот само при највећем раду и одрицању (сужавање потреба уместо да се оне прошире) и одржава се у аграру сразмерно много већи број живља, него што је аграру потребно.

Једна од мера за сузбијање атомизације сељачког поседа је и систем главнога наследника. Покушаћемо да прикажемо, како је ова мера примењивана до сада у појединим земљама.

I. Једна од земаља, која је примењивала овај систем је *Аустрија*, земља која нам је географски блиска, а која је и по својој аграрној структури и аграрним односима знатно блиска неким нашим крајевима (Словеначка, западна Хрватска). Аустријско обичајно право о главном наследнику има своју основу у пређашњем *феудалном поретку*. Према томе није нипошто сигурно да се ради о неком нарочитом германском праву за разлику од римскога права него о праву које је створено извесним привредним и социјалним поретком односно привредним приликама и условима. У старом германском праву као и на пр. у данашњем српском давало се првенство у наслеђивању мушким потомцима испред женских, али

не једноме мушком потомку испред других мушких.<sup>1)</sup> Према томе староме наследноме поретку (старијем систему главнога наследника) више је доприносила политика феудалних господара, који су у наследноме поседу видели јачи и сигурнији извор свога дохотка (пореза и реалних права: право на радну снагу и запрегу сељакову) него утицај ранијег германског задружног права. Природни услови и економске прилике опет су утицале на стварање нарочитог типа феудалног *аграрног уређења* (Grundherrschaft, који Драгољуб Јовановић назива пронијарским системом), који је опет формирао јаке сељачке поседе и утицао на њихову недељивост. Обичаји који су вековима примењивани створили су у сељачком издржљивом и претежно брдском елементу установу, коју је сељак хтео да очува и онда, кад су новији грађански законици и стварање личне слободе сељака, изградили основе за слободну поделу сељачког поседа, било још за живота сељака (оставитеља) или после његове смрти. Пред крај 18 века донет је за поједине аустријске земље низ закона који су имали за циљ учвршћење овога старога обичаја недељивости сељачких имања. Ови су закони били укинати 1868, да би двадесет година касније био донет нови закон (оквирни), који је имао да добије законску снагу тек са посебним земаљским законима, који су могли бити донети у појединим аустријским покрајинама.

Овај закон који је у Аустрији још и данас на снази имао је за циљ да обезбеди од деобе *средње сељачке поседе* [»Besitzungen (Höfe) mittlerer Grösse«]. Земаљски закони су имали накнадно да утврде величину поседа који су имали да дођу под одредбе овога закона. У Тиролу на пр. утврђује се као *минимална* граница: она, при којој је посед „довољан да долично одржи породицу од најмање пет чланова“ (отприлике иста доња граница коју је усвојио и националсоцијалистички закон), а *максимална* граница требала је да обележи четвороструку величину овог поседа са минималном границом.

Наследник је по правилу најстарији син. Али при преузимању наслеђа он је дужан да исплати отпремнину осталим наследницима која се израчунава на основу вредности имања (дугови имања које наследник преузима одбијају се од ове вредности). Питање отпремнине, тј. висине цене имања по којој се добро преузима у пракси се највише решава уговором међу живима (између сопственика, тј. оставитеља, главног наследника, тј. преузимача и осталих наследника) али закони (државни и земаљски) утврђују начела о начину преузимања односно наслеђивања поседа и у случају кад таквог уговора нема односно у случају смрти оставитеља без његовог тестаментa. Тада је могућ двојаки поступак: или се сви наследници споразумеју или суд решава о одступној цени

<sup>1)</sup> *Hermes, Anerbenrecht, Handwörterbuch der Staatswissenschaften, III издање, свеска I, стр. 470, 1909.*



поседа на основу процене стручњака и мишљења општине. Земаљски закон за *Корушку* (од 1903) одређује да суд врши процену по својој слободној оцени, али тако да „преузимач може да се одржи“. Ова одредба, ма како била у правном погледу недовољна, преузета је и у најновијем немачком закону. Она значи, да отпремнина осталих наследника не сме бити толика да би угрозила економску егзистенцију поседа. Али корушки закон не одређује уношење наследног поседа у земљишне књиге, као што и не забрањује деобу овога поседа између живих, његову продају и сл. Према томе ни у *Корушкој* не постоји једна посебна утврђена категорија поседа, створена законодавством, него се од случаја до случаја решава од стране суда да ли је нека оставштина представљала наследни посед или не. Аустријско законодавство је створило у систему главног наследника две категорије права: једно које се односи само на проблем главног наследника (*Anerbenrecht*) и друго које се односи на *наследни посед*, као засебан правни објект (*Höferecht*).

Такав наследни посед створио је земаљски закон од 1900 год. у *Тиролу*. Према томе закону наследни поседи као засебна врста земљишних поседа заводе се у засебно оделење земљишне књиге, о њима и о споровима око њих одлучују посебне наследно-поседне власти (*Höfebehörden*). Цео посед уноси се у земљишну књигу као један земљишни објекат и сматра се као једна „затворена“ целина. Промене (отуђивање делова) могу се вршити само уз одобрење власти и само онда ако нема економских разлога против њих. Такав посед се не може ни повећати ни смањити преко законом утврђених граница. Ма да је систем главног наследника позитивним земаљским законима заведен само у двама аустријским земаљама (*Корушка*, *Тирол*), он је практикован услед снаге обичајног права и практикује се још увек и у другим земаљама данашње Аустрије и то скоро без изузетка у *Горњој Аустрији*, *Штајерској* и *Салцбуршкој*, а овај систем је претежан и у *Доњој Аустрији*. Дакле од свих аустријских земаља реална подела сељачког поседа у смислу општих одредаба о наслеђивању по *Грађанском законнику* врши се претежно само у малим покрајинама *Форалбергу* и *Бургенланду*. У свима осталим крајевима спроводи се начело недељивости сељачког поседа.<sup>2)</sup>

Најтеже питање овога система је питање отпремнине, које је подједнако значајно како за Аустрију тако и за остале земље у којима је овај систем примењиван. Питање се састоји у овоме: ако је отпремнина обавезна и ако се она процењује према вредности поседа (немачки закон од 1933 овај поступак напушта) она је сувише велика и сувише оптерећује имање, тако да се може приближити вредности, коју би оста-

<sup>1)</sup> *Dr. Karl Schmidt*, Die Vererbung des landlichen Grundbesitzes in der Nachkriegszeit in Oesterreich. Schriften des Ver. für Sozialpolitik Band, 178 II, p. 7, 1930.

ли наследници добили при реалној подели. Ако се пази на околност „да се посед може економски одржати“, онда не може као мерило за отпремнину да важи вредност поседа. С друге стране, ниска процена отпремнине даје недовољну материјалну основу за почетак егзистенције осталих наследника, нарочито кад се има у виду, да се отпремнина не исплаћује одједаред, него у ратама, према уговору или према судској одлуци. Затим, свака отпремнина претпоставља постојање *рентабилности* сељачког поседа, *царинску заштиту* земљорадничких производа и благу *пореску политику* према земљорадњи, као и могућност одласка осталих наследника у друга занимања.

Али да би се могао одржати *недељив средњи сељачки посед*, потребно је пре свега да *такав посед* постоји и да је аграрна структура земље таква, да се пољопривреда заснива на средњим сељачким поседима, у сваком случају на поседима изнад пет хектара површине. Ако би земља, где је деобом поседа већ дошло до стварања сувише малих и парцелних поседа (као што је случај вероватно у Југославији, ма да су све статистике, у колико их има, о величини поседа код нас сувише старе) хтела да заштити средњи посед од цепкања, морала би истовремено предузети мере да се средњи поседи створе сједињењем малих.

Ма да су економски услови за рентабилност пољопривреде у Аустрији гори данас него на почетку овога века и ма да је опасност од пролетаризовања осталих наследника данас далеко већа него тада (Филиповић<sup>3</sup> наводи, по Серингу, да је од 7621 потомака 1868 затворених поседа у Шлезвиг-Холштајну у Немачкој 49,6% мушких успело да постану самостални земљорадници, 23% самостални предузетници у занату, индустрији и трговини, 7,4% чиновници, учитељи и школовани људи, 2,9% рентијери, а само 13,1% радници), и ма да је у анкети, коју је у Аустрији извршио у 1929 год. Карл Шмидт, најбољи познавалац овога питања у Аустрији, претежна већина срезова оних крајева где овај проблем није решен законодавним путем одговорила негативно на питање о завођењу једног општег закона о главном наследнику (98 против, 15 за), ипак се сматра, да је ова установа у Аустрији и данас целисходна и да би било добро да се психолошки отпор против ове мере разбија путем обавештавања. У *крајевима, где закони постоје*, (Тирол, Корушка) одговори на анкету потврђују, да је *дејство закона било повољно*<sup>4</sup>). Стога Шмидт *предлаже* да се питање главнога наследника на сељачком поседу реши позитивно, али не доношењем нарочитога закона, него одредбама о наслеђивању у општем грађанском закону, као што је то урађено у Швајцарској.

<sup>3</sup>) *Eugen v. Philippovich*, Grundriss der politischen Oekonomie, II Band, I, p. 49, 1920. — *Косић*, Основи економске политике, I, стр. 301, 1925.

<sup>4</sup>) *Schmidt*, l. cit. p. 106—107.

II. У Швајцарској је ступио на снагу јединствени грађански закон 1912 године. Пре завођења овог грађанског закона недељивост сељачког поседа практикована је у неколико кантона Швајцарске (Луцерн, Ури, Швиц, Unterwalden, Glarus, јужни део цюришког кантона, већи део кантона Тургау, Апенцел и Ст. Гален), нарочито у североисточном и централном делу. Делимично је обичај недељеног наслеђивања поседа очуван и на северозападу и на југу све до Женевског језера. Запад, југ и југоисток претстављају крајеве где је ипак потпуно преовлађивала реална подела.<sup>5)</sup>

Грађански закон даје могућност одржања недељивог сељачког поседа. Установа главног наследника постаје *облигаторна* само онда кад оставитељ није друкчије располагао, кад се један од наследника пријави да хоће посед да преузме, а остали не ставе томе приговор. Ако до приговора дође, одлучује надлежна власт о томе, да ли ће посед преузети један наследник, или ће се посед отуђити или ће се поделити, узимајући у обзир месне обичаје и економски положај наследника. Закон оставља кантонима да донесу специјалне законе о заштити недељивости *малог поседа* (али и само куће и занатске радионице), кад сопственик сам на њему привређује (*Heimstätte*). Али тај мали посед који постаје посебан правни објекат као и у Тиролу, не сме бити већи него што је довољно за одржавање једне породице. Посебни закони о овом малом поседу донети су у неким кантонима, али до остваривања овакве установе ипак није дошло, ма да је отада прошло већ двадесет година.<sup>6)</sup>

Могућност стварања установе главног наследника у грађанском закону имала је за последицу, да се обичај главног наследника учврстио у оним крајевима где је већ и раније постојао. Али и на ову установу има утицаја степен прираштаја становништва и структура краја<sup>7)</sup> (слаб прираштај и индустријска структура врше повољан утицај). У крајевима где је било до сада уобичајена реална подела поседа, закон је није обуставио, она се врши и даље. Ипак се и у тим крајевима осећа тенденција да се отпочне са наслеђивањем недељивог поседа. Исто је тако свуда појачана тенденција да се имање преда једноме наследнику пре смрти оставитеља, уговором између живих.

*Отпремнина*, односно цена по којој се посед преузима израчунава се на основу *вредности приноса поседа* (а не прометне вредности земљишта). Ако се наследници не могу сложити одлучују званични стручњаци. Вредност земљишта према приносу је често до 50% нижа од његове прометне вредности. На тај начин повлашћује се главни наследник поседа а истворе-

<sup>5)</sup> Prof. Dr. W. Pauli, Die Vererbung des bäuerlichen Grundbesitzes in der Schweiz, Schriften des Ver. f. Sozialpolitik, Bd. 178, II, pp. 205-236, 1930.

<sup>6)</sup> Prof. Dr. W. Pauli, loc. cit. p. 233.

<sup>7)</sup> Pauli, I. c. p. 236.

мено оштрина законских одредаба врши утицај на остале наследнике, да се лакше споразумеју о висини отпремнине, јер је главни наследник често склон да осталима да већу отпремнину од законом загарантованог минимума.<sup>8)</sup>

III. У Чехословачкој развијали су се односи, бар у већем делу земље (Чешка, Моравска и Шлеска) на сличан начин као и у Аустрији. Феудални пронијарски систем (Grundherrschaft) је и ту онемогућавао деобу сељачких поседа а законодавство од краја 18 века (1771, 1781, 1787) заштићавало је мале и средње поседе од претеране деобе. Мали посед без запрете се уопште није могао делити а средњи само до оне мере, при којој је могуће одржавање запрете.<sup>9)</sup> Укидање ових законских одредаба и завођење аустријског закона од 1889 године имало је утицаја и на ове крајеве. Ипак у две земље, у Моравској и Шлеској није учињен покушај да се закон од 1889 (оквирни закон) спроведе у живот доношењем посебних земаљских закона. У Чешкој је овај покушај учињен 1902 године, кад је израђен предлог закона на основама сличним корушком закону. Земаљска влада ипак није тада успела да продре са овим законским предлогом.

Али независно од тога, обичај да се сељачки посед очува недељив очуван је у свим крајевима, нарочито у многим деловима Чешке и Моравске, како међу немачким тако и међу чешким елементом (код Немаца у Чехословачкој овај обичај преовлађује, али он преовлађује у неким крајевима и међу Чесима, нпр. баш у најплоднијим крајевима као што је Хана). Имање се преноси по правилу на једнога сина још за живота очева, уговором између оца и свих наследника. У уговору се одређује издржавање како за оца и мајку док су живи («vůtměna», дословни превод значи замена а смисао је издржавање) тако и отпремнина за остале синове. Главнога наследника бира редовно отац, али се тај избор не врши произвољно, него се остала деца већ унапред спремају за други позив (школују, уче занат или трговину) тако да прелаз имања не пада тешко, него долази као природан, обичајем и традицијама утврђен а обезбеђењем остале деце смишљено припремљен догађај. Ако има браће или сестара који су необезбеђени (нису још свршили школу, сестре се нису поудавале) у уговору се у детаљима предвиђају материјални услови под којима се они одричу наследства над земљом и ова се права често и хипотекарно обезбеђују. Ако је имање веће, квалитет земљишта добар и повољна коњунктура за пољопривредне производе, издржавање родитеља и отпремнина осталих наследника не пада сувише тешко главном наследнику. Друкчије мора главни наследник да се сразмерно вредности поседа јако задужи, да цео век отплаћује дугове, да би идућем главном наследнику предао имање

<sup>8)</sup> Pauli, l. c. p. 221.

<sup>9)</sup> Philippovich, loc. cit. p. 51.

са што мањим теретом. Једна олакшица за главног наследника је у томе, да највећи део издржавања родитељима (који су му имање одступили и који сада живе у засебном домаћинству) плаћа у природу.

Као и у другим земљама и овде индустријализација игра велику улогу у одржавању ове установе. Од ње зависи рентабилност земљишта и висина отпремине, стварање егзистенције за остале наследнике али и тежња осталих наследника ако су град и фабрике близу, да сачувају нешто земљишта за изградњу сопствене куће и баште. Економски и географски моменти у последњој линији одлучују да ли ће се систем главног наследника у обичају задржати или не.

IV. Пре доношења јединственог закона о наследном поседу у 1933 години, у Немачкој је овај систем практикован било на основу позитивног права или на основу обичајног права у *четири петине*<sup>10)</sup> државе (Рајха). Позитивно право је регулисало, као и у Аустрији, питање главног наследника у два правца: као обавезну установу у случају *интестатског* наслеђа и као *факултативну* установу за случај *споразума између живих*, односно преноста поседа на једнога наследника још за живота оставитеља. Битна разлика између факултативног и облигаторног система је још и у томе, што се при факултативном систему негде може унети посед као засебни правни објекат у земљишне књиге *вољом сопственика*, докле се у облигаторном систему ово врши *по предлогу власти*.

Од каквога значаја за доношење закона о главном наследнику су биле различите економске прилике, развојне околности и обичаји, види се по томе, што ово питање раније није ни у појединим немачким државама уређивано јединственим законима. У самој Прусској важило је, до 1933 године, шест засебних закона, обавезних било за поједине крајеве или поједине категорије поседа. Први закони пруски новијега датума, који су доношени ради регулисања овога питања при крају 19 века, били су закони који су допуњавали пруско законодавство о унутрашњој колонизацији и рентним добрима као и законе изрично донете у циљу германизације рољских крајева што су били у саставу Немачке. Аграрна политика је у томе случају била првенствено у служби националне и германизаторске политике. Ма да је у самој установи рентнога добра била гаранција да посед неће прећи у пољске руке, ова гаранција је појачана законом од 1896 године. Закон се односи и на сва насељеничка имања која нису имала облик рентнога поседа, него су била у својини обрађивача. Рентна добра и насељенички поседи нису се могли делити ни њихови делови отуђивати. У случају смрти држаоца или сопственика поседа без

<sup>10)</sup> *Buchenberger*, *Agrarwesen und Agrarpolitik*, I, p. 418, 1914. — *Dr. Karl Haager*, *Agrar-, Forst-, Jagd- und Fischerei-politik*, *Lehrbuch der Volkswirtschafts politik*, herausgegeben von *Dr. Viktor Mataja*, p. 25, 1931.

тестаментна цео посед прелази на једнога наследника. Отпремнина осталих наследника се рачуна на основу вредности поседа а вредност на основу чистог приноса. Ако се наследници нису могли споразумети, преузимала је улогу посредника између њих Генерална комисија (орган Рентне Банке која је вршила колонизацију) која је имала за задатак да остварује споразуме између наследника али тако да се одржи целина и економска способност наследног поседа, начело, које садрже разни закони о наследном поседу, па и најновији, немачки закон. Други пруски закон који је садржавао установу главнога наследника био је закон „о јачању немства у неким деловима земље“ од 1912 године. Трећи је послератни закон од 1930 године о ликвидацији, који садржи одредбе о прелазу шумских комплекса који су били саставни делови фидеикомисних поседа на једнога наследника, пошто су се фидеикомиси имали на основу вајмарског устава укинута, а у циљу заштите шума. Шуме су у интересу целине имале постати засебна наследна добра (до величине од 5000 хектара), начелно недељива. У Вестфалској је важио закон од 1898 године о обавезном наследном поседу (који се уносио у земљишне књиге званичним путем на захтев специјалног комисара а истим путем могао се и бригати). Као наследни посед имао се унети у књиге сваки сељачки посед, пољопривредни и шумски, који је „способан за самосталну исхрану породице“. Одредбе о отпремнини су сличне као и код других пруских закона. У Шлезвигу је важио закон, донет још 1777 године од стране данског краља Кристијана VII о прелазу сељачког поседа, у случају интестатског реда наслеђивања на најстаријег сина. Отпремнину осталим наследницима одређују засебни заклетци проценитељи. Ни у коме случају остали наследници нису ради подмирења свог дела могли да траже јавну или приватну продају поседа. У Валдеку је важио закон од 1909 године, рађен по нацрту вестфалског закона.

У Баварској је био на снази закон од 1855 године, према коме је сваки сопственик земљишта могао својом вољом да створи наследни посед са фидеикомисним обележјем. Закон скоро и није био примењиван. Али независно од законских одредаба, у земљи је очуван обичај преношења поседа на једнога наследника још за живота оставитеља. По узору баварског закона донет је 1858 закон за Хесенску. Закони о наследном поседу су важили и у Бадену, оба Мекленбурга, у Липе и Шаумбург Липе. Закони са факултативном установом једнога наследника постојали су у ХанOVERу, Бранденбургу, Шлеској, Олденбургу, Бремену, Виртембергу илд.

Од интереса је, да је Пољска после ослобођења прихватила не само немачко законодавство о наследном поседу за оне поседе и оне крајеве на које се оно односило, него да је примила и немачку национално-аграрну политику. Законом о спровођењу аграрне реформе у Пољској од 1925 године утврђује

се начелна везаност, недељивост и неутуђивост поседа који су дошли у руке аграрних интересената докле они не исплате потпуно свој дуг према држави и према Државној аграрној банци.

У Немачкој није законско завођење обавезног наследног поседа наилазило на општу сагласност. Најодлучније је против ове установе устао познати аграрни политичар Луј Брентано. Други, можда најзначајнији аграрно-политички истраживач у Немачкој на крају 19 века, Бухенбергер, заузимао је много помирљивији став нарочито према установи главнога наследника, прилагођеној савременим приликама. Он је саму установу чинио зависном од природних погодаба: целисходнија је тамо где су природне погодбе мање повољне. „Што су неповољнији спољашњи услови за производњу, што су више удаљена места пољопривредне производње од великих индустријских и саобраћајних центара, што, према томе, у већој мери недостаје могућност да се за оскудицу природе и недовољну способност поседа нађе накнада у другим занимањима, тим пре ће допуштање слободне дељивости поседа довести до границе, при којој престаје могућност издржавања.“<sup>11)</sup> Према томе је целисходно недопуштати слободну дељивост у скандинавским земљама, у пређ. Русији, у брдским пределима. Дељивост може бити целисходна (а недељиви посед нецелисходан) у крајевима где је земља плоднија, ближе тржишту и производи скупље артикле. Али ни ту не сме дељивост да иде даље од границе, при којој посед може да одржи егзистенцију једне породице.

V. Систем главнога наследника је практикован и у нордијским земљама, само је ту развој био у много већој мери непрекидан, јер су земље својим географским положајем биле ван путева којима су се кретале војске и освајачи и поседовна структура се могла природније стварати на основу природних и економских животних потреба.

У Данској се слободно сељаштво развило рано. Око 1000 године сви „слободни“ људи били су сељаци. Неслобода сељака (феудални односи, поданство) развило се тек доцније. Пре верске реформације било је још 10—15% земљишта у својини слободних сељака. О систему главнога наследника нема још говора, барем није остало писаних трагова. Прве писане одредбе о томе садржи тек закон од 1683 године. Слободни сељаци су по томе закону могли остављати посед једноме наследнику, а остали наследници морали су се задовољити с оним што им је једини наследник дао, „у колико уопште посед може да да неку отпремину, поред његових редовних оптерећења порезима према врховној власти“. Ова последња одредба опет упућује на околност да је и ту феудална власт имала знатнога

<sup>11)</sup> *Buchenberger*, op. cit. p. 365.

удела при формирању система једнога наследника као и у аустријским и немачким земљама. Сто година касније донети су у Данској закони о главномом наследнику сродни истовременим аустријским законима. Половином прошлога века донето је ново законодавство, које у главноме важи и данас. Систем главнога наследника практикује се на сељачком поседу у целој земљи, делимично уговором између живих (пренос на једног наследника), делимично тестаментом. При томе традиције и обичаји играју важну улогу, тако да писмени уговор није увек ни потребан.<sup>12)</sup>

И у Шведској је законима из 17, 18 и 19 века рађено против деобе сељачких поседа. Али више него закони, економски услови, навике и традиције су утицале у правцу очувања поседа од деобе. Од 1751 до 1920 године повећан је број сељачких поседа од 180 хиљада на 255 хиљада тј. свега за 41,8%. У 1920 години просечна величина поседа у целој земљи износи 8,7 хектара. Установа главнога наследника примењује се, ма да не у свима крајевима, ипак у већем делу, претежно путем уговора.<sup>13)</sup>

У Норвешкој је питање недељивости сељачког поседа било регулисавано многобројним законима, који су мењани и допуњавани са променом привредне структуре земље. Норвешка аграрна политика и право које је она доносила имали су за циљ да одрже посед једној породици и да одрже посед недељен. Отуда су се развила два начела. Прво, сваки посед који је био у својини једне породице бар 20 година постао је посебна правна категорија поседа. Сваки члан породице, ма и далеки рођак, има право да у року од три године купи посед своје породице који је продат, по истој куповној цени. Друго, по утврђеном реду има сваки главни наследник право да од осталих наследника преузме сељачки посед било по споразуму или по цени коју проценитељи утврде. Ова цена (од које се одбијају оптерећења) је увек за око 30% нижа од прометне цене поседа. (У пракси ако су два наследника, главни добија отприлике вредност од две трећине поседа а споредни једну). Ова се пракса практикује на средњим поседима изнад 5 ha. На парцелним и малим поседима испод 5 ha није је могуће спровести јер главни наследник не би могао од приноса поседа да отплаћује законске делове браћи и сестрама.

\*  
\*   \*  
\*

Ако прегледамо чињенице које су довеле до установе главнога (једнога) наследника на сељачком поседу и које утичу на одржавање и изградњу ове установе, намећу нам се ови закључци.

<sup>12)</sup> Dr. J. Frost, Die Vererbung des ländlichen Grundbesitzes in Dänemark, Schriften d. V. f. S. Bd. 178, II, pp. 299 - 352, 1930.

<sup>13)</sup> Günther Stockmann, Die Vererbung des ländlichen Grundbesitzes in Schweden, I. c. pp. 380—443.



1. Установа главнога наследника спречава делење сељачког поседа испод границе, при којој такав посед не може више да исхрањује једну породицу, према томе не може да доприноси културном и економском унапређењу земље. Сама установа је дакле објективно економски оправдана.

2. Повољна дејства ове установе зависе од величине недељивог поседа. Она треба да је таква да омогућује издржавање породице и газдинства и плаћање отпремнине осталим члановима.

3. Најнижа величина таквога поседа зависи од квалитета земљишта и његовог прометног положаја, од географске структуре земље, и њене унутрашње привредне структуре.

4. Одстрањење осталих наследника са поседа може и за њих и за народну привреду да има повољна економска дејства, ако постоје шансе за њихов успех у другим занимањима (индустријализација, урбанизација).

У посебном чланку покушаћемо да испитамо целисходност ове установе за наше прилике.

М. Мирковић

---

## МЕРИТОРНО РЕШАВАЊЕ ПАРНИЦЕ НА ПРВОМ РОЧИШТУ ПО ГРАЂ. ПАРН. ПОСТУПКУ

Између аустријског грађанског поступка и поступка већине земаља постоји основна разлика у томе, што први тежи за материјалном, а већина за формалном истином. Из ове разлике проистиче закључак, да се и код диспозитивних одредаба: „судија може“ подразумева „судија мора“ — кад радња о чијем преузимању судија одлучује, приводи ближе објективном стању и истини. Шперл с правом каже (стр. 236 и 328) да је аустријски поступак активни произвођач на пољу процесног штофа, док су поступци већине држава пасивни потрошачи оног материјала, који им стране без судског садејства на оцену износе. Наш поступак следујући примеру свог изворника тражи по правилу истину свугде где је могуће наћи.

Ако је суд по § 501 ограничен на тужбени захтев, те не може досудити оно што странка није тражила, он ипак истину може тражити и ту, где странке нису предложиле, ако само сматра да ће се тим путем у спорни проблем унети светлост. Док изложени принцип трпи по сили закона изузетак у погледу пресуде због изостанка и признања, он се јасно испољава у већини осталих питања која се истичу на првом рочишту, а која су била предмет наше раније расправе.

У ранијој расправи „Процесне претпоставке и приговори на првом рочишту“\*), ми смо се додирнули свих питања која се по § 334 ГПП на томе рочишту могу истаћи, и о којима се решава тада, расправља на посебном рочишту, или на усменој спорној расправи пре прелаза на главну ствар. У овој расправи задржаћемо се само на оним питањима, из којих може произаћи мериторно решење парнице, а то су:

1) *Поравнање*. Поравнање је грађанско-правни уговор обучен у форму специјалне судске исправе. Према Полаку (стр. 415) поравнање је о истом спорном односу који је пресудом расправљен, могуће и после извршности пресуде. Према Шперлу (стр. 480) то није могуће са разлога што се странке пред судом не могу више враћати на једном већ расветљени спорни однос. Међутим странке су у праву да се извршења пресуде одрекну или пресудом непризнату тражбину исплате, али то оне обављају не по одредбама процесног, већ материјалног права.

У питању дефиниције поравнања између правника нема сагласности. Већина њих, а међу њима и Др. Аранђеловић (књ. 1 стр. 239) поравнање у покренутом спору (§ 282) и поравнање ради избегавања спора (§ 519) називају сутским, јер се склапају пред судом уз његову одлуку, иако без сутског садејства и заинтересованости. Међутим Полак сутским поравнањима назива само прва, дочим друга убраја у вансутска (стр. 413), а из Полакове поделе проистичу значајне правне последице, које обе врсте поравнања разликују по дејству као што се разликују пресуде од уговора.

У нашем грађанском парничком поступку о поравнању у главном говоре три прописа и то: § 282, 529 и 535. Иако су по својој природи за правника и правни саобраћај последњи прописи као новији привлачнији, нас се за сада тиче само први пропис § 282.

Од свих прописа о поравнању једино тај пропис има везе са првим рочиштем, јер се суда том приликом једино и тиче поравнање из § 282 ГПП. Док се предспорно судско поравнање закључује пред средним судом, на који се странке сложе, ово спорно судско поравнање закључује се увек код парничког суда, код којег парница тече. По § 282 ГПП суд може али не мора покушати са равнањем, те из тога произилази да констатација о неуспеху поравнања не чини више нужан елемент записника.

Предмет овог поравнања могу бити обавезе и правни односи (§ 283). Поравнање се може односити само на ова питања код којих је могућ правни пут. Свакако из поравнања су искључени сви односи, којима закони не дугују заштиту, и сви односи који су подвргнути принудним правним пропи-

\*) В. *Архив*, бр. 4, књ. XXVIII (XLV), стр. 312 и даље. Тамо је наведена и литература.

сима (ius Cogens) а међу њима су и брачни односи. Све процесне претпоставке које закон тражи за суђење, траже се и за поравнање. Из тог правила произилази последица, да се странке пред судом не могу равнати о односу, за који већ постоји извршина пресуда. јер на питање пресуђености пази сам суд по службеној дужности.

Закључак о поравнању на првом рочишту доноси судија који рочиштем руководи и исти доставља парничарима, ако то затраже. Што се тиче трошкова о њима се одлучује у самом поравнању, а ако се тако не уради, онда ће се по § 149 Г.П.П. сматрати да су узајамно пребијени. Записник о поравнању према Нојману (стр. 830) производи своје дејство и без потписа странака, а ово гледиште деле и Зуља-Верона Међутим према Полаку (стр. 417) без потписа странака нема поравнања, а исту тезу заступа и Др. Аранђеловић (стр. 243).

Поравнање није могуће нападати ни ванредним ни редовним правним лековима. Противу њега није могућа тужба због ништавности (наш § 623 а аустр. § 529) са разлога што њој има места само противу правоснажне одлуке. Тим пре није могућа ни тужба за обновљење (наш § 624, а аустријски § 530) са разлога што јој има места само онда кад је поступак пресудом завршен. Поравнање међутим није ни сутска одлука ни сутска пресуда, које закон тражи ради могућности ова два ванредна сретства.

По Нојману (стр. 828) поравнање је ипак могуће нападати путем нормалне тужбе због неважности услед повреде прописа материјалног или процесног закона. Према Полаку (стр. 418) таква је тужба срачуната на оспоравање егзекутивне снаге поравнања или на недостатке које оно у себи крије. Буде ли та тужба, која се разликује од тужбе због ништавности и по природи и по опсегу, уродила плодом, поравнање се узима за непостојеће, а спорни однос се враћа у раније стање. Ово је међутим само код парничног поравнања из § 282, али не и код предпарничног поравнања из § 519 Гпп. Ово је истодобно специјалан случај кад и Нојман између дејства и снаге ова два поравнања прави основну разлику.

Из горњег закључка произилази правило, да је поравнање могуће нападати не само са разлога процесне ништавности као што су: недостатак парн. способности, неуредно овлашћење, искључење судије већ и са разлога из материјалног права као што су: непостојање воље, превара и принуда. Код основа из материјалног права Шперл (стр. 485) је правио питање, али су остали писци у томе сагласни. Нојман у услове ништавности убраја исте основе из материјалног права (стр. 829), а исто гледиште заступа и Полак (стр. 418). Нојманово гледиште деле Аранђеловић (стр. 24) Горшић (стр. 618). и Верона Зуглија (стр. 369).<sup>1)</sup>

<sup>1)</sup> Поравнање од Др. Рад. Вукчевића — Правосуђе бр. 3 из 1934.

2) *Повлачење тужбе.* Тужилац по § 332 ГПП може и пре првог рочишта без тужениковог пристанка повући тужбу. Он тужбу може повући и на првом рочишту, ако туженик на исто не дође, када његов изостанак производи исто дејство као и пристанак. Међутим ако су на првом рочишту присутна оба парничара, тужилац је у праву да како тада, тако и доцније до завршене усмене спорне расправе без тужениковог пристанка тужбу повуче, али само уз услов да се одрекче тужбеног захтева. Ово са разлога што се према последњој алинеји § 332 ГПП тако повучена тужба не може више ниједном суду поднети.

Напротив тужба повучена без одрицања на тужбени захтев може се поднети накнадно како том истом, тако и сваком надлежном суду. Са тог разлога за случај повлачења тужбе, без одрицања на тужбени захтев, потребан је од почетка првог рочишта тужеников пристанак, који на тај начин остварује своје право, да са истом тужбом не буде више пута узнемираван. Код повлачења тужбе пресуда се не доноси, јер је повлачењем одузета база за даљи рад суда. Повлачење се уноси у записник који противној страни замењује пресуду.

3) *Пресуда због одрицања.* Као што је могуће повлачење тужбе без одрицања на тужбени захтев, уз услове из § 332 ГПП, тако је према § 490 истог поступка могуће одрицање тужбеног захтева без повлачења тужбе. У овом случају туженик је у праву да тражи пресуду суда на основу одрицања, и то је најлогичније решење спорних односа. Али туженик место пресуде може тражити да се одрицање унесе у записник, којим би се записником бранио од сваког евентуалног тужиоцевог покушаја, да са истим спором опет изађе пред суд.

Судским записником доказано одрицање од тужбеног захтева једнако је у дејству са повлачењем тужбе, јер и у једном и у другом случају престаје даљи рад суда по том спору. Свакако сутска пракса ће показати да ће се спорови на основу повлачења тужбе или одрицања од тужбеног захтева често завршавати уношењем тих чињеница у записник без икакве сутске пресуде. То ће бити пре свега у случају кад туженик пристаје да тужиоцу, који се одрекао захтева уштеди таксу за сутску одлуку, као што је пресуда услед одрицања. То ће исто бити и онда, када туженик зна да нема начина за накнаду парничних трошкова од стране туженога, јер је њему једино ради трошкова пресуда згоднија од записника.

Ако се тужбом остварује више тужбених захтева, па се тужилац одрекче, или тужбу повлачи само за један или више спорних захтева — изложено правило ће и ту наћи своју примену, само што место дефинитивне пресуде долази делимична пресуда. У овом случају, у којему се тужбени петитум редуцира, тужени за делимичну пресуду није ни

ради трошкова заинтересован, јер му за њихово остварење остаје коначна пресуда. Са тог разлога кад се ради о одрицању или повлачењу тужбе за један део тужбених захтева — туженик ће сутским записником моћи своја права обезбедити на исти начин, као и делимичном пресудом.

Првн је пут простији и бржи, а за суд лакши, те је зато аустријско правосуђе тај пут и изабрало. Пресуду у колико се тражи, доноси судија који првим рочиштем руководи. Ако се ради о одрицању после првог рочишта, па све до закључења усмене спорне расправе — пресуду доноси веће или судија, према томе ко је од њих надлежан за суђење. До суђења мора доћи и онда, када се одрицање или повлачење изврши писменим поднеском између првог рочишта и усмене спорне расправе.

4) *Пресуда због изостанка*. Изостанак парничара са првог рочишта претставља најповољнију прилику за његовог противника да спор оконча у самом почетку. По § 492 ГПП „Сматрају се истинитим они чињенички наводи дошавше странке, који се односе на предмет правног спора, у колико ти наводи нису оповргнути доказима, који су већ пред судом или чињеницама које су код суда опште познате“. На првом рочишту пред судом је обично само тужба, те ако је изостао туженик, тужиоцу неће бити тешко да остајем при тужби и предлогом пресуде због изостанка спор оконча. Међутим ако је изостао тужилац, предлог овакве пресуде може успети само онда, када у тужбеним доказима нема довољно материјала.

У овом случају кад нема тужиоца не може ни доћи до усменог излагања тужбених захтева. На тај начин тужба неће ни бити узимата у обзир, изузев у толико што се тужбени захтев недошавшег тужиоца може одбити пресудом због изостанка само у обиму, који је тужбом изложен. Што се доказа уз тужбу тиче, ако су они приложени у препису, чији оригинали нису показани, а туженик им ову аутентичност оспорава — они ће остати без жељеног дејства, као што би без дејства остали и докази, које би недошавши туженик уз писмени поднесак поднео суду место свог доласка. Ради ли се о оригиналним јавним исправама, њих ће суд и у једном и у другом случају сходно § 492 у вези § 388—390 ГПП узети у обзир по питању оправданости предложене пресуде због изостанка.

Без обзира да ли је изостао тужилац или туженик, пресуду због изостанка суд може донети само по предлогу, а нема ли таквог предлога поступак ће сходно § 234 ГПП мировати, као да су изостале обе стране. Ако такав предлог потиче од тужитеља, он тужбу противу недошавшег туженика не може мењати ни у основу ни у захтеву. Међутим тужбено се тражење може смањити, без даљих измена тужбе, јер оно по § 330 ГПП не претставља преиначење.

Могући су и нови чињенички наводи, нова разјашњења и правна образложења, али само у колико се тужбено тражење ниучему не мења. Ради ли се о тужитељевом изостанку, туженик је дужан да оправда своја порицања спорне обавезе, јер ће његов предлог доношења пресуде због изостанка суд само онда уважити, када противу таквог предлога не војују познати докази.

Док је дошавшем туженику чији се наводи према Нојману узимају истинитим, у колико их не оспоравају поднети докази, лака борба противу тужбених недоказаних навода, његова борба противу доказа из тужбе сложенија је, јер се често тужбени наводи поткрепљују са прилозима јавних исправа, или предлагањем прибављања таквих исправа сходно § 324 ГПП. Ту се предложени докази само несумњивим доказима могу обарати. Доказе чије је прибављање тужилац у тужби предложио по § 324 ГПП суд по закону мора прибављати за прво рочиште само ако су оне у вези са питањима која се на том рочишту расправљају.

У колико су ти докази код суда, они се према § 492 ГПП морају узети у обзир при одлуци о предлогу пресуде због изостанка. Међутим ако се предлози за прибављање доказа по § 324 ГПП не тичу питања за које се одређује прво рочиште, њих суд за то рочиште према алинеји § 324 неће ни прибављати, те кад нису пред судом — неће их при одлучивању о предлогу ни узимати у обзир. Пошто судија ову пресуду доноси на основу материјала који је пред судом и навода дошавше странке, то не значи да ће он увек донети пресуду која се тражи, већ само пресуду коју наводи у вези постојећих доказа оправдавају. Најчешћи ће бити случајеви да дошавши туженик тужбено тражење у једном делу призна, а у другом оспори. За оспорени део он може тражити делимичну пресуду због изостанка, а за признати део поступак ће мировати.

Што се супарништва тиче ту према Нојману изостанак са првог рочишта производи разна дејства према томе о каквом се супарништву ради. Нас интересује супарништво из § 115 ГПП у којему се дејство тражене пресуде протеже на све супарничаре, који чине једну парничну странку. Изостанак са првог рочишта моћи ће се код овог супарништва искористити само онда, када су и поред уредног позива изостали сви супарничари. Дођу ли једни, онда ће се са њима расправљати, а одлуке суда важиће и за све отсутне супарничаре.

Код супарништва у којему супарничари не чине једну једину парничну странку, могуће је изрицање пресуде због изостанка према уредно позватим и недошавшим супарничарима, дочим према дошавшим долази до расправе. Не дође ли на прво рочиште туженик, али на рочиште дође споредни умешач, пресуда због изостанка, према Хортену и Верку није тада могућа. Ово би био случај не само онда када је донет

закључак о споредном мешању, већ и кад таквог закључка још нема. Међутим овако не би било код заштите са разлога који су изнети у одељку *nominatio auctoris* из раније расправе.

На првом рочишту суд мора пазити на постојање свих процесних претпоставки без којих би поступак био ништаван. Пре свега суд мора утврдити да ли је изостали парничар уредно позват. Код супарништва из § 115 ГСП изостанак позватих супарничара неће се по § 498 ГПП противу њих моћи искористити, кад било који од супарничара није уредно позват на рочиште. Ако на првом рочишту нема доказа о предаји позива, онда ће суд по предлогу о доношењу пресуде због изостанка, такву пресуду донети по § 498 ГСП и накнадно, ако се утврди, да је позив изоставшем туженику ипак био уредно предат.

Суд по званичној дужности мора пазити и на околности: да ли је допуштен редован правни пут, да ли се ради о неуклоњивој надлежности суда, да ли постоји страначка и парничка способност, да ли иста парница већ тече или је правоснажно пресуђена, као и да ли је странка уредно представљена. Не само што је суд дужан да све ове околности проверава, већ је и дошавша странка обавезна да докаже све околности у вези ових процесних претпоставки. Није ли то у стању, а нема ли довољно доказа да све те претпоставке постоје, суд предлог о доношењу пресуде због изостанка неће уважити.

Пресуди због изостанка са првог рочишта нема места ни онда, када је „код суда опште познато, да је изостала странка каквим природним догађајем или другим неотклоњивим случајем била спречена доћи“ — (§ 498). Кад суд не усвоји предлог о доношењу пресуде због изостанка, онда се рочиште одгађа по службеној дужности. Ако пак суд закључком одбаци предлог, а уложени рекурс уроди плодом, суд може без даљег рочишта за следећих 8 дана донети пресуду на основу материјала који већ има.

Свакако суд је у праву да ради доношења пресуде ипак закаже рочиште, на којему се не могу надокнадити раније пропуштене радње. Раније недошавша странка не може се на том рочишту изјашњавати о главној ствари. У овом случају рочиште се одређује ради трошковника ако он раније није предат, те се изјашњења раније отсутног ограничавају на то питање. Пресуду због изостанка доноси увек судија који рочиштем руководи.

*5. Пресуда због признања.* Пресуда на основу признања није према Шперлу формалне природе као што је пресуда због изостанка. Док се друга издаје у најкраћој форми, прва носи сва обележја пресуде, која је донета након усмене спорне расправе. Иако је сутско признање једини доказ у чију основаност суд не улази, суд је ипак дужан да оцени његов валидитет, не само у правцу парничне способности и

уредне легитимности, већ и у погледу законитости самог основа. Суд законе примењује, те суд не сме уважити ниједно признање о односима, правима и објектима који законом нису заштићени.

Са сутским признањем датим на првом рочишту, или на усменој спорној расправи, идентична су по дејству и признања у поднеску по том спору, код одређеног или заморног судије. Ни за једно од ових признања није по § 362 ГПП потребно да га противник прими, али је за сва потребно да буду јасна и опредељена. Неопозивост и безусловност нису неопходни атрибути овог признања, јер су могући и услови и опозивања, која ће суд ценити по слободној оцени, а према свим околностима. Ни изричност није такав атрибут признања, јер према околностима, а по § 363 суд може чињенице које наведе једна странка сматрати прећутно признатима, иако не постоји изрична изјава о свему томе. Свакако признање на основу којег се доноси оваква пресуда мора бити такве природе, да суд на основу њега може донети одлуку, без даљег проверавања спорних односа. Код питања изричности изгледа да постоји извесна контрадикција између § 363 и § 491 ГПП.

Кад је реч о признању у поднесцима, онда се у обзир узимају само они поднесци, који су на рочишту признати. Ако поднесак који признање садржи проистиче од парничара који не дође на рочиште, онда признање остаје без дејства сходно § 493 ГПП који прописује да се „писмена што их поднесе странка која је изостала, неће узимати у обзир“. Ако у овом случају на основу поднеска који на рочишту није признат не може бити пресуде, суд ће по предлогу дошавшег парничара пресуду свакако изрећи због изостанка.

Код делимичног признања суд по предлогу може донети делимичну пресуду, или признање ценити у коначној пресуди. Између могућности међупресуде и коначне пресуде суд бира и онда, када је признат само основ тражбине, али не и тражбина (§§ 323 и 331 ГПП).

Из новог Грађанског поступка, јасно провејава законодавчева мисао о процесној експедитивности и економији. Из те мисли произилази закључак: да се сутски апарат покреће кад другог излаза нема, а да се у покрету држи само толико, колико је потребно да би спорни однос био довољно расветљен. Има спорова код којих је све јасно, а обвеза несумњива, и код којих до подизања тужбе уопште није морало ни доћи, а у појединим случајевима не би ни дошло, кад би постојала обвеза предходне опомене, коју § 147 ГПП довољно не изражава.

За време важења старог поступка истичани су најнеоснованији приговори, не ради одбране већ ради одуговлачења спора. У трговачким споровима, у којима су трговачке књиге употребљаване као полу доказ, оспоравана је скоро



увек уредност књига, одређивани су вештаци и редовно губљена по једна година дана. Код исправа које садрже дужников потпис благодарећи томе што кривични законик није преузео корисну одредбу из тач. 3 § 353 казненог законика — често је оспоравана аутентичност, и следовало вештачко испитивање, било преко професора цртања, или преко техничке полиције.

Неосновани приговори, могући по старом поступку, стварали су посла не само повериоцима и судовима, већ и другим властима, као што је технички отсек, или другим лицима као што су вештаци. Неоснованост таквих приговора дужницима је доносила само користи, јер су вештачке награде далеко мање од разлике између законског и банкарског интереса, а парнички трошкови били су исти, кад се пресуђује након осамнаестог рочишта, као да се пресудило на првом рочишту.

Нелојалне процесне маневре нови поступак искључује, не само за то што § 504 ГПП предвиђа казну за обест, већ и ради тога, што суд није више посматрач, већ чувар прописних поступака о најбржем путу ка оспореној истини. Где обавеза постоји њу ће по одредбама новог поступка тужник у властитом интересу признавати на првом рочишту, или на то рочиште уопште неће доћи. У оба случаја суд по предлогу доноси пресуду било услед признања или због изостанка. Где спорни однос између парничара није довољно прецизиран, а они траже начина да исти споразумно регулишу ту долази или до поравнања, или до повлачења тужбе или до одустанка од исте.

У сваком од ових случајева спор ће на првом рочишту бити мериторно расправљен, апстрахујући изузетан случај повлачења тужбе без одустанка од тужбеног захтева. У тој могућности мериторног расправљења спора, пре усмене спорне расправе, прво рочиште налази свој најоправданији основ. Спор се на тај начин у самом почетку окончава, пре него су се странке изложиле труду и трошковима, а док је у поступку од стране суда место целог већа ангажован само један судија. Туженима је у овом случају уштеђен труд одговарања на тужбу, јер као што произилази из § 338 ГПП закључак да се на тужбу одговара, доноси се тек на првом рочишту.<sup>1)</sup>

Д-р Радоје Вукчевић

<sup>1)</sup> Литература је означена у ранијој расправи: „Претпоставке и приговори на првом рочишту“, Архив бр. 4. 1934 г.

## САСТАВ КРИВИЧНИХ ВЕЋА ЗБОРНОГ СУДА КАД ЈЕ У ПИТАЊУ КРИВАЦ СТАРИЈИ МАЛОЛЕТНИК

У судској пракси појавило се спорно питање о томе: да ли треба да суди старијем малолетнику окружни суд као зборни састављен у већу од тројице или од петорице судија, кад се тиче главног претреса због злочинства, за које кривични закон предвиђа смртну казну или казну вечитог лишења слободе. Ово спорно питање Касациони суд начелно није расправио, али је по једној изјављеној ревизији због повреде формалног закона из т. 2. § 336 к.с.п. донео по овом спорном питању своју пресуду Кре 595/2 од 28-VI-1932 године, којом је уваживши ревизију, поништио пресуду зборног суда зато што је старијем малолетнику судило веће од пет судија уместо веће састављено од тројице судија. Но и поред овакве одлуке Касационог суда сматрамо да ово питање није добило своју завршну фазу и тиме постало неспорно, јер разлози у поменутој пресуди Касационог суда нису тако убедљиви да се не би могло и противно гледиште бранити.

Како се састављају кривична већа код окружних судова као зборних судова прописано је у § 75 бр. у к.с.п. Тај пропис гласи:

„Код окружних судова као зборних судова из тројице судија, од којих један председава, а кад се тиче главног претреса због злочинства, за које кривични закон [§1 од 1] предвиђа смртну казну или казну вечитог лишења слободе, из петорице судија од којих један председава.“

Из цитираног законског прописа види се, да ће зборни суд од петорице судија судити, кад су у питању најтежа кривична дела за која се у кривичном законнику предвиђа и прописује смртна казна или казна вечите робије. Дакле, с обзиром на тежину кривичних дела законодавац је у поменутом законском пропису предвидео и прописао колегијум од петорице судија, а не и с обзиром на субјекта-извршиоца оваквог тешког кривичног дела. Неоспорно је, да је много већа гаранција за правилнију и правичнију пресуду кад исту доноси веће од петорице судија, него веће од тројице, јер је логична последица да пет судија више виде и више чују и више знања могу да уложе приликом доношења пресуде један другог контролишући и допуњавајући, него један, него тројица судија. Тај је принцип стриктно спроведен у нашем кривичном поступку. Сматрамо да није свеједно да ли ће се извесно лице од стране суда огласити за кривог и извршиоца каквог тежег злочинства угрожено смрћу или вечитом робијом или за кривично дело угрожено до 5 година робије, без обзира каква ће се казна одмерити таквом лицу с обзиром на његове личне особине и друге околности и прилике, које имају утицаја да казна буде већа или мања.

Стога се не може са сигурношћу и апсолутно тврдити да је за суђење на главном претресу надлежно веће од тројице судија а не од петорице, кад је у питању старији малолетник оптужен за злочино дело за које кривични закон прописује смртну казну или казну вечите робије. Напротив пре би могло да се узме да је надлежно веће од петорице судија него од тројице, јер је то не само приближније законодавчевој намери, који је употребио израз: „за које кривични закон предвиђа смртну казну“, већ је ово становиште и правилније и сигурније како за проналажење материјалне истине тако исто и за кривца. У питању је тешко злочинство са свима његовим последицама за нападнуто правно добро и за друштвени поредак и друштво као и за самог оптуженог. Стога је у интересу правде и правичности да се осумњиченом старијем малолетнику, коме се ставља можда у грех и на терет једно тешко злочинство, суди од истог форума, који је у опште и апсолутно надлежан за таква кривична дела, јер, такав суд не само што даје веће гаранције за правосудје и проналазак материјалне истине, и не само што није у опречи са осталим принципима о надлежности судова, већ на против, овакво поступање не би била никаква повреда закона па ни повреда формалног закона из § 336 бр. 2 к. с. п.

Наш кривични поступак је један од најмодернијих закона са свима његовим хуманим принципима према социјалним потребама друштва и духу времена. Он даје широко поље одбране окривљеном, и понекад чак отступа од основног акузаторског начела *pe contra petita* у корист начела материјалне истине, само да се не би десило да се невин огласи кривим и осуди, а ово тим пре кад је у питању кривац малолетник.

Нарочито је доследан у томе, да казна не буде имала карактер одмазде-репресалије, већ напротив, да казна буде као поправна и васпитна мера. Ова тенденција законодавчева је у толико више и ригурозније спроведена кад је у питању кривац малолетник.

Држимо да је законодавац мислио и циљао на специјални део кривичног законика кад је употребио израз „за које кривични закон предвиђа смртну казну или казну вечите робије“, а не и на општи део кривичног законика, који говори о општим принципима у кривичном праву па следствено и о одмеравању казне. Кривична дела категорисана су у специјалном делу кривичног закона и њихова тежина мери се по казни коју је тај део кривичног законика прописао, па према томе одређује се надлежност судова и њихов састав. Кривично дело постоји са свима његовим последицама било да га је извршило пунолетно лице или старији малолетник. Ниједан законски пропис не даје нам право да сматрамо да стоји неко блаже кривично дело зато што га је извршило непунолетно лице. Само што је наш законодавац са много

оправданих разлога био и сувише благонаклоњен према малолетним деликвентима у погледу одмеравања казне. Тако на пример: Деца до 14 година старости не могу се гонити нити казнити за учињено кривично дело. Млађи малолетници по правилу не казне се по кривичном законик у, већ се према њима изричу одређене мере против млађих малолетника из § 28. к. з. у в. § 443 и 446 к. с. п., по нарочитом поступку од стране нарочито за то одређених искуснијих судија за млађе малолетнике, које се мере не сматрају по закону за казне већ испитне мере, јер са изреченим мерама против млађих малолетника нису скопчане никакве друге правне последице, и такви малолетници по издржању одређених мера по закону сматрају се да у опште нису кажњавани и да су непорочни. Док међутим са старијим малолетницима није тако. Они се осуђују на све времене казне, сматра се да су осуђивани и да су порочни са свима правним и моралним последицама осуђиваних лица, сем што не могу бити осуђивани на смртну казну, на казну вечитог лишења слобод е и на губитак часних права. Дакле када се према старијем малолетнику спроводи исти поступак као и према пунолетном лицу, и када се и старији малолетник оглашава за кривог као и пунолетно лице за најтеже кривично злочино дело са свима правним и моралним последицама злочинца, онда не можемо се сложити са мишљењем да старијем малолетнику не може судити веће од петорице судија када је у питању најтеже кривично дело за које специјални део кривичног законика прописује смртну казну или казну вечите робије.

Напред смо видели да законодавац састав кривичних већа везује за тежину кривичних дела. Тежина пак кривичних дела одређена је у специјалном делу кривичног законика по величини казне прописане за дотично дело, а не и према личним особинама учиниоца кривичног дела, према коме казна може бити одмерена већа или мања. Како ће се пак одмерити казна и до кога минимума може се казна повећати или до кога минимума смањити зависи од степена кривичне одговорности учиниоце, која може да буде већа или мања према околностима и приликама под којима је извесно кривично дело учињено и према личним особинама оптуженика. То одмеравање и ублажавање казне прописано је у општем делу кривичног законика, а специјално за старије малолетнике одмеравање и ублажавање казне предвиђено је у § 30 кр. зак, што се јасно види из његовог текста кад каже да ће се старији малолетник казнити односно да ће му се одмерити казна таква и толика за кривично дело за које закон прописује смртну казну, или вечиту робију или времену казну. Према томе § 30 к. з. не нормира тежину кривичних дела по коме се образују кривична већа, већ он прописује степен кривичне одговорности старијих малолетника односно одмеравање и ублажавање казне кривцима старијим малолетни-

цима, који потпуно замењује § 71 к. з., који такође нормира одмеравање односно ублажавање казне кривцима, пунолетним лицима.

На овде постављено питање може се наћи потврдан одговор и у спорној правосудној пракси на територији Касационог суда у Београду. У § 1 крив. зак. за бив. Краљевину Србију прописано је, да је преступљење оно кривично дело за које закони доносе затвор дужи од месец дана. По чл. 36 т. а уредбе о убрзању рада код судских и иследних власти, која има законску силу од 15 августа 1921. год., за преступе из казненог законика, изузимајући преступе који повлаче губитак грађанске части или лишења звања и преступе из главе 9 и 10 казненог законика, као и за све преступе из закона о шумама надлежан је био судија појединац првостепеног суда.

По § 57 крив. зак. за бив. Краљевину Србију кад би се имало судити кривцу малолетнику који има пуних два наест година али још није навршио шеснаесту годину, а докаже се да је учинио са разбором злочинство за које закон прописује казну смрти или робије, тај ће се малолетник казнити *затвором* од једне до десет година. Дакле према логици противног мишљења овде и немамо злочинство већ преступ и зато би био надлежан судија појединац првостепеног суда. Међутим у скромној пракси судова на територији Касационог Суда у Београду нико ово питање није истакао као спорно, нити има какве одлуке судова да је таквом малолетнику за учињено злочинство судио судија појединац првостеп. судова, већ су увек за сва злочинства судили колегијални судови, без обзира на личне особине учиниоаче т.ј. без обзира да ли је кривац био пунолетно или малолетно лице.

У вези са овим питањем у судској пракси појавило се је питање, да ли може и је ли на закону основано да апелациони суд као призивни суд расмотри и донесе одлуку у већу од три судије а не од пет судија, кад разматра пресуду зборног суда по непотпуном призиву, коју је донело веће од петорице судија, а тиче се старијег малолетника као извршиоца кривичног дела за које кривични закон прописује смртну казну или казну вечите робије. Сматрамо да би оваква одлука Апелационог суда била не само неправилна него и незаконита.

Многи државни тужиоци приликом подножења оптужнице против старијих малолетника због злочинства за које закон прописује смртну казну или казну вечите робије у смислу § 202 т. 4. к. с. п., сасвим правилно и по нашем мишљењу на закону основано, означе и име суда и састав већа од пет судија, пред којим се има одржати главни претрес. При таквој једној ситуацији настаје питање, да ли може по дужности првостепени зборни суд решити пре започетог

главног претреса или у току овога да је за суђење надлежан колегијум од три судије а не од пет, и да двојицу судија искључи и продужи суђење са већем од тројице судија. За овакав поступак зборни суд у закону нема никаквог овлашћења, што значи да ствар има пресудити зборни суд у већу од пет судија кад је у питању и старији малолетник кривац, а тужилац је у оптужници назначио да се главни претрес има обавити пред већем од пет судија. У прилог овог мишљења говори и § 279 к.с.п., који императивно налаже зборном суду састављеном у већима било од три било од пет судија, да ствар сам пресуди и онда кад нађе да су у току главног претреса утврђене чињенице које имају обележја кривичног дела за које би био надлежан судија појединац окружног суда или средњи суд, изузев кад нађе да је за односну ствар надлежан судија за млађе малолетнике када ће прекинути поступак и ствар упутити овоме судији на даљи надлежни поступак (§ 279 од II. к.с.п.), или кад нађе да оптужени потпада под надлежност војног суда, када ће изрећи пресуду да се оптужба одбија због ненадлежности и по извршности исте ствар предати надлежном војном суду (§ 279 к.с.п.) Исто тако и у § 276 к.с.п. предвиђено је да суд цени да ли је надлежан и да пресудом оптужбу одбије, али само због стварне а не због месне надлежности, пошто је ова правноснажним стављањем под оптужбу коначно расправљена и не може се више побијати (§ 211 к.с.п.) Но ипак и у овом случају стварне ненадлежности може суд пресудом одбити оптужбу само онда, ако кривично дело спада у надлежност суда вишег ранга, а не и онда кад оно спада у надлежност суда нижег ранга (§ 279 к.с.п.) изузимајући случај кад се у току главног претреса, започетог пред тројицом судија, нађе да чињенице на којима се оснива оптужба, саме за себе или у вези са околностима, које се појаве у току главног претреса, имају обележје злочинства у коме има да суди веће од пет судија и даљи поступак продужити.

Држимо да и Апелациони суд приликом решавања по приговору нема права и не може се упуштати у то да ли је тужилац тачно означио састав кривичног већа, пред којим се има одржати главни претрес. Доиста по § 207 к. с. п. Апелациони суд је дужан да цени и стварну и месну надлежност кад му је ствар послата по приговору, и у случају да нађе да је за кривично дело, које је предмет оптужнице, надлежан који други суд његовог подручја, наредиће да се ствар преда надлежном суду на даљи поступак, а у случају да нађе да је надлежни други суд, који се налази у подручју другог апелационог суда, огласиће се ненадлежним и ствар послати на решење надлежном апелационом суду. Али састав кривичних већа зборних судова не улази ни у стварну ни у месну надлежност, те према томе у то питање Апелациони суд не може се упуштати ни по дужности ни по

изричном захтеву окривљеника у приговору, јер такво овлашћење апелационом суду не даје ни пропис § 209 од П. к. с. п. Стварна надлежност окружних судова као зборних судова нормирана је у глави другој кривичног поступка која говори о судовима и њиховој стварној и месној надлежности, а специјално у § 11 к. с. п. Док о саставу кривичних већа зборних судова наш кривични поступак говори у петој глави, намењеној записницима о судским одлукама, те према томе питање о саставу кривичних већа код зборних судова не спада у домен стварне надлежности окр. судова. Ово пак још јасније се види из § 336 к. с. п. који у својој другој тачки предвиђа као повреду формалног закона „ако суд који је изрекао пресуду није био образован по закону“, а у тачкама 7 и 8 прописује као повреду формалног закона „ако је суд неправилно узео да је стварно надлежан“ или „ако је суд противзаконито одбио оптужбу, изрекавши да није стварно надлежан“. Из чега пак несумњиво изводи се закључак да питање о саставу кривичних већа зборних судова не улази у питање стварне надлежности, јер кад би то било онда као излишно не би законодавац издвајао засебну повреду формалног закона о стварној надлежности и засебну повреду закона о погрешно образованом суду, већ би само нормирао повреду формалног закона због стварне надлежности односно ненадлежности, пошто у стварну надлежност односно ненадлежност улазио би и појам погрешно образованих кривичних већа зборних судова. Кад то није учинио онда значи законодавац не сматра састављање крив. већа зборних судова као питање стварне надлежности, те према томе ни апелациони суд нема у закону ослонаца да се упушта у решавање овога питања приликом одлучивања о оптужници по приговору.

Кад смо према изложеном установили да мора окружни суд у кривичном већу од пет судија судити на главном претресу окривљеном старијем малолетнику због злочинства за које кривични закон прописује смртну казну или казну вечите робије, ако је то државни тужилац у оптужници назначио, онда и Апелациони суд као позивни суд мора поводом непотпуног призива да решава у седници већа састављеног од пет судија у смислу допуне § 75 бр. 2 к. с. п. Јер као што смо напред изнели приближније и тачније је законодавчевој намери да старијем малолетнику суди веће од пет судија кад се оптужује за најтеже кривично дело угрожено смрћу или вечитом робијом. А сем тога кад је првостепени суд изрекао пресуду у већу од пет судија а апелациони суд као позивни суд по непотпуном призиву нема права нити законског овлашћења да цени да ли има какве повреде закона већ се мора ограничити само и једино на то да ли је казна велика или мала и према томе снизити је или повећати, онда је логична последица да и виши суд

мора такву пресуду расматрати и по њој одлучивати у већу од пет судија, јер је принцип у праву да расматрајући суд и по квалитету и по квантитету буде ако не већи а оно бар раван суду чија се пресуда расматра и преиначује. С обзиром на овај принцип законодавац се баш и нашао побуђен да једну погрешку и празнину у кривичном поступку исправи новелом од 9 октобра 1931. год., којом је изменом и допуном у § 75 бр. 2 к. п. прописао и појачао веће од петорице судија за расматрање и доношење одлука о призиву против казне по пресуди о злочинству, за које закон предвиђа смртну казну или вечиту робију. Да је ово становиште тачно и на закону основано поткрепљује се и том околношћу што Апелациони суд, а не окружни суд, као призивни суд расматра и доноси одлуку по призиву против пресуде зборног окружног суда донете на основу § 279 к. с. п. и ако је према обележју дотичног кривичног дела био надлежан судија појединац средског или окружног суда, и то у већу од три судија или у већу од пет судија у зависности од састава судећег већа окружног зборног суда, који је ову пресуду изрекао.

Дионисије Продановић.

## **ЈЕДНО СПОРНО ПИТАЊЕ ПОВОДОМ ПРИМЕНЕ СТ. 2 ЧЛ. 36 УВОДНОГ ЗАКОНА ЗА ЗАКОНИК О СУДСКОМ ПОСТУПКУ У ГРАЂАНСКИМ ПАРНИЦАМА**

Уводне законе изазива потреба доношења једног новог закона било, што се прелазом из старог законодавства хоћ да да једно модерније и савременије законодавство, било што се хоће да новим законом изједначи законодавство за целу територију, на којој је дотле важило више различитих законодавстава, као што је случај код нас. То је дакле закон који се појављује као нужан, приликом прелаза из једног законодавства на друго, те је према томе ограниченог трајања. Њиме се регулишу законска стања која настају у времену док се не дође у ситуацију примене чисто новог законодавства, те према томе Уводни закон има да регулише у првом реду питања ступања на снагу новог законодавства, (чл. 1.), важност ранијих закона, уредаба и наредба (чл. 2.) и друга питања скопчана са прелазом једног законодавства на друго. Најважније од свих питања, које уводни закон регулише јесу питања регулисана у прелазним наређењима, која су најважнији део овога закона, те због тога од врло велике је важности правилно разумевање и примена прописа који се



садрже у прелазним наређењима. Наш Уводни закон за законик о грађанском поступку питање начина како ће се поступати са парницама које су се затекле у току и редовном поступању пре ступања на снагу законика о судском поступку у грађанским парницама од 1929 год. регулисао је у чл. 36 до 46., али је несумњиво да је од ових прописа најважнији чл. 36 у коме су у главном предвиђени начини прелаза на нови закон. Најидеалније би било, кад би се ово прелазно стање могло избећи и кад би се од дана ступања на снагу новог закона могао примењивати искључиво нови закон, али је то стање немогуће, нарочито у нашем случају где се закон стари и нови апсолутно разликују и по основи и по принципима. Али када се већ не може да избегне ово прелазно, у основи ненормално стање, да се суди по законима који у суштини више не постоје, желети је да се то стање што краће одржи и што пре пређе на нови закон, што је кроз наш уводни закон и спроведено колико је било могуће.

Повод нашем чланку дало је различито тумачење и разумевање прописа чл. 36 става 2 Уводног закона за грађ. пар. поступак, који пропис због своје опширности теже се разумева, али ипак по нашем мишљењу сам пропис није нејасан, да би о њему требало писати, да није практичара који га погрешно разумевају и у пракси погрешно примењују. Одмах ћемо истаћи да се овај пропис по нашем мишљењу односи искључиво на територију оних правних подручја, у којима стање створено приликом прелаза са једног законодавства на друго, није било још ликвидирано на дан ступања на снагу новог грађанског парничког поступка од 1929 год., те је још до данас поступано по два различита законодавства. Према томе овај пропис апсолутно се не односи на територију важења грађанског судског поступка од 1865 год. а тумачење и примена овог прописа на спорове, који се по поступку од 1865 године не налазе у току услед застајања због мешања или појаве крив. дела и томе слично, апсолутно је погрешна. Међутим у једном суду, а верујемо да ће то бити случај и у више судова, стало се на гледиште да се спорови покренути и вођени по поступку од 1865 г., а који се због тога, што по њима на дан ступања на снагу новог грађ. парничког поступка, није текао поступак услед застајања по главном спору у случају мешања или због пријављеног дела фалсификата од којег зависи грађанско-правно питање — имају расправити по новом парничном поступку од 1929 г. базирајући ово своје гледиште на ст. 2 чл. 36 увод. зак. за гр. п. п., налазећи да је ово случај где је поступак на дан ступања на снагу новог пар. поступка мировао.

Погрешност овог мишљења лако је доказати и самим тумачењем закона, а и логичним тумачењем, полазећи са гледишта законодавчеве мисли, која га је руководила за доношење ове одредбе.

Став 2. чл. 35 Уводног зак. за гр. п. п. у своме почетном ставу гласи: „Али ако су у питању правни спорови који су вођени *по поступницима* што су важили пре *грађанских парничних поступника* који данас важе у појединим правним подручјима, а поступак се не налази у току, било зато што мирује или из којег другог разлога, онда ће се у случају, ако се после ступања на снагу новог грађанског парничног поступника у таквом спору тражити наставак поступка, поступак наставити по прописима новог грађанског парничног поступника, осим...“ Треба само пажљиво прочитати овај став чл. 36. и запазити речи: „спорови који су вођени по поступницима што су важили пре грађанских парничних поступника који данас важе“, па се по самом слову закона јасно запажа да су то само они спорови, који су решавани по поступницима који су важили пре него и поступници, који важе на дан ступања на снагу новог парничног поступка, дакле, спорови, који су остали нерешени из доба једног старијег прелаза са старог закона на нови, које је претходило овом садашњем прелазном стању. Таквог прелазног стања и спорова на територији важења поступка од 1865 год. нема, па према томе овај ст. 2. чл. 36. Увод. зак. за гр. п. п. апсолутно нема примене за ову територију.

До оваког закључка може се доћи и логичним тумачењем са следећим аргументима:

Законски је принцип да се новим законима укида стари закон, то је принцип повратне силе закона, а као изузетак остаје примена старих укинутих закона и то само у колико су уводним законом остављени на снази (чл. 2). Ови изузетци од правила предвиђени су у Уводном закону у прелазним наређењима — чл. 36—38, од којих чл. 36 садржи општа правила за примењивање старих односно нових парничних прописа. У ставу 1 чл. 36 закон је поставио опште правило по коме се има поступати, а наредни ставови од 2—5 предвиђају изузетке од овога правила. Из овога прописа види се да је наш уводни закон прихватио принцип парничног јединства, јер се парница, ако је већ у време ступања на снагу новог парничног поступка била отпочела по старом парничном поступку, има по њему довршити, тј. спорови који су отпочели за време важења суд. грађ. поступка од 1865 г. имају се по њему продужити док се не доврше. Постављајући овај принцип закон је истакао и када се сматра да је поступак по старом закону отпочео, узимајући моменат подношења одговора на тужбу (приговора на тужбу, протусписа) или почетак усмене спорне расправе за критеријум ове оцене, наређујући у ставу 4 чл. 36 да ће се по оним споровима, по којима на дан ступања на снагу новог парничног поступка, ако није већ одговор на тужбу поднет, сматрати да поступак није ни отпочео, те се даље има провести по новом парничном поступку. Закон дакле, отступајући од правила, да се

поступак има провести по оном закону по коме је отпочео као изузетак предвидео је у ставу 2 чл. 36 оне правне спорове који су вођени по поступцима пре поступника који су били у важности на дан ступања на снагу новог парничног поступка, а по којима изузетно поступак мирује, тј. није у току, предвиђајући за те спорове да се изузетно и ако су отпочели по старом поступку имају, ако се његово настављање тражи, наставити по новом поступку, стављајући само једно ограничење, осим ако је већ донета првостепена пресуда. Ratio legis овог законског прописа је, да се по предметима оних спорова, који су отпочели по поступцима који су раније пре толико времена важили, и који не само да нису ликвидирани ни за време важења садашњих прописа Грађ. парн. поступка, већ услед садашњег мировања неизвесно је када ће поново отпочети, те би се, ако би се и за ове случајеве остало при примљеном принципу парничног јединства, дало могућности, да стари укинута закони, који су пре толико година-деценија укинута, остају у важности неодређено време. Стање, које као што смо раније поменули, као нужно зло није могло да се избегне, али које треба да траје по могућству што краће време. Да се дакле, онемогући живот ових старих закона, уводни закон је као изузетак од принципа, регулисао питање тих спорова који мирују. По правилу да се изузетци имају најуже тумачити, и случај из чл. 36 став 2 увод. зак. за Гр. парн. пост. има се најуже тумачити, а на име, да се ово односи само на случајеве изрично предвиђене. Не могу се под овај изузетак подвести и спорови који су вођени по поступку од 1865 год. на територији Београдског Апелационог суда, јер овај поступак не зна за установу мировања поступка, те би тумачење да се ово односи на застајање са спором због мешања или појаве кривичног дела било екстензивно — шире тумачење противно принципу да се изузетци најуже тумаче. Поред тога отпада Ratio legis да је овај изузетак предвиђен да се онемогући трајање важности старих укинутих закона за једно неизвесно време условљено мировањем поступка, јер по поступку од 1865 год. застајање са спором не траје тако дуго време, да би се омогућила дужина трајања укинутих закона, а поступак по њима се проводи по дужности, чим се спор или питање због кога се застало са извијањем ликвидира. Та околност искључује неизвесност трајања тога поступка на супрот поступцима којима је предвиђено мировање поступка, које се прекида тек предлогом странака односно њиховим тражењем да се поступак продужи, што омогућује неизвесно трајање истог.

Посматрајући чл. 36 у целости и упућујући његове поједине ставове како су постављени, запажа се: да је став 1

поставио опште правило које ће имати важности, за целу територију на којој има да ступи нови грађан. пар. поступак; да је став 2. један изузетак који се појављује као потребан за регулисање баш спорова који су вођени по поступцима који су важили пре и оних поступака, које сада грађ. пар. поступак треба да замени; да ст. 3 има у виду све остале спорове који нису предвиђени ставом 2. а по којима није поступак отпочео да би се могао применити ст. 1. истичући под тач. 1 и 2 изузетке од општег правила, да се поступак има провести по поступку по којем је отпочео, и да став 4. регулише изрично критеријум за тачну оцену момента када се има сматрати да је поступак по старом закону отпочео, што је било апсолутно потребно с обзиром на установу рокова за подношење одговара на тужбу, а овај пропис се односи искључиво на територију Банског Стола у Загребу и Апелационих Судова у Београду и Скопљу. Из овог прегледа јасно се види да је законодавац предвиђајући изузетке од правила сматрао потребом да реши сва питања овог прелаза на свима појединим територијама на којима су до сада постојали разни закони, те је и његово излагање чињено редом за разне територије, из чега опет излази да законодавац ако је хтео да регулише питање прелаза на нови закон на територији Апелационих судова у Београду и Скопљу у ставу 2., не би то чинио изрично и у ставу 4. што би било противно и самој техници закона. Најзад нема разлога за овај изузетак у споровима покренутим по поступку од 1865. год. нити би се могао наћи законски *ratio* за исти, те према томе, закључујемо да се став 2 чл. 36 не односи на спорове вођене по поступку од 1865 год. на које се има применити принцип из ст. 1 чл. 36 Увод. Зак. за гр. пар. пост. са изузетцима из ст. 3 тач. 1 и 2. чл. 36 поменутог закона.

У прилог овог мишљења наводимо и образложење Министарства Правде уз Уводни Закон, да је изузетак у ст. 2 чл 36 донет по мишљењу Стола седморице, оделење Б. у Загребу и Оделења Б. Касационог Суда у Новом Саду, да на територији ових судова постоји мали број парница које се не налазе у редовном поступку а које су отпочеле по поступцима који су важили пре грађанских парничних поступака који у тим територијама данас важе, те да се не би те парнице решавале доцније по старим поступцима, који познају још врло мали број судија којих је све мање.

Мил. В. Кукољац  
судија

## МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА

### Теорија расе или генерализација заштите мањина.

На четрнаестој Скупштини Друштва народа, док још Немачка није била иступила из чланства, једно од најинтересантнијих расправљаних питања било је питање заштите мањина. У ствари на овој Скупштини истакнута су два проблема у вези са овим питањем: с једне стране немачка делегација поставила је питање расе, с друге стране покренуто је поново питање реформе поступка по петицијама мањина и, на супрот њему, питање генерализације одредаба о заштити мањина на све државе.

I. — Сваке године у извештај који се подноси Скупштини Друштва народа уноси се један одељак посвећен заштити мањина језиковних, по раси или по вери. Неколико последњих година немачка делегација је стално тражила да се ово питање упути шестој (политичкој) комисији Скупштине, где се развијала дискусија и од стране немачке делегације вазда истицала потреба да се појача гаранција заштите мањина. Пред последњу Скупштину у политичким круговима владало је живо интересовање да ли ће немачка делегација и овог пута, — и поред гоњења Јевреја, које је у току минуле године систематски и јавно вршено у Немачкој, — потаћи дискусију по мањинском питању. Јер, неколико месеца пред састанак Скупштине, у јуну 1933 год., на заседању Савета Друштва народа, расправљано је питање афере Бернхајм, које је немачкој делегацији донело доста непријатности. На опште изненађење, немачка делегација и на четрнаестој Скупштини тражила је дискусију по мањинском питању, и у шестој комисији је са много смелости истакла своју нову тезу: своје претензије на заштиту расе. У дискусији која се развила тим поводом<sup>1)</sup> истакнуте су јасно две политичке концепције: с једне стране диктатура, расни остракизам, схватање народности као чисто етничког појма; с друге стране демократија, либерализам, и народност која се заснива на свести својих припадника.

Основне идеје немачке тезе могле би се свести на то да је суштина проблема мањина у контроверзијама око схватања начела народности: односи између народâ компликовали су се чињеницом да се политичке границе не поклапају са етничким границама. Кад је проглашено право народа на

<sup>1)</sup> Дискусија се водила у шестој комисији Скупштине и у њеној поткомисији. Записници из комисије су објављени, али о дискусијама у поткомисијама записници се не воде, те је тешко знати детаље, који су често најинтересантнији баш из претреса у поткомисији. По питању које нас овде интересује занимљиве своје белешке и рефлексije објавио је Никола Политис, који је као грчки делегат учествовао у раду шесте комисије и поткомисије, у једном чланку објављеном у *Кришичком прегледу међународнога права*.

самоопредељење, пробуђена је нада да ће се европске државе реорганизовати. Но у пракси ово се није остварило, и установа заштите мањина је подбацила. Јер, док је према духу међународних уговора о заштити мањина, хетерогеним елементима становништва требало да се обезбеди аутономан живот и слободан развој, у пракси се показало да све државе теже асимилацији мањина. Против ове тежње данас се супротставља осећање појединца, који је више но икада привржен својој етничкој народности, своме *Volkstum*-у. Заједница крви или језика, цивилизације или нарави ствара јаке групе које се међу собом јасно одвајају и разликују. Из тога произлази за сваку етничку заједницу једно оправдано природно право да сматра да њени чланови сачињавају једну културну и моралну јединицу. Ова еволуција у животу народа осећа се јасно у неким земљама, а нарочито у Немачкој. Немачки народ је чврсто привржен својој етничкој народности. Он је свестан нераздвојних веза које сједињују све Немце у целом свету. Стога је Немачка противна свакој асимилацији немачких мањина које живе у другим земљама. Она се брани од сваког покушаја денационализације Немаца, ма где се они налазили.

Ова немачка теза изазвала је изванредно живе критике. Истакнуто је да ове идеје уносе преврат не само у правне појмове на којима су засновани уговори о заштити мањина, но и доводе до апсурда односе између држава састављених од неколико народности. Нарочито је наглашена велика опасност по међународне односе услед ове концепције државе засноване на етничкој хомогености, која би имала право да прошири свој морални протекторат на држављане других држава, под изговором да припадају истој етничкој заједници. Швајцарски делегат је уложио протест против ове тезе, изјављујући да би њено усвајање нарушило национално јединство Швајцарске, ако би се све три суседне велике државе на основу расног начела стале мешати у унутрашња питања Швајцарске. Британски делегат нагласио је да би, победом немачке теорије, британска влада била доведена у тежак положај према милионима америчких грађана енглеског порекла. „Концепција расне супериорности, додао је британски претставник, значила би крај британске империје, јер је ова основана, насупрот идеји етничке солидарности, на идеји слободног удружења слободних народа, који могу да развију своју народносну свест у једној широј јединици, међусобно везани слободним установама које дозвољавају народу да влада сам собом.“ Отпор против немачке тезе био је једнодушан. Речено је да је теорија етничке народности у исто време политичка опасност и правна јерес. Политички режим који би се руководио расним мистицизмом довео би у опасност међународну заједницу: свака би се држава осећала повређеном ако нека друга држава почне да истиче нека права над њеним држављанима. Појам етничке народности не може се

правно бранити, јер је немогуће повући разлику између политичке народности и неке друге народности која би се првој супротставила. Политичка народност је тачно утврђен појам. Она је један психолошки феномен заједничке свести, заснован на слободном пристанку људи који су њом везани. Етничка народност не може се тачно утврдити, јер се не заснива ни на заједничком језику ни на заједничкој раси. Језик није неопходан елемент политичке народности (пример Швајцарске), а још мање може бити критериум за неку другу народност. С разлогом је речено у току ове дискусије у Друштву народа да има како држава у којима постоји више језика, тако и језика који се говоре у више држава. Раса пак данас је научно само једна хипотеза, јер чисте расе нема нигде у модерном друштву.<sup>2)</sup> Стога се данас појам расе обично брка са појмом народности, и у том смислу и уговори о заштити мањина употребљавају израз „мањине по раси“, што значи „народносне мањине“. Са тих разлога све државе заступљене у Друштву народа противе се политици која би тежила да, пропагандом или силом, покуша да лингвистичке или етничке границе претвори у политичке границе, и ако су ове засноване на историским и географским разлозима и на народној свести.

Немачка је делегација, на четрнаестој скупштини Друштва Народа покушала да овом својом теоријом расе оправда поступак према Јеврејима у Немачкој. По њеном тврђењу јеврејско питање нема ничег заједничког са проблемом мањина. Јевреји у Немачкој нису ни мањина по језику, ни народносна мањина. Сами Јевреји нису никад хтели да буду сматрани мањином. Верска разлика овде нема значаја, јер је исповедање јеврејске вере било вазда слободно. Јеврејско питање је пре свега један демографски, социални и морални проблем, који услед свог нарочитог карактера мора да буде уређен нарочитим законским прописима. То је једна чисто унутрашња ствар, у којој Немачка не допушта ничију страну контролу.

Истичући ову тезу о јеврејском питању, немачка делегација пала је у једну противречност. У Женеви је нарочито истицано да Јевреји у свима земљама сачињавају несумњиво једну мањину, не само по вери, већ и по раси, која се јасно разликује од осталог становништва, — што у осталом не спречава Јевреје да буду искрени патриоти и лојални грађани земаља у којима живе. Што се тиче пак питања да ли Јевреји треба да се сматрају мањином у свакој земљи, чак и тамо где су они потпуно изједначени са осталим становништвом, истакнуто је да то зависи од околности: Јевреји нису мањина тамо где између њих и осталог становништва нема никаквих разлика. У другим пак државама, где о њима

<sup>2)</sup> О раси као објективној особини мањина видети Д-р Илија Пржић: *Заштита мањина*, 1933, стр. 195.

постоје нарочити прописи, они су мањина. У Немачкој до недавно Јевреји нису претстављали мањину, али од када је за њих донесено нарочито законодавство они су несумњиво постали мањина. Стога је у Друштву народа покренуто питање заштите њихових основних права и предложено да се понови резолуција Скупштине из 1922 године, којом је истакнута морална обавеза свих чланова Друштва народа да обезбеде становништву бар она права која проистичу из уговора о заштити мањина, све и ако те државе правно нису везане овим уговорима. Међутим, немачка делегација одлучно се одупрла ма чему што би се могло довести у везу са питањем Јевреја у Немачкој, и како се за доношење резолуција у Скупштини тражи једногласност, немачки отпор је онемогућио доношење резолуције.

II. — Међутим, претрес јеврејског питања у Немачкој покренуо је поново неколико питања у вези са општим проблемом мањина. Данас, мањински режим је изузетног карактера: он постоји само у осамнаест земаља, које га нису добровољно примиле, већ им је био наметнут од других — великих сила. Још од првих дана, државе које су обавезане уговором о заштити мањина стале су на гледиште да ова установа мора или да се генерализује, да постане општа, или да ишчезне. До недавно ово питање је било питање теориског карактера, али је сада поново покренуто у Друштву народа. На последњој скупштини Друштва народа британска, данска, холандска и норвешка делегација поднеле су предлог да Савет приступи изменама поступка по петицијама мањина. Земље обавезане уговорима о заштити мањина томе су се одлучно успротивиле и са своје стране истакле поново тезу о генерализацији установе заштите мањина. Оне су пошле од констатације да Јевреји, према околностима, могу да буду мањина или да то не буду. Ако је то већ тако онда, значи, питање мањина, нема неки сталан карактер, и схваћено као изузетак мора или да ишчезне или да се прошири и добије општост. Еволуција права мора бити у једном или другом смислу, али је искључено да садашњи изузетни режим постане вечит. У ствари најбоље решење проблема мањина било би увођењем једног система, који би био примљен у свима земљама и којим би била призната међународна заштита права човека, без разлике да ли припада већини или мањини, да ли је држављанин или странац, и која би заменила вештачку и производну политичку заштиту објективном и непристрасном судском заштитом. Државе које су предложиле генерализацију заштите мањина, истицале су да се међународно право данас развија пред нашим очима у томе смислу. Из реакције коју у свести производи повреда морала и осећаја правде рађа се правно правило. А ми данас присуствујемо баш таквом процесу. Пошавши од ових идеја, пољска делегација је још на четрнаестој скупштини Друштва народа тражила да се пи-



тање генерализације заштите мањина стави на дневни ред, а 10 априла 1934 год. поново је предложила да се ово питање стави на дневни ред овогодишње, петнаесте Скупштине.<sup>3)</sup> У дискусији поводом овог предлога велике силе су се одлучно успротивиле идеји генерализације заштите мањина. Узалуд су земље обавезане уговором о заштити мањина истицале неправичност таквог изузетног положаја, велике силе нису пристале да се о овом питању донесе нека одлука. Међутим, у сваком случају чињеница је да је питање генерализације заштите мањина покренуто. Значајно је то, што је оно овог пута везано за питање измене у поступку по петицијама, тако да ће се у будуће вазда, покрећући питање измене поступка наићи на питање генерализације система заштите мањина.

Проблем генерализације заштите мањина данас је стављен на дневни ред, и поред отпора великих сила. Он ће, пре или после, морати да се реши. А, као што је једном казао Н. Политис, што се више буде чекало, све ће се више истицати неправда изузетног карактера данашњег система, и све више ће се мрзети овај систем: садашњи уговори постаће на крају тако дискредитовани да ће бити немогуће осигурати њихову примену. А када се промена наметне, државе које данас не пристају да прихвате генерализацију садашњег режима, било што се боје да тиме угроже своје национално јединство, било што им је испод достојанства да се подвргну контроли једног политичког органа, примиће лакше решење да се, уместо изузетног режима политичке заштите мањина, уведе један општи режим судске заштите права и слободе човека. Проблем генерализације заштите мањина претвара се неизбежно у проблем заштите основних права човека како у држави тако и у међународним односима.

Д-р Илија А. Пржић

---

## АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

### Нежењени сопственици нових зграда ослобођених од пореза не плаћају порез на нежењена лица.

Као што је познато, Закон о порезу на нежењена лица и пореском ослобођењу лица са деветоро и више деце од 15. децембра 1930. године (Службене Новине Бр. 292.—С. од 20. децембра 1930. год.) у своме чл. 4. налаже, да се порез на нежењена лица разрезује

„на темељу допунског пореза земљарине, кућарине и течевине и пореза на ренте по пореском распореду и износи за лица од 30 до 35

---

<sup>3)</sup> О питању генерализације заштите мањина в. Пржић, *Заштита мањина*, стр. 317, и д-р Стеван Ђирковић, *Пољски предлог о генерализацији заштите мањина*, Архив, књ. XXVIII (XLV), стр. 367.

година 50% односног пореза, преко 35 до 40 година 40% односног пореза, преко 40 до 50 година 25%, преко 50 до 60 година 10% односног пореза<sup>1)</sup>

Пореске власти у јеку разрезивања пореза, нашле су, да порезу на нежењена лица подлежу и они сопственици, који имају нове зграде ослобођене од пореза на кућарину и земљарину, па наравно и од допунског пореза на ове врсте порезе, обично не дајући никакву мотивацију томе своје становишту. Прорачун овог пореза у овом случају врше на основу евентуалног допунског пореза који би дотични сопственик нове куће плаћао, да му зграда као нова са земљиштем није ослобођена од пореза.

Тако је Пореска управа за град Београд по овом основу и калкулацији разрезала порез на нежењена лица једном сопственику нове зграде и ако његова зграда као нова и ослобођена од порезе не плаћа допунски порез на кућарину, па је по његовој жалби Финансиска дирекција разрез *одобрила*, али је Управни суд у Београду, по жалби интересента на односно решење Финансиске дирекције, нашао, да је ово схватање ове Дирекције нетачно и неправилно, па је, ништећи разрез по овом основу и на основу овакве калкулације *одбио* Финансиску дирекцију од тражења наплате овог пореза од пом. интересента.

Пресуда Управног суда у Београду бр. 25409 од 14. октобра 1932. г., донета по горњем предмету, садржи следећи врло интересантан разлог:

„По чл. 4 Закона о порезима на нежењена лица и ослобођењу лица са деветоро и више деце, порез на нежењена лица разрезује се на темељу допунског пореза — земљарине, кућарине, течевине и порезе на ренте.

„Место основног и допунског пореза плаћа се према чл. 37. тач. 2. закона о непосредном порезу на нове зграде за време за које у см. истог зак. прописа исте зграде имају пореско олакшање 30% од чистог прихода.

„Па кад тужиочева нова зграда не плаћа редован порез на приход од зграде (кућарине) предвиђен у чл. 37. тач. 1. закона о непосредном порезу, већ само плаћа место редовног пореза 3% порез предвиђен у чл. 37. тач. 2 истог закона, онда је Пореска управа односно Финансиска дирекција у Београду противно закону поступила, кад је израчунавајући за тужиоца висину порезе за нежењена лица, сматрала пореском основицом истог пореза суму допунског пореза — кућарине, којим тужиочева нова кућа у ул. . . . . у опште није била оптерећена. Одредба чл. 4. пом. закона изрично тражи за основицу пореза на нежењена лица фактичко разрезани допунски порез а не и допунски порез који би се имао разрезати и наплатити кад нова кућа не би имала пореско олакшање.

„Неумесно је позивање Финансиске дирекције на чл. 1. Закона о порезима на нежењена лица јер се са тим чланом поред осталих услова као подложно т пореза на нежењена лица тражи и околност, да се дотично лице задужује и непосредним порезом а не и порезом којим би се имало задужити да дотични порески објекат није ослобођен пореза.

„Погрешно је позивање у пом. решењу Финансиске дирекције и на чл. 3. Закона о порезима на нежењена лица, наводећи, да су тамо таксативно набројана лица ослобођена овог пореза. У истој законској одредби заиста су набројана лица која су ослобођена пореза на нежењена лица али ту се нису могли набројати и сопственици нових грађевина јер они могу имати и старе зграде и на ове ће им се разрезати поменути порез, пошто од истих зграда плаћају допунски порез. Осим тога, законодавац није ни требао да у пом. чл. 3. казује оно што ће јасније рећи у чл. 4. тј. да се порез на нежењена лица разрезује само онда где има допунског пореза, а где нема допунског пореза, нема ни пореза на нежењена лица у колико у закону није што друго одређено, а у конкретном случају такве изузетне одредбе по којој би тужилац имао платити порез на нежењена лица и на идеално разрезани допунски порез, у закону о порезу на нежењена лица нема“.

<sup>1)</sup> Тај Закон претрпео је две измене и допуне и то у Закону од 25. марта 1932. год. (Службене новине Бр. 70.-XXIX, од 26. марта 1932. године) и у Закону од 18. фебруара 1934. год.), али не у одредби чл. 4.

Ову је пресуду, по жалби државног заступника, Државни савет *оснажио* пресудом бр. 12935 од 27. априла 1933. г.

И у другом једном истоветном случају и Управни суд у Београду и Државни савет, противно становишту Пореске управе и Финансиске дирекције, поступили су на истоветан начин, тако да се ово нахођење два наша административна суда може с разлогом сматрати дефинитивним по истакнутом питању, јер никаквог разлога нема за измену ове праксе.

Д-р Видан О. Благојевић.

## I. Један случај престанка службе због убиства.

Званичник С. Н. притворен је и оптужен Окружном суду у С. због злочинства из става 1 § 167 Крив. зак. (дело лишења живота). Уједно је, у смислу §§ 209 и 236 Зак. о чин. стављен под дисциплинско поступање и удаљен од дужности. На главном претресу одржаном 3 јануара 1933 год. суд је оптуженога прогласио кривим за дело из става 2 § 178 Крив. зак. (тешка телесна повреда услед које је наступила смрт), па га је пресудом број Кт. 343/1932-6 осудио, применом § 22 Крив. зак. на казну од 6 месеци строгог затвора и да сваком члану породице убијенога даје месечно издржавање по 150 динара. Против те пресуде није изјављен никакав правни лек и она је ступила на правну снагу.

После тога Управни суд у С. као дисциплински суд, решењем донетим у нејавној седници 25 августа 1932 под Дисц. бр. 80-5/1932 одлучио је ово: „Аналогно пропису § 107 Закона о чиновницима обуставља се дисциплинско поступање против именованог С. Н. јер је исти извршио пресудом окружног суда у С. Кт. број 343/32 од 3 јануара 1933 осуђен на 6 месеци строгог затвора па му је према томе по § 49 К. З. и § 104 Закона о чиновницима служба престала по сили закона. По § 237 тачка 2 Зак. о чин. губи С. право на обустављене за време удаљења од дужности припадљености у корист државне касе. Ово решење има се уписати у службенички лист именованог С.“

Затим је надлежни Министар решењем од 18 децембра 1933 год. П. Т. број 94160 утврдио престанак службе даном 3 јануара 1933, на основу тач. 1 § 104, § 105 и ст. 1 § 106 Закона о чиновницима.

Међутим против решења Управног суда жалио се је С. Н. Државном савету, као дисциплинском суду другог степена. Државни савет одлуком од 20 децембра 1933 год. број 35471 поништио је ожалбено решење наставши: „..... да је жалба оправдана и на закону основана у колико се њоме напада диспозиција управног суда о обустављању дисциплинског поступања, те да је у том истом делу нападнуто решење неправилно и противно закону, и то са ових разлога: Решењем Управног као дисциплинског суда у С. од 25 новембра 1932 год. Дисц. бр. 80-5/1932 С. је стављен под дисциплинско поступање ради окривљења да је на дан 13 октобра 1932 год., као званичник поште, у Палама једним смртним ударом ножа у трбух убио Рудића Перишу из Пала. Истим решењем дисциплински поступак био је одложен до окончања кривичног поступка противу С. ради истог дела. Обзиром на ово решење Управни, као дисциплински, суд после извршне пресуде окружног суда у С, којом је именовани за означено дело био кажњен са 6 месеци строгог затвора и у којој пресуди није по пропису § 49 Крив. зак. био изречен губитак службе, погрешно је применио и протумачио у диспозитиву ожалбеног решења цитиране законске прописе те на основу истих дисциплински поступак противу С. обуставио, ма да овде не предлежи нити случај из § 213 Зак. о чин. нити пак из § 208 Крив. суд. поступка у вези § 196 Зак. о чин., нити који од других случајева предвиђених у Крив. суд. поступку у којима се поступак обуставља.“

На то је надлежни Министар решењем П. Т. број 14206 од 22 фебруара 1934 год. ставио ван снаге раније решење о престанку службе по тач. 1 § 104 Зак. о чин. и другим решењем П. Т. број 14207 истог дана отпустио је званичника С. Н. на основу тач. 16 § 104 Зак. о чин.

Управни суд пак, поступајући по цитираној одлуци Државног савета, донео је 16 марта 1934 год. под бр. 80-9/1932 ово решење: „Обуставља се дисциплинско поступање против именованог С. јер је исти решењем Министра од 22 фебруара 1934. П. Т. број 14207 отпуштен из државне службе на основу § 104 тач. 16 и § 110 Зак. о чин.“ Разлози за овакво решење ови су: „У смислу прописа главе XI Зак., о чин., (§ 97 и 243) дисциплински судови по овом закону решавају по кривицама држ. службеника и пензионера у својој области. Како именовани С. није више држ. службеник, јер му је служба престала одлуком надлежне власти, нити је пензионер, — нема законског основа за даље вођење дисциплинског поступка против њега.“

Износимо овај случај престанка службе налазећи, да је интересантан зато, што се је на њему стекао низ грешака и пропуста, услед којих је он на крају окончан противно законским прописима.

По § 49 Крив. зак. при свакој осуди (разуме се, државног или јавног службеника) најмање на 6 месеци строгог затвора суд мора изрећи казну губитка државне или друге јавне службе. Изрицање казне губитка службе је облигаторно, а ирелевантно је, је ли дело за које се службеник осуђује, у непосредној вези с његовом службеном делатношћу државног службеника или не. Према томе, окружни суд је морао у пресуди поред главне казне од 6 месеци строгог затвора изрећи и споредну казну губитка службе. Кад то није учињено, повређен је материјални закон и било је места ревизији, коју би изјавио државни тужилац (§§ 324 и 335 К. С. П.). — Али ревизија није изјављена и пресуда је постала правноснажна, онаква каква је.

По тач. 1. § 104 Зак. о чин. служба престаје, ако је државни службеник грађ. реда судском пресудом осуђен на губитак службе или часних права. Како видесмо, званичник С. Н. није осуђен ни на једну ни на другу казну, а губитак службе по § 49 Крив. зак. није последица казне; то је *казна* која се не подразумева, него се мора у пресуди изрећи. Према томе, именованоме служба није престала по судској пресуди. Решење дисциплинског суда о обустављању дисциплинског поступка неправилно је, јер је тај суд узео, да је служба већ престала и да нема места окончању дисциплинског поступка. Пресуда окружног суда је мањкала али, да би ту мањкавост отклонио, дисциплински суд је требао ићи другим путем тј. требао је свој поступак наставити и окончати, па званичника С. Н. осудити на дисциплинску казну отпуштања из службе (§ 189 Зак. о чин.). Кад то није учињено, било је места жалби коју би Државном савету поднео дисциплински тужилац (§ 241 Зак. о чин.). Али он је то пропустио и управна власт донела је решење о престанку службе по тач. 1 § 104 Зак. о чин. Ово је решење

двојако погрешно: прво, зато што се је ослонио на једну аргументацију која је очито неправилна, а оваква аргументација, ма долазила и од дисциплинског суда, није могла бити обавезна; друго зато, што одлука дисциплинског суда уопште није била извршна.

Кад је Државни савет, сасвим умесно, поништио решење Управног суда и кад је Министар у следству тога ставио ван снаге своје решење о отпуштању по тач. 1 § 104 Зак. о чин. предмет је вратио у стање у којем су се раније грешке могле исправити уредним окончањем дисциплинског поступка. Међутим, то је Министар онемогућио својим новим решењем о отпуштању по тач. 16 § 104 Зак. о чин. С обзиром на ово отпуштање, поступак се је морао обуставити, како је то правилно констатовао Управни суд у цитираном решењу од 16 марта 1934 год.

Из изложеног видимо, како се један прост, нимало компликован случај може непотпуном и погрешном применом закона довести до решења које није у сагласности са законом. Прво, окружни суд је погрешно, што није изрекао казну губитка службе; друго, државни тужилац је погрешно, што није изјавио ревизију на пресуду окружног суда; треће, дисциплински суд је погрешно, што је узео, да је служба престала и ако није изречена казна губитка службе; четврто, дисциплински тужилац је погрешно, што није изјавио жалбу на решење првостепеног дисциплинског суда; пето, управна власт је погрешила, што је донела решење о отпуштању по тач. 1 § 104 Зак. о чин.; најзад шесто, иста власт је нецелисходно поступила, што је доцније донела решење о отпуштању по тач. 16 § 104 Зак. о чин. — Последња свега тога јесте, да се званичник С. Н. може вратити у службу, јер не стоји ни једна од запрека побројаних у тач. 11 § 3 Зак. о чин., а ово није требало да буде, јер је служба морала престати по тач. 1 или бар по тач. 2 § 104 Зак. о чин.

## II. Поновно ступање у службу после поништене осудне пресуде (§ 3. тач. 11 Ч. 3.)

М. Д. приправник, био је извршном пресудом редовног суда осуђен на казну затвора од пет месеци и на лишење звања. Због тога је отпуштен из државне службе решењем број 7106/1929. По тач. 4. чл. 4. Зак. о чин. од 31 јула 1923 год. који је тада важио, именованом је било онемогућено поновно ступање у службу. Иста је ситуација по садашњем Ч. 3. (§ 3. тач. 11). Али по ступању на снагу новог Крив. зак. од 1929 год. Окружни суд за град Београд, по молби именованог, решио је под бр. 11047-Д-69/33, да је он достојан да врши и стиче часна права, а да се пресуда о којој је напред реч, поништи. С обзиром на то, М. Д. је поново постављен решењем П. Т. број 36372/1933. Главна контрола поднела је тужбу Државном савету наводећи, да „именовани није могао бити примљен у државну службу, јер не испуњава услов из тач. 11 § 2 Закона о чиновницима од 21. III. 1931 г. пошто му је служба престала на основу извршне судске пресуде којом је осуђен на губитак службе за свагда“.

Одредба § 3. тач. 11 Ч. З. гласи: „У државну службу може бити примљено лице које испуњава, поред услова из § 2, још и ове услове: ...11) да му, као активном државном службенику, служба није престајала са разлога предвиђеног у тач. 1, 2, 7, 9 или 12 § 104;....“ (Престанак службе по пресуди редовног суда је случај из тач. 1 § 104).

У свом одговору на тужбу Министар је навео, да тач. 11 § 3 Ч. З. има у виду такве пресуде које још постоје и производе своје дејство, а не и оне које више не постоје, јер су на законом прописани начин поништене.

Државни савет усвојио је Министрове разлоге, па је пресудом од 4 октобра 1933 год. број 28119 одбацио тужбу Главне контроле с овим образложењем: „...Државни савет је нашао, да је оспорено решење на закону основано, јер по ступању на снагу садашњег кривичног законика, како се то из аката овога спора види, М. се користи одредбама тога закона и тражио је, да буде судски рехабилитован (§ 90 К. зак.). Окружни суд за град Београд, по том тражењу, а по одржаном главном нејавном претресу, решио је 7 марта 1933 г. решењем бр. 1107 Д. 69/33 да је именовани М. достојан да врши и да стиче часна права, и да се ранија пресуда којом је он био осуђен, поништи. Како се по ставу 3 § 90 кривич. законика поништавање пресуде односи и на све њене законске последице за будућност и како се осуђеник од дана рехабилитације третира као да није био осуђен, јер се казна поништава и брише из казних регистара и забележака у државном тужиоштву и код управних и полицијских власти, — то нису постојале никакве запреке за спорно постављење које је предмет овог спора. Позивање Главне контроле на тач. 11 § 3 Зак. о чин. није основано зато, што та одредба има у виду такве судске пресуде које још постоје и производе своје дејство, а не и оне које су поништене и као такве више не постоје...“

Налазимо, да је цитирана пресуда Државног савета правилна, јер у ставу 3 § 90 К. З. није речено само, да се осуда може поништити, него да се може поништити *са свим њеним законским последицама*. Како је, у конкретном случају, престанак службе био последица осудне пресуде, то је по закону ништењем пресуде отпала и та последица (за будућност). Ово, наравно, не значи да се служба аутоматски поново добија, али значи, да нема запреке за поновно постављење, што је, у осталом изречно и казано у § 482 Зак. о суд. крив. пост. —

Ловра Перковић.

## СУДСКА ХРОНИКА

### Изрицање пресуде у отсуству окривљеника

Пресудом средског суда у Београду Кпс 199/33 осуђен је отсутни окривљеник С. Ј. из Београда, са 15 дана затвора због дела из § 181/II вр. зак. По призиву окривљеника у коме је овај изнео да је пресудом попређен формални закон, јер он није пре доношења пресуде уопште ни саслушан, Окружни суд у Београду решењем Кпр. 482/33 поништио је ову пресуду са разлога:

„Општи је правни принцип да нико не може бити осуђен, док се претходно не саслуша. Овај принцип доследно је спроведен у законнику о судском крив. поступку. Од тога правила учињен је изузетак у § 389 скп. по коме средски судија може изрећи пресуду и у отсуству окривљеника. Али овај изузетак, као такав, треба најуже тумачити и користити се тим

овлашћењем само онде, где је на пр очигледно, да окривљеник на више позива суда жели да одговлачи поступак, или где је окривљеник у припремном поступку већ дао одбрану. Ово у толико пре, што у законнику нигде није изрично овлашћен судија да изрекче пресуду пре но што саслуша окривљеника, већ је само овлашћен да пресуду изрекче у отсуству окривљеника, под претпоставком, да је исти раније већ саслушан. Према томе овом пресудом повређен је пропис § 336 т. 5 скп. — § 393 скп. — те стога не може опстати.“

Осуда окривљеника у његовом осуству и без његова саслушања, која се расправља у овом решењу, постављена је на начелну основу, и потом решена негативно. Остајући у овим начелним границама и без обзира на дати случај, потребно је основност оваквог мишљења претрести не само уз овлашна позивања на општа правна начела већ и уз навођење односних законских текстова.

По овом решењу окружног суда у кривичном поступку нема осуде без саслушања окривљеника ни у једном поступку, па ни у поступку пред среским судом. Разлози окружног суда за овакву одлуку донекле су противречни, јер док се у првом делу те одлуке вели да таква осуда може бити само ако се окривљеник не одазива на више позива суда или онда ако је већ био саслушан па са идућег претреса отсутан, дотле се у другом делу решења наводи да судија нема овлашћења да окривљеника, несаслушаног, осуђује већ да само изрекне пресуду у отсуству његову, под претпоставком да је окривљеник пре тога саслушан. Како пак овај други део, потирући унеколико први, долази као општи закључак не остаје ништа друго него узети да је осуда несаслушаног окривљеника пред среским судом формална повреда закона. Да је то опет формална повреда закона то произлази, према разлозима ове одлуке, и из општег принципа, да нико не може бити осуђен док се не саслуша и који је принцип доследно спроведен и у судском кривичном поступку. Овакво оштро генерализације не одговара, међутим, прописима поменутог закона, који у овом погледу прави разлику између три врсте поступка: пред окружним као зборним, пред окружним као појединачним и најзад пред среским судом. За сваки од тих појединачних поступака закон даје по овом писању посебне прописе који се између себе донекле разликују.

У поступку пред окружним судом као зборним држање претреса и евентуално осуда оптуженика без његовог присуства немогућа је, осим случаја из § 230 кп. који се јавља с једне стране као потребна репресивна мера према непристојном оптуженику а с друге стране и као неопходна заштита ауторитета и угледа суда. Присуство оптуженика на претресу с обзиром на начела усмености и непосредности самог поступка претпоставка је за одржање претреса, јер је оптуженик лице без чијег се присуства претрес не може ни држати (§ 236 кп.). У том циљу дужан је претседник већа

да се одмах обавести о доласку и о уредности достављеног позива оптуженику, те ако је позив уредно достављен овлашћен је претседник да одмах изда потребна наређења да се оптуженик, ако је то могуће, приведе суду па чак и притвори да би се омогућило његово присуство на претресу (§ 256/II кп.); ако је такво непосредно довођење немогуће има суд да одложи претрес (§ 237/I кп). То је уосталом савсим разумљиво с обзиром на право оптуженика да на претресу изнесе своју одбрану и разложи стање ствари по свом нахођењу (§ 250 кп.), као и с погледом на његову дужност да својим исказима омогући суду проналажење материјалне истине. Све то очевидно не би могло заменити читање списа нити би суду могло створити ону слику тока догађаја, која позније треба да буде основа судијског слободног уверења о кривичној одговорности учиниоца по делима тешке природе која спадају у надлежност зборних судова.

Све изложено даје углавном основицу постављеног и скоро неотступног правила о присутности оптуженика на главном претресу пред зборним судовима. Једини изузетак од овог претставља отступање из § 237 кп, чија примена наступа само услед околности које је закон изречно предвидео. Има извесних случајева где се по закону не показује штетним пресуђење ствари отсутног оптуженика ни по сам поступак ни по интересе окривљеника, па суд у том случају има могућности да изрекне пресуду и ако је оптуженик отсутан. То је случај из § 237 по коме је потребно: а) да се је оптуженик по доласку на претрес тако разболео да не може присуствовати претресу и б) да је пристао да се претрес продужи и без њега а да се и суд са тиме сложио. Међутим, ако се покаже као очевидно да ће се оптужба одбити или да ће се оптуженик ослободити од оптужбе, пресуда се може изрећи и без горњег пристанка оптуженика. На тај се начин изузетак од правила о присутности оптуженика на главном претресу код зборних судова своди на најмањи могући проценат.

За одржање претреса пред судијом појединцем окр. суда законске одредбе о праву и дужности оптуженика да претресу присуствује нису тако строге као оне за зборне судове. С обзиром на мању важност кривичних дела која он извиђа, судија појединац овлашћен је у ширем обиму да претрес одржи и без оптуженика. По § 373 кп. овакав се претрес може одржати: прво, да је оптуженик захтевао да му се због отежаног или немогућег доласка на претрес овај одржи и без њега и да га је судија, усвајајући овај захтев, ослободио од дужности личног доласка: или, друго, да је у припремном поступку испитан па на лично му достављени му позив не дође, а да судија уз то не сматра потребним његово присуство ради разјашњења ствари и утврђења истине. Интерес окривљеника и дужност суда за утврђењем истине, два су



момента због којих закон налаже присутност окривљеника на претресу и оба та момента срећу се и овде као и у поступку пред зборним судовима, с том разликом што је судији појединцу дато право да према сакупљеном материјалу да превагу једном или другом. Отуда и његово овлашћење да претрес одржи и без оптуженика као допуна његовог права да и овде као и у првом случају не ослободи оптуженика од личног доласка суду, односно у другом случају да претрес одложи и нареди стражарно спровођење окривљеног. Као карактеристику вреди у сваком случају да осуда оптуженика претпоставља његово саслушање или на претресу или у припремном поступку.

Прописи о позивању окривљеника код средских судова у многим се разликују од догде изнетих наређења и одговарају становишту законодавца о важности кривичних дела која средски судови по закону суде. Поступак код ових судова треба да је брз и кратак те да се предмети што пре окончају (§ 377/II кп.) Окривљеник приликом позивања на претрес опомиње се да ће се у случају његова изостанка претрес одржати и без њега и пресуда изрећи (§ 383 кп.), а по § 389 кп. закон оставља судији на расположење да претрес по потреби одложи или да ствар пресуди било да нађе да лично присуство окривљеника није потребно било да је овај раније већ испитан. Према томе, средски судија има овлашћење да окривљеника осуди иако он није *уоштите ни саслушаван*, под претпоставком, разуме се, да је окривљеник уредно примио позив, — и то је оно што чини битну разлику у овом погледу између судије појединца окружног суда и средског судије. Погрешно је отуда мишљење да средски судија може осудити отсутног окривљеника једино ако га је раније саслушао, и то погрешно мишљење засновано је вероватно на томе што се § 389 од. 1 на крају позива на § 373 од. 2. Међутим, ово позивање првог одељка § 389 односи се на изосталог окривљеника који је ослобођен личног доласка суду, које питање регулише § 373 од. 2 у својој првој реченици, док се могућност осуде несаслушаног окривљеника расправља и изречно допушта тек другим ставом § 389 у вези § 383 кп. (... у позиву ће се додати опомена, да ће се претрес и у случају његовог изостанка одржати и изрећи пресуда...). — Упоредо са горњим тврђењем о осуди отсутног окривљеника а ради правилније оцене ове тезе треба на овом месту истаћи и могућност заступања окривљеника на усменом претресу код средских судова, установа која по својој природи више припада грађанском него кривичном праву. Наиме, по § 384 кп. окривљени за претрес може, ако неће сам лично да дође, да опуномоћи друго лице да га на претресу заступа, док родитељу и мужу није чак ни овакво пуномоћје потребно јер их по закону само то њихово својство опуномоћава за заступање окривљене им деце односно

супруге. Разуме се да судија може одбити овакве пуномоћнике ако је то потребно за проналажење истине, али је свакако важно да закон начелно ово заступање омогућава само код среских судова, подвлачећи и овде разлику између поступка код среских и окружних судова.

Али — вративши се на полазно питање — могуће је да овакав однос закона према окривљенику пред среским судом може изгледати необичан па чак и нескладан према усвојеном правном начелу, да нико не може бити осуђен пре него је саслушан, начелу чији се одраз налази и у наведеном решењу окр. суда. И заиста закон и сам даје потребан коректив овако строгим наређењима и тај се коректив налази у одредбама § 385 од. 3 и 391 од. 1 кп. По тим прописима окривљенику коме је због несавладљивих препрека, појављених пре дана претреса, онемогућен лични долазак, може се по његову тражењу одложити претрес, — док за случај да су се те сметње појавиле доцније осуђени окривљеник може тражити повраћај у пређашње стање, и ако је таква молба оправдана судија је овлашћен да одреди нови претрес на коме ће новом пресудом поништити ранију пресуду. То све уз већ изнету околност да ће и сам судија у већини случаја наћи присуство окривљеника потребним — у пракси се судије заиста не користе много овим овлашћењем — чини нужну допуну о наређењима законским за осуду отсутног окривљеника, ублажавајући на тај начин њихову строгост. У сваком случају, начелно говорећи, од значаја је подвући да закон даје могућности за то.

Систематски поређани, прописи о присутности окривљеника на претресу указују, да зборни суд мора пресуду изрећи по саслушању на претресу присутног оптуженика, да судија појединач окр. суда може донети пресуду и у отсуству оптуженика ако је овај већ раније саслушаван, док, најзад, срески судија може осудити окривљеника иако он уопште није ни саслушаван. Сви ови прописи степеновани као целина одговарају с једне стране назорима законодавца о важности појединих поступака, а с друге стране и уставном начелу (§ 7 Устава од 1931 год.) с којим смо се среди и у почетку овог написа по непотпуно, по коме нико не може бити осуђен док не буде саслушан *или законим начином позван да се брани.*

П. Д. Вучковић

**I. Тротоарска је такса у Београду терет на имању;  
II. Како се има схватити принцип „res iudicata“.**

У грађанској парници Ст. В. противу О. М. оба из Б. коју ћемо овде прикажати расправљена су два питања не тако честа у судској пракси, али која странкама нису јасна и воде их у непотребне спорове.

Прво питање: ко сноси тротоарску таксу, општинску таксу за изграђени тротоар, решава се тако да та такса оптерећује само имање и да је за њу одговоран онај сопственик у чијем је власништву имање било у време изграђивања тротоара, ма да ће у случају промене власника, њу према правилнику о наплати ове таксе платити садашњи власник имања. Њему сада остаје само право на накнаду штете од продавца.

Друго питање: о значењу и домашају принципа „res iudicata“, решава се на тај начин што се сматра да није коначно пресуђен онај спор од кога је тужилац одбијен као од тражења у коме није доказао основ спора и да има места поновном вођењу спора, ако он изнесе нове елементе и докаже основ спора у коме се случају његово тражење може пресудити као доказано. Овај случај наступа, као и у конкретном случају, код спорова који потичу из основа накнаде штете.

I. В. је купио од М. непокретно имање без икаквих терета. Пре продаје општина је изградила тротоар а потом је општина разрешила таксу и од новог сопственика тражила да ову таксу плати. Тужилац В. је платио половину ове таксе и повео је против продавца имања, туженог М., спор код Округног суда за град Београд. Тражио је, да суд пресуди, да му тужени М. плати на име накнаде штете половину плаћене таксе а за другу половину пресуди, да је тужени дужан да је плати општини. Првостепени суд је међутим пресудом Бр. 30168/32 одбио тужиоца од оба тражења разлозима:

„Суд налази, да се ово задужење таксом за израду тротоара, не може сматрати као терет на имању на коме је тротоар израђен, пошто као такав није прибележен у јавним књигама, нити се пак може узети као прећутни терет у смислу прећутне хипотеке, пошто то није законом предвиђено. Сем тога обавеза за плаћање ове таксе по оцени суда почиње од момента задужења од стране општинског суда за израђени тротоар, а ово задужење је извршено 6 месеци после продаје имања, дакле у моменту купо-продаје није био заснован обавезни правни посао око задуживања између општине и продавца Обрада. Из поднетог пак уверења Тех. Дирекције Општине Београдске види се још да овом таксом није ни задужен тужени, већ тужилац који је по мишљењу суда дужан таксу платити и као садашњи сопственик имања и као уживалац израђеног тротоара, јер израда истог пада као терет плаћања не на непокретно добро, већ на власника зграде који користи тротоар као такав.

„Ирелевантна је чињеница што је тротоар изграђен 1928 год. Главно је да је задужење таксом дошло у моменту кад је сопственик имања биотужилац, кога је општински суд тротоарском таксом и задужио као правног власника зграде пред којом је асфалт и тротоар изграђен.

„Пошто тужени није знао за задужење тротоарском таксом када је продавао имање, јер о овом задужењу није био извештен од општинског суда, то суд сматра да он није дужан да плаћа таксу којом је друго лице задужено, тим пре као што је наведено, јер тај терет плаћања није ни везан за имање већ за уживаоца истог.

„Па како је Општина задужила таксом тужиоца-купца шест месеци после купо-продаје имања то он таксу има да плати“.

Београдски Апелациони Суд својом пресудом Бр. 1102/33 преначио је цитирану пресуду Округног суда са разлога:

„Погрешно је окружни суд што је одбио тужиоца од тражене накнаде за плаћену тротоарску таксу, налазећи да се задужење таксе за израду тротоара поред купљеног имања не може сматрати као терет на имању пошто није прибележен као такав у јавне књиге.

„Међутим, Апелациони суд налази, да је овако гледиште окружног суда погрешно с тим, што се, као терет на имању, у ширем смислу, има сматрати све оно што терети само имање без обзира да ли је као терет у јавне књиге убележен, који је случај и са тротоарском таксом. Да је ово тачно, види се из чл. 364 Финансиског закона за 1928/29 год. по коме законском пропису обавеза плаћања тротоарске таксе оптерећује имање, а у случају преноса имања, пре исплате исте, прелази на новог сопственика ова плаћена такса.

„Навод туженог, да обавеза плаћања ове таксе почиње од момента задужења од стране суда општинског, што је окружни суд у својој пресуди усвојио, те да према томе тужена страна не може бити обавезна на ово плаћање јер је у том моменту тужилац већ био сопственик зграде, — неумесан је с обзиром да је тротоар начињен још у 1928 год. када је сопственик био тужени који је исти уживао, и још тога момента постојала је обавеза за плаћање ове тротоарске таксе, без обзира што је задужење од стране општинског суда доцније извршено.

„Што се тиче тражења тужиоцевог, да се тужени осуди да у будуће он плаћа општини дужну тротоарску таксу, а за време док је био сопственик продатог имања, — тужилац се има одбити, као од тражења неумесног, јер овде није у питању општина, као парничар, а без њене воље личност дужника не може се мењати, а то би било у супротности и са пом. чл. 364 Фин. закона за 1928 год.

„Исто тако, тужилац се има одбити и од тражења да суд својом пресудом осуди туженог да му накнади и оне рате које би тужилац у будуће имао општини да исплати на име тротоарске таксе, а за време док је имање било у својини туженог, — зато што ова обавеза није утврђена, пошто по закону право тужиоца на накнаду (§ 630 гр. зак.) настаје тек онда кад он утврди, да је оштећен и да је дуг исплатио. Овако кад би се у том смислу пресуда донела, била би нејасна и неизвршљива у смислу § 304 г. с. п. Најзад, ако би наступили услови — исплата од стране тужиоца оне таксе за коју он није одговоран — то може бити предмет расправљања у доцнијем спору.“

Ову пресуду Б. А. суда, којом је за половину већ плаћене таксе осуђен тужени да је накнади тужиоцу-купцу а за другу половину одбивен као од тражења неумесног — јер ту другу половину још није платио, — Касациони суд је решењем Бр. 3042/33 прогласио за снажну.

II. Друго питање, — да ли се после оваке пресуде, којом је тужилац одбивен од свога тражења као неумесног, може водити нови спор, дакле, да ли се овај спор има схватити као „res iudicata“ или као нов спор са новим елементима за утврђивање тужбеног основа и тужиоцевог тражења, — решено је у следећој парници, коју је тужилац В. противу М. повео код среског суда за град Београд, пошто је општини исплатио и другу половину тротоарске таксе. Тиме је створено основ заспор о накнади штете, према разлозима у наведеној пресуди Б. А. суда. Тужени је разуме се приговорио да је овај спор већ пресуђен већ наведеном пресудом и молио је суд, да парницу у смислу §§ 108 и 109 г. с. п. одбаци претходним решењем. С тога је Срески суд за град Београд донео решење Бр. 153057/33, којим је тужену страну одбио од тражења одбачаја парнице а са разлога:

„Како је поднетом пресудом Апелационог суда у Београду доказано да је тужилац у своме спору успео само за половину целокупног тражења по коме је постојао основ накнаде штете као и несумњиви докази, а да је за другу половину одбивен, јер није утврђен основ накнаде штете, — то је тужбено тражење наведеном пресудом било дефинитивно пресуђено само за половину, док је друга половина тужбеног тражења остала у

ствари непресуђена и у разлозима наведене пресуде изложена као могућ правни тужбени основ у доцнијем спору, када буду потребни услови наступили, па се стoга тужени од свога тражења да се парница одбаи у смислу §§ 108 и 109 г. с. п. има одбити као од тражења неумесног“.

За овим је Срески суд за град Београд заказао рочиште и донео пресуду Бр. 167055-33 којом је туженог осудио да плати и ону другу половину тротоарске таксе. По жалби тужене стране Б. А. суд је расматрао сва акта овога спора, па је својом пресудом Р.Бр. 2168 од 2 јуна 1934 год. оснажио првостепену пресуду.

Према томе је Б. А. суд стао на гледиште да није спор о коме се једанпут судило „*res iudicata*“. Ма да Б. А. суд није имао прилике да образложи ово своје гледиште, јер је првостепену пресуду одобрио, сматрамо, да је морао стати на гледиште: или да овај спор првом пресудом у целисти није био материјално пресуђен већ само формално, или да је овај спор садржао нове елементе, нове чињенице за утврђивање постојања спорног основа и тужбеног тражења, и да се стога имао сматрати као нов спор. Улазећи у суштину спорног односа као и у формалну страну питања, мора се запазити, да је у конкретном случају то би нов спор који потиче из основа о накнади штете, док је претходни за ту другу половину потицао из неодређеног основа, шта више да није ни било основа да би се у смислу § 304 г. с. п. могло пресудити, као што је и Б. А. суд у својим разлозима навео.

Јован Димитријевић

### **Самим тим што је отац једном сину дао извесно имање на обделавање, а другог задржао у кући код себе, с тим другим сином није образовао задружни однос,**

Стеван из Дубља, актом својим од 9-ХП-1927 бр. 40055 представио је: његов отац Стојан умро је у 1924 год. По смрти оставио је њега, Стевана и унука Илију од умрлог му сина Вељка. Од целокупног имања, које је оставио његов отац, он држи један део док други део, који износи више него половину од имања, држи Илија.

Како он и његов братанац Илија као унук покојног Стојана имају права наслеђа на целокупној имовини покојног Стојана на равне делове — §§ 396 и 397 гр. зак., то стога тужи суду Илију и моли суд да пресуди да он има право наслеђа на половину целокупног имања његовог оца покојног Стојана.

(Како пак Илија ужива од 1924 год. много већи део имовине него он, тражио је још да му накнади за неуживање и то за 1925, 6, 7 и све док му не уступи половину имања за уживање 20.000 дин.)...

Тужени Илија одговара, да је његов отац а затим и он био у задружју са својим дедом те је за то по § 528 гр. зак. пречи у праву наслеђа од Стевана.

Окружни суд у Јагодини, по свршеном извиђању а на основу § 166 гр. с. п., нашао је:

Да се овај спор води око наслеђа покојног Стојана бив. из Дубља и тужилац Стеван у тужби тражи да му тужени Илија уступи половину овог наслеђа, од кога он држи и ужива само један део а све остало имање држи и ужива тужени Илија.

Да је покојни Стојан оставио тужноца, сина Стевана и унука туженог Илију.

Да је поднетим уверењем суда општине Дубљанске бр. 1009/25 и белешком бр. 25905 од 1925 год. од стране туженог Илије као јавном исправом у смислу §§ 187 и 188 гр. с. п. утврђено да је пок. Стојан живео у заједници са својим сином Вељком односно после његове смрти са унуком Илијом све до своје смрти 1924 год.

Исто тако пом. уверењем утврђено је и то да је тужилац Стеван био одељен од свог оца пок. Стојана и да је живео још од пре 24 и више година на свом одељеном имању. Према овом тужени Илија и акс само унук пок. Стојана у смислу § 528 гр. зак. пречи је у праву наслеђа на имању описатом у реферату ове пресуде од тужиоца Стевана као сина пок. Стојана, јер сродство по крви у задрузи јаче је од сродства по крви ван задруге ма било и у ближем степену.

Навод тужиоца Стевана да између пок. Стојана и пок. му сина Вељка односно његовог унука туженог Илије нема задруге, неумесан је јер за оснивање односно постојање задруге није потребан нарочити писмени уговор.

За то је пресудом својом бр. 19537 В 14 одбио тужиоца од тражења као неумесног и недоказаног“.

Београдски апелациони суд у свом I одељењу пресудом својом бр. 3248 од 29 априла 1933 г. одобрио је пресуду Окружног суда.

Мањина преиначује.

Касацциони суд примедбама свога II одељења од 5 децембра 1933 г. бр. 8654 ништи:

„Јер ничим није утврђено постојање задруге између оца туженог пок. Вељка и оца тужиоцевог пок. Стојана, пошто уверење општинског суда на коме суд своје решење заснива, не може бити доказ о постојању задруге већ само доказ о заједничком животу пом. лица. Међутим, за појам задруге према §§ 57 и 507 гр. зак. поред заједнице живота и сродства, тражи се још и заједница имања, што у овом случају недостаје, јер сам факат што је отац туженог, пок. Вељко, као син пок. Стојана, живео у кућној заједници са својим оцем, пок. Стојаном, није довољан за постојање задруге у правном смислу између пок. Стојана и Вељка, кад тужена страна не доказује да је пок. Вељко имао и своје личне имовине у заједници са оцем Стојаном, а све дотле само заједнички живот између оца и сина на очевом имању, не представља задружни однос.

Сем тога, чињеница да је тужилац био одељен од оца Стојана са извесним делом имовине, није у исто време и доказ да је пок. Стојан поделио и осталу своју имовину између њега и другог сина Вељка — оца туженог већ само представља одвајање тужиоцево из куће очеве, као и одвајање једног дела његове имовине.

Према томе, кад тужена страна, на којој лежи терет доказивања постојања задруге између пок. Вељка и Стојана, није и другим каквим доказима то утврдила, онда је Апелациони суд погрешно узео да је доказано постојање задруге између поменутих лица и тужиоца одбио од тражења“.

Б. А. С. у свом I одељ. није усвојио ове примедбе већ је од 21-XII 1933 год. бр. 12218 дао своје противразлоге, који гласе:

„Признањем обеју парничних страна утврђено је у см. § 180 гр. с. п. да је пок. Стојан још за свога живота одвојио тужиоцу Стевану извесан део имања, парцеле означене у тужби под бр. 1822 које се и сада налазе пред тужиоцем, а да се све остало имање налази пред туженим Илијом као унуком пок. Стојана од умрлог му сина Вељка, и да су и Илија и отац му пок. Вељко заједно живели са пок. Стојаном.

Спорно је питање да ли се овај заједнички живот сматра као задружни однос са свима последицама таквог односа у наследном погледу.

Б. А. С. стоји и даље на гледишту да је ово био задружни однос, и не може усвојити тумачење Р. С. о §§ 57 и 507 гр. зак. јер оба ова законска прописа квалификују задругу као један првенствено фактички однос са извесним правним последицама.

Чињеница да свака страна има свог одвојеног имања, које уноси у задругу, била би од утицаја приликом заснивања задружног односа између дотле одвојених инкозосних лица везаних родбинским везама. У

конкретном случају то не стоји, јер је реч о природном задружном односу, који је најчешћа појава и који се узима као тип задруге по схватању нашег народа: на име о оцу, који је засновао задружни однос просто тиме што је најпре оделио једнога сина а са другим остао у заједници, те је баш на тај начин манифестована њихова воља за самостално привређивање тако да је све обојице привређивано шило у задружну имовину, а њему није била у опште ни дата могућност да својим радом стекне одвојену имовину. У прилог овог тврђења долазе чињенице, заједница живота и рада, јер су обојица земљорадници, те се има узети да је оваквом последницом у см. § 532 гр. зак. довољно изражена намера оца и сина да живе у заједничком односу.

Најзад Апелациони суд у вези већ датог свог тумачења §§ 57 и 507 грађ. зак. наглашује да изложени фактички однос између покојног Стојана и сина му Вељка у свему одговара досадашњем народном схватању — § 10 грађ. зак. о задружном односу.

Мањина усваја примедбе одељења Касационог суда.

Општа седница Касационог суда од 16-II-1934 Бр. 213/33 — 8654/33 усвојила је примедбе свог II одељења а противвразлоге Б. А. С. одбацила.

У примедбама одељења К. С. и противвразлогима одељења А. С., речено је у главном све што би се могло рећи о питању: да ли самим тим, што отац да једноме сину извесно имање на обделавање, а другога задржи у кући код себе, са другим сином образује задружни однос? Напомињемо да је судска пракса у овом питању колебаљива. Тако постоје две различите одлуке Опште седнице К. С. по истом. Наиме О. С. К. С. 7 нов. 1927 Бр. 11391, усвојила је примедбе свога другог одељења које је стало на гледиште, да се „самим тим, што је отац једном сину дао извесно имање на обделавање, а другог задржао код себе у кући, образује задружни однос са тим другим сином“, док је О. С. К. С. од 24-VI-1930. Бр. 7754, пришла опет своме II одељењу, али које је о истом питању донело одлуку супротно оној у 1927 години, и то: „Кад отац једноме од својих синова одели део имања, а са осталима остаје у заједници, онда се не може узети да је тиме прећутно образована задруга између њега и синова му који су са њим остали и даље у заједници“. У смислу ове одлуке и најновија судска пракса у изнетом конкретном случају решила је ово питање. Нама се пак чини да би у истом случају тужена страна имала више успеха, доказујући постојање задружног односа између ње (унука), односно његовог оца и деде по основу *приновка*, у случају да га је било, јер би тиме био испуњен и потребан елеменат *имовина* за постојање задруге који дотле није постојао. Зато не би било потребно доказивати факат *деобе* очевог, односно дединог имања између њега и заосталог сина, пошто синови по § 517 имају удела у приносу, јер по навршеној 21 години теку за себе „и постају тако очеви задругари“ (Ж. Перић, стр. 78).

Указујући на ову колебаљивост судске праксе, ми истовремено указујемо и на потребу доношења једне начелне одлуке по овом питању. Јер нам се при његовом решавању намеће једна важнија ствар, — питање наслеђа, одн. да ли

ће син у задрузи са оцем искључити свога брата ван задруге из права наслеђа на основу § 528 гр. зак.? Питање је по својој важности врло деликатно. Како стара тако и нова пракса дали су на њега афирмативан одговор. За њу ово питање није спорно, јер у тим случајевима, где признаје постојање задружног односа између оца и његових синова, она је консеквентно остајала на гледишту, да се по питању наслеђа има применити § 528 гр. зак.

Тако, по одлуци одељења К. С. од 10 септембра 1884 год. Бр. 3611: „Кад пок. отац одели своје синове у имању и за себе задржи један део, који здружи с делом кога од својих пунолетних синова, па с њим живи у заједници и у том стању умре, онда ту постоји задруга између оца и онога сина, са којим је после у том стању живео, јер између њих не оскудева ни један услов који се за задругу тражи.... те је по § 528 грађ. зак. тај син пречи од осталих у наслеђу (Гојко Никетић стр. 37) и по одлуци опште седнице К. С. од 27 априла 1907 год. Бр. 4060: „Кад отац подели своје синове, па са својим делом остане код једнога од њих седа се тим фактом између њих образује задруга, и тај је син, према § 528 гр. зак. пречи у наследству од осталих“ (Гојко Никетић стр. 338). Да наведемо и најновије одлуке суд. праксе, на име: П одељење К. С. од 16 августа 1927 г. Бр. 5933, који по забелешкама Србислава Ковачевића, гласи: „Па кад овако ствар стоји, онда је пок. Светолик као задругар у смислу § 528 гр. зак. био пречи у праву наслеђа заоставштине свга оца и задругара у исто време...“ Доследно таквој судској пракси днета је и напред цитирана одлука од првостепеног суда, коју је потврдио Апелациони суд.

Дакле судска пракса, на основу § 528 гр. зак. даје, у наслеђу очевом првенство задрузи, искључујући оделитог сина, онако исто као да би то био ма какав сродник de cuius-а.

Доследно становишту г. Ж. Перића, ми ћемо одмах поћи од поставке да се § 528 гр. зак. не може применити на одељеног сина па ма и постојао задружни однос између оца и осталих. На овакво тврђење упућује нас сам став 2 § 528 грађ. зак., по коме „деца малолетна, ако би за матером из задруге отишла, задржавају своје првенство и изван задруге“. Из овог прописа јасно се види да малолетна деца нису искључена из наслеђа свога оца — задругара и ако би се у време његове смрти нашла изван задружне куће у којој је он живео. За нас је дакле деликатније питање кад је у питању задруга, коју законодавац фаворизира. Ми знамо да је привилегован положај задругара дошао отуда, да се не би растурале задруге, али се пак у том случају изузимају синови de cuius-а задругара, што следује из поменутог става § 528 гр. зак. Кад по њему нису искључени малолетни синови, који по правилу нису задругари: „зашто онда не би наследио и оделит син, онај који живи одвојен“? Значило би да одсуство својства задругара не смета малолетном сину да буде претпостављен сродницима у задрузи, одн. да се изравна са синовима у задрузи, док би одсуство тог својства сметало пунолетном одељеном сину. За ово не налазимо разлога, „јер разлог одредбе §-а 528 грађ. зак. о малолетним синовима,



такође, говори и у прилог оделитог пунолетног сина.“ Ако би синови, очеви задругари, могли да искључе свог оделитог брата, очевог сина, по § 528 гр. зак. онда би доследно томе морало доћи до необјашњиве нелогичности, по томе: да оделитог сина могу искључити по § 528 гр. зак. не само његова браћа у задрузи са оцем — *de cuius*-ом већ и даљи сродници у случају да је отац оделитог сина, био с њима у задружном односу и у том стању умро, а не могу сами синови, очеви задругари, искључити из наслеђа очевог свог малолетног брата који није ни њихов ни очев задругар, па и онда кад се он у моменту остварења наслеђа, не налази у задружној кући. (Г. проф. Ж. Перић: Задружно право I књ. стр. 250).

Да бисмо још више поткрепили ово тврђење, споменућемо и законску допуну § 529 гр. зак. од 28 новембра 1859 год. по којој „женска деца умрлога у задрузи, кад овај не остави по себи мушке деце, имају права наследства на део задружног имања свог оца...“ Било би према томе нелогично, сходно овом пропису, ускратити мушкој пунолетној деци ван задруге право на део задружног имања њиховог оца а истовремено признавати исто право женској деци према којој по општим прописима мушка деца имају привилегован положај у наслеђу.

Дошло би се до такве нелогичности, да задруга може искључити из права наслеђа пунолетну мушку децу ван задруге, а не може искључити удату кћер.<sup>1)</sup>

Миливоје Зимољић

## КЊИЖЕВНИ ПРЕГЛЕД

### Неки нови прилози за историју словенских права

*XXVII. Пољско издање Душанова Законика.*

У серији публикација Семинара за историју пољског права на Варшавском универзитету, издаваних под руководством проф. д-ра Јосифа Рафача, тек што је изашла I свеска *Материјала за семинарска вежбања из историје словенских права*, која садржи Законик цара Стефана Душана 1349 и 1354 г., чији је текст уредио, превео на пољски језик и снабдео уводом, објашњењем стручних израза, као и биографијом, д-р Станислав Боровски (Dr. Stanisław Borowski, *Materiały do ćwiczeń seminaryjnych z historii prawodawstw słowiańskich*, I. Statuty Cara Stefana Duszana z lat 1349 i 1354, Warszawa, 1934, стр. 84 in 4<sup>o</sup>).

<sup>1)</sup> Али разлоге за овакво решење види и код Д-р Д. Аранђеловића, *Наследно право*, стр. 47 примедба 1 и 2.

О научним радовима г. Боровског и његовој стручној спреми за историју словенских права имали смо већ прилику да говоримо на ступцима *Архива* (XXXVII, 151; XLV, 73—82), те се сад можемо ограничити на општу изјаву, да је од пољских историка права баш г. Боровски највише позват за горе именовану публикацију, коју је и израдио са пуно успеха.

Увод садржи прво кратак, али прецизан преглед постојећих преписа Душанова Законика (с. 5—11), а затим библиографију његових штампаних издања (11—12), као и његових превода на стране језике (француски, немачки, пољски, руски), на данашњи српски и на словеначки језик. Преглед преписа базира се на одговарајућим радовима Ст. Новаковића (Законик, II, изд., 1898) и Александра Соловјева (Законодавство Стефана Душана, 1928, и потоње студије), али су г. Б. познати и они оригинерни археографски списи, којима су се служили и наведени писци, дакле списи Григоровића, Флоринског и др. Са своје стране г. Б. додаје Краковски препис, који се чува у колекцији Пољске академије наука у Кракову. „То је“, вели г. Б., „рукопис непознатог порекла из прве половине XIX в., има наслов *Закон благовернога цара Стефана*. Репродуцира Раковачки препис са допунама из Ходошког преписа, броји 200 чланова распоређених по угледу рецензије из Шафарикових Рамáтку. Највероватније је, да је Краковски препис израдио Шафарик за употребу Маџејовског. За реконструисање првобитног текста Душанова Законика нема вредности“ (11).

Текст Законика наштампан је према другом Новаковићевом издању, али су узете у обзир и критичке промене, указане од Конст. Јиречека и спроведене у издању А. Соловјева.

По себи се разуме да се тежиште публикације налази у преводу текста на пољски језик. Превод историског, напосе старог законског текста није само језички посао, него читава исторископравна студија. Нису ту у питању само речи, које треба разумети, него ствари и стварни односи, које треба познавати. Само онај, ко је савладао једно и друго, може да да тачан и вредан превод старог законског текста. У томе погледу г. Б. стоји на висини задатка те је дао превод потпуно исправан, а у коме се оригинал огледа у своме правом облику. Преводилац је узео у обзир све, што су стручна истраживања допринела за интерпретацију Законика, тако да његов пољски текст потпуно одговара модерном критичком схватању тога кардиналног споменика старог српског права. Свој превод г. Б. не прати наводима из књижевности, али у стилизацији читавог низа чланова осећа се утицај стручних истраживања, која су њиховим поводом узета у обзир.

Из пажње према иначе одличном преводу г. Б. слободни смо указати на нека места, у којима по нашем мишљењу има

омашака или која су свакако спорна. У чл. 38 „ждребџици, преведени су као *žrebičta*, што значи „ждребета“, а не ждрепци (тачно је превео Мађејовски, в. чл. 132). У чл. 44 и 46 пропис да су отроци „у баштину“ не значи да припадају баштини, као имању, него да су „у својину“. Једна иста реч „дизати“ преведена је у чл. 23 и 60 са две различите пољске речи. „Свободан“ на завршетку чл. 65-ог не односи се на слободу од работа, него на слободно напуштање господара (в нашу *Ист. српск. права*, I, 108—109). У преводу чл. 67-ог изостављен је врло важан израз „на људи“ (в. нашу *Ист. српск. права*, I, 68). У чл. 68-ом „заманицом“ преведено је „*darimo*“, т.ј. бадава, бесплатно, што није тачно (в. *Нов. Зак.*<sup>2</sup>, с. 187 и 188). У чл. 70-ом „а тем-зи (хлебом и имањем) одељен“ преведено је „*chociaż oddzielony*“ = „макар одељен“, чим се изопачава смисао одредбе (уп. *Нов.*, *Зак.*<sup>2</sup>, с. 189—190; превод Мађејовског чл. 59). У чл. 74 у преводу „забел законитих“ писац иде за Мађејовским (чл. 63) и преводи *lasu*, т.ј. шуме, што је погрешно (*Нов. Зак.*<sup>2</sup>, с. 191; *Нов.*, Спом., 624, XXX; 639, III; 695, CXLI; 719, IX; 618, LX). У чл. 166 „посѣче“ никако не значи „робље“, него *paqābie*, као што је тачно превео Мађејовски (чл. 168). За нејасне пасусе у чл. 51, 155 и 200 г. Б. пружа своје конјектуре, које нам се не чине убедљиве; мислимо да су одговарајуће конјектуре Мађејовског (чл. 138, 157, 203) много вероватније, особито превод речи „дворити“, „стегоноша“ и „приселица“ (у чл. 200--203).

За преводом текста иде кратки глосар (*glossarium*), у коме су објашњени преко сто термина и израза из Законика. Објашњења г. Б. су кратка, тачна и прецизна. Могу да се писцу замере само његова објашњења отрока, о коме не каже изрично да је био роб, и приселице, којој поред њеног признатог значења приписује у чл. 200 још значење накнаде за несталог коња; ако је приселица могла означавати и плату (чл. 156), то само ону, која се плаћала место давања стана у натури.

На завршетку долази библиографија стручних истраживања из историје средњовековног српског права, састављена са пуно пажње и скоро исцрпна.

Горње издање објављено је, као што смо забележили, у серији публикација Семинара за историју пољског права, али је намењено семинарским вежбањима из историје словенских права. Желимо да се та последња вежбања што пре одвоје као засебна установа уз самосталну катедру историје словенских права, која би се поверила г. д-ру С. Боровском, за њу потпуно спремљеном.

XXVIII. *Нов прилог за историју руског Уложенија 1649 г.*

1932 г. Словенски институт (*Slovanský Ustav*) у Прагу упутио је г. д-ра Мстислава В. Шахматова, професора на Руском правном факултету у Прагу, у Латвију и Естонску на

рад у тамошњим архивима и то у циљу да се изваде нови материјали за руску историју. Г-н Ш. је своју мисију испунио са много успеха: пронашао је више архивских података, које је преписао и фотографисао. Један од тих података сад је објавио, наиме народну молбу цару Алексију Михаиловићу од 10 Јуна 1648 г. (*М. В. Шахматовъ*, Челобитная міра московскаго царю Алексѣю Михайловичу 10 іюня 1648 г., *Zvláštní otisk z Věstníku Král. Čes. Spol. Nauk, tř. I, Roč 1933, v Praze, 1934*).

Од 1913 г., констатовано је у стручној књижевности, да су земаљски сабор 1648–1649 г. и донето на њему Уложеније (законик) 1649 г. постали услед незадовољства свију московских сталежа, због управног и судског нереда у Московској држави, и изазване им петиције, која је у облику народне молбе била поднесена цару 10 јуна 1648 г. Што се тиче саме петиције она је досад била позната само у шведском преводу, који је у своје време послао у Штокхолм шведски резидент у Москви Карло Померенинг. Тек сад је г-ну Ш. пошло за руком да у Естонском државном архиву у Тарту (Дорпату, руски Јурјеву) пронађе прави руски концепт горње народне молбе свију московских сталежа. Пронађени текст је г. Ш. фотографисао и наштампао уз специалну студију о томе важном документу.

И издање текста и његова историска-правна анализа изведени су од г. Ш са пуно прецизности и вештине, тако да његова студија расветљује многе важне моменте у историјату Уложенија 1649. г.

Теодор Тарановски

## ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

*Pierre de Tourtoulon, Les trois justices, Paris.*

*Dr. Carl Schmitt, Ueber die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens, Hamburg, 1934.*

У почетку своје књиге о човечјем разумевању Лок прича да је једном био присутан неком философском спору. И њега је изненадио начин на који се овај спор водио. Наиме обе стране као да су говориле посебним језицима: исте ствари су звале различитим именима, и различне ствари звале истим именима. Из тога Лок изводи закључак да је свака философска дискусија бесплодна и беспредметна, све док се не одреди тачни смисао речи, које се употребљавају. Овај његов савет добро би дошао и већини правних философа. Њихова је терминологија невероватно неодређена. Колико неспоразума изазива већ околност да, са изузетком енглеске речи *right* и словеначке речи *pravica*, европским језицима недостаје специални израз за право у субјективном смислу. Али није ни појам

права у објективном смислу једноставан. Понекад се узима као етичка норма, понекад као државни императив, понекад пак као индикативни опис постојећег друштвеног поретка. Сваки од ових аспекта својим редом има своју унутрашњу дијалектику. Тако на пример право као норма може да се схвати у смислу или комутативне правде или дистрибутивне. Уколико се не води довољно рачуна о толико сложеној структури целокупног појма објективног права, утолико у правној теорији влада хаос. И то је дало повод за подругљиву Кантову изјаву да све досада правници нису пронашли једну дефиницију права.

Најчешће правне су теорије или једностране или еклектичке. Једностране су када воде рачуна само о каквом посебном аспекту права. Нормативна теорија види у праву само етички регулатив. Изводи реч *jus* од *justitia* и види свој позив у Улпиановој формули: *justitiam colimus*. Императивна теорија сматра за објективно право сваку заповест државне власти, независно од правичности и стварне друштвене структуре. Индикативна пак теорија замењује пропис описом, деонтологију онтологијом и сматра за нормално само оно што је стварно и просечно: *ea quae plerumque accidunt*. Еклектичке су оне правне теорије, које, као што то чини Меркл,<sup>1)</sup> покушавају да сведу свега на једну „димензију“ ако не сва три аспекта, а оно нормативни и императивни. Нарочито типични је еклектичар Јелинек.

Али поред таквих теорија постоји и нова тежња, наиме да се свесно води рачуна о хетерогеној природи појма објективног права. Онда није у питању једнострани монизам нити еклектични плурализам, него дијалектичко схватање права као сложеног појма, пуног драматизма и динамике. Тако на пример професор Валтер Шенфелд сматра да у праву постоји дуализам прописа и стварности: „јуриспруденција је онако исто наука о стварности, као и наука о правичности“, те је „скроз дијалектичка“. <sup>2)</sup> Тако исто професор Шиндлер не задовољава се „једнодимензионалним“ схватањем јавног права, јер у њему нису адекватни нормативни и социолошки моменти. Захтева да се ова антиномија изучава помоћу дијалектичке методе.<sup>3)</sup>

Док Шенфелд и Шиндлер признају дуалистичку структуру објективног права, други теоретичари сматрају да је његова дијалектика сложенија, јер објективно право има три димензије. Тако на пример Радбрух<sup>4)</sup> разликује у праву три мо-

<sup>1)</sup> A. Merkl, *Prolegomena einer Theorie des rechtlichen Stufenbaues (Gesellschaft, Staat und Recht, Festschrift Hans Kelsen, Wien, 1931 258)*.

<sup>2)</sup> W. Schönfeld, *Ueber den Begriff einer dialektischen Jurisprudenz, Greifswald, 1929, 17; Die logische Struktur der Rechtsordnung, Berlin, 1927.*

<sup>3)</sup> D. Schindler, *Verfassungsrecht und soziale Struktur, Zürich, 1932, 2, 5, 7.*

<sup>4)</sup> G. Radbruch, *Rechtsphilosophie, dritte Auflage, Leipzig, 1932.* О њему G. Gurvitch, *Une philosophie antinomique du droit (Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique, 1932, N 3-4, 530 sq.)*.

мента: правду, циљ и сигурност или поредак. Циљ пак својим редом је трострук, јер има три вредности, којима служи право. То су индивидуалне, колективне или наиндивидуалне и културне или трансперсоналне вредности. У последње доба изашле су две књиге, чија је идеја — водила диалектичка природа и трострука структура објективног права.

Писац је прве књиге професор Туртулон, чије је дело „О философским принципима правне историје“ исцрпно приказано у чланку професора Т. Тарановског, који је изишао у *Архиву за правне и друшћивене науке* (1921, II). Књига са насловом „Три правде“ изашла је већ после Туртулонове смрти. Као што се види из предговора, други њен део средили су његови следбеници на основу његових бележака. Али и први део више прави утисак једног концепта, него ли потпуно готовог текста. Ипак је књига занимљива и поред све своје фрагментарности прожета извесном логиком.

Према пишчевом мишљењу правна наука састоји се од три дисциплине, наиме од познавања закона, њиховог тумачења и правне философије (стр. 8). Правна пак философија својим редом дели се на две гране. То су правна политика и објективна правна философија. Правна политика бави се субјективном критиком садашњих, прошлих или будућих закона. Међутим објективна правна философија изучава „целокупност правних појава у њиховој философској природи“ без икаквог оцењивања и без практичних закључака (10). Постоји потпуна супротност између циљева и још више метода ових грана правне философије. Субјективна правна политика преко је потребна и појединцима и народима као целинама. Међутим објективна правна философија није њима потребна. Нема од ње никакве користи, осим оне коју пружа чисто знање. Њен задатак није пружио људима руководство, него олакшава само разумевање проблема.

Према пишчевом мишљењу правда, која сачињава основни проблем објективне правне философије, иако је сложена субстанција, ипак се лако подвргава анализи. Састоји се од три правде. Прва је правда индивидуалистичка или метафизичка. Њен је принцип: *sum cuique*, свакоме своје. Друга је правда социјална. Изражава колективно мишљење. Најзад трећа је правда државна. Истоветна је са правом најјачега (36). Ради веће уочљивости писац упоређује прву правду са црвеном бојом, другу са плавом и трећу са жутом. Стварни правни живот сачињава календоскоп од ове три боје.

Прва правда има за темељ идеју једнакости (46). Није ту у питању апстрактна индивидуа, него конкретна личност, наиме људско „ја“, чији појам није потпун без „другог ја“ (55).

Друга правда има дистрибутивни карактер. Почива на традицијама и на захтевима јавног мњења, те има понекад конзервативни, понекад пак новотарски карактер. Оваква је правда „свакидашњи хлеб човечанства“ (181).

Најзад трећа је правда она, која баца на теразије мач најјачег (207). То је државна правда. Државу пак писац узима и у смислу неког идеалног уређења нити у смислу низа апстрактних прописа, него као стварну владавину конкретних људи. Он уверава да „историчару и философу доликује само теорија о истоветности државе и управљача“ (220). Као и његов Лозански колега Парето, познат својом теоријом о циркулацији владајућих елита, Туртулон изучава државну власт не као правну надлежност, него као низ властодржаца и то не само званичних, него и незваничних. Они располажу државном силом. И тако постаје „жута“ државна правда, која у име тзв. државног разлога често пута иде у раскорак са другим врстама правде, нарочито са „црвеном“ индивидуалистичком правдом.

У закључном делу Туртулонове књиге наводи се читав низ примера тако рећи циркулације правде између три горе наведена типа, нарочито између црвеног и жутог типа. Тако на пример референдум је покушај да се сједини индивидуална и државна правда (255). Француски кривични законик од године 1810 забрањује побачај из разлога индивидуалистичке правде, док закон од године 1920 чини исто из демографских разлога, дакле према „жутој“ правди (257).

И у овом одељку писац скоро искључиво зауставља се на односу између индивидуалне и државне правде. Трећу пак правду, наиме социалну, спомиње само изузетно. Као да теме потврђује да је у друштвеним наукама, онако исто као и у механици, много лакше расправљати о односу између два објекта, него о односу између три. Истом тешкоћом, која потсећа на тешкоћу механичке равнотеже трију тела, објашњава се, на пример, зашто од три државне власти Монтескије се скоро искључиво усредредио на узајамном односу само између две власти, наиме законодавне и управне. Тако исто правна теорија обично расправља само о односу између приватног и јавног права. Међутим целокупна је проблематика тридимензионална, јер се односи и на индивидуалну изолацију и на друштвену координацију и на државну субординацију. Зато се намеће проблематика узајамног односа између три врсте права, наиме приватног, социалног и јавног.

Идеја троструког схватања права сачињава основни мотив најновије књиге Карла Шмита, који је у својој брошури „Држава, покрет, народ“ применио на државни живот троструку проблематику, као да би хтео оправдати изреку *omne trium perfectum*, све троструко савршено је. Карл Шмит тврди да реч право има три смисла. То је или пропис, или одлука или конкретни поредак (стр. 7). Свакоме од ових смисала одговара нарочити тип схватања правне проблематике. Ови се типови истичу било код посебних народа било у извесна доба историје. Тако, на пример, с обзиром очевидно на Јевреје, писац вели да има народа, који постоје „без земљишта, без државе,

без цркве, само у закону“ (8). За разлику од таквих народа немачки народ још у средњем веку оријентише своје правне појмове у правцу објективног поретка. Али такво су схватање замрсиле две рецепције, наиме, рецепција римског права и либерално-уставног нормативизма.

За разлику од Лабанда, Келсена и њихових следбеника, који се поносе чистоћом својег нормативизма и свесно остављају на страну стварне адресате правних прописа и њихову социјалну подлогу, писац тврди да „чиста норма без дотичне ситуације и типа јесте правна бесмислица“ (23), јер норма добија смисао само у вези с конкретним правним уређењем (24).

Друга је једностраност „децизионизам“ оних правника, за које право није ни норма ни конкретни поредак, него одлука властодержаца. Најтипичнија је у томе погледу Хобесова формула: *autoritas, non veritas facit legem*. Правни позитивизам, који је зацарио у XIX столењу, сједињује децизионизам са нормативизмом (29) и наишао је свој најкарактеристичнији изражај у Бергбомовој књизи „Јуриспруденција и правна филозофија“. Постала је т.зв. чиста правна метода, која се начелно одрекла ма каквих метајуристичких момената, т.ј. баш оног што надовезује право на стварни живот.

Међутим, као и свака истинита мисао, не може правна мисао да лебди изнад стварности. Чак нормативизам и децизионизам, у колико су и они донекле оправдани, наслањају се на извесни конкретни поредак, наиме на једну фазу у развоју европског права.

Главна је пишчева брига да подвлачи, како је немачка правна мисао увек тежила да изражава конкретни поредак. Нарочито значајан је у томе погледу Хегел, који не схвата државу као „само суверену одлуку“ нити као „норму норми“, него као „конкретни поредак поредака, институцију институција, установу установâ“ (47). Иста се тежња огледа код Лоренца Ф. Штајна и Гнајста, док Гиркеова т.зв. „органска теорија о држави“ није ништа друго до „свеопшта теорија асоциације“, коју квари либерално-демократска супротност заједнице и установе (48). Ван Немачке истичу конкретни поредак као нешто претежније и од норме и од одлуке такви писци као Санти Романо, творац теорије правног уређења (*ordinamento giuridico*), и Ориу, који противставља Дигијевом „правном правилу“ идеју „институције“ (55). Национално-социјалистичка Немачка, према мишљењу Карла Шмита, одлучно је прихватила правац конкретног поретка. И његову позитивну базу сачињава немачка аналогија талианске повеље рада, наиме „Закон о поретку националног рада“ од 20 јануара године 1934.

Као што се види, ни Туртулон ни Карл Шмит нису свестрано проучили философску проблематику троструке структуре права. Зауостављају се само на појединостима и,



као што то чини Шмит, сувише надовезују правну теорију на модерну политику. Ипак њихове су књиге занимљиве, јер отварају пут таквој правној теорији, која води рачуна о драматизму и унутрашњој диалектици права, не задовољава се једностраним или еклектичким решењима и не заборавља Хегелову изреку: *die Wahrheit ist das Ganze*, истина је целокупна.

Евгеније Спекторски

## БЕЛЕШКЕ

† **Франтишек Крејчи.** — Последњих дана месеца маја о. г. умро је, у својој 76 години чешки филозоф и дугогодишњи професор Карловог универзитета у Прагу г. Крејчи. Са Дротином и Масариком, Крејчи је представљао чешку филозофију пре рата и првих година после рата. И како је та филозофија негована у малом народу врло склоном за моралне медијације, она се није ограничила на катедру и школу, него је стварала и један заокружен поглед на свет, дајући народу правац духовног развоја. Ма да лично и политички блиски, три репрезентативна чешка филозофа представљали су и три главна филозофска правца предратне филозофије: Дртина идеалистички, Масарик т.зв. „реалистички“, у ствари интуicionистички и Крејчи позитивистички правац.

Поред великог броја расправа расутих по многим чешким филозофским часописима и другог педагошког рада Крејчи је објавио и два систематска историско-филозофска дела „филозофију салашнице“ (*Filosofie přítomnosti Praha, 1904*) и „Филозофију последњих година пре рата“ (*Filosofie posledních let před válkou, Praha, 1918*) која заједно обухватају око хиљаду страна. У оба ова дела писац поставља проблем филозофије као питање односа између науке и вере. „Из сукноба вере и разума рађа се филозофија... њено је место између њих... Кад би nestало науке или вере (религије), nestало би и основе за филозофију“. И са тога гледишта Крејчи посматра филозофска решења, која се стварају услед тога историског сукоба: филозофија му је сад ближе науци и отклања религију, сад се приближава религији и тражи да се наука ограничи на стручну област, где неће имати додира са рели-

гијом (тад филозофија или брани одређену религију, ма коју од постојећих или пак брани религиозно начело и ради на стварању нове религије). Први правац води у материјализам, други у схоластику и идеализам. Могућ је и трећи правац, пишчев, а то је позитивизам. То је филозофија Контова (*Comte*) Ц. Ст. Мила, Спенсера, Дирињова (*Dühring*), која је раније била колико толико, јединствена, а која је на почетку овога века разједињена у многе струје, без великих систематичара. Позитивизам, како га схвата Крејчи, даје поглед на свет на основу поузданих чињеница. Његова сазнања не заостају за научним. Тај позитивизам не истражује што се крије из појава, он не тражи апсолутне истине. „Не можемо све да знамо, каже Крејчи, немојмо дакле хтети све знати, задовољимо се са ониме што можемо да дознамо и удесимо се према томе“.

Ма да лично у животу несрећан, и без већих успеха политичких (иако је био социјалистички сенатор), Крејчи је вршио велики утицај на људе. Затворен у своме филозофском позитивизму, пуном логичке дисциплине и резигнације, он је и од својих слушалаца и у јавној дискусији тражио само факта, ређао факта, доводио у логичку везу, анализирао, вршио из анализе синтетичке закључке. Његов рад и његов живот били су у једној равној мисаоној линији. Између идеја и живота постојала је пуна сагласност. Од прве његове књиге, до оног филозофским миром на карамазовско питање, које су му у Сенату поставили католици: „Али Бога ипак има?“ да тог одговора: „Нема“, постоји равна развојно мисаона линија.

Као сви значајнији чешки филозофи и Крејчи је био етичар. Само он није

постао само писац „етика“, него је и употребљивост сваког филозофског система испитивао са гледишта, да ли се из тих система могу извући консеквентна начела за поступање у животу. То чини његове филозофске радове необично живима и интересантним и много је допринело да су његове књиге продрле у шире кругове многобројне народне интелигенције.

Својим позитивизмом Крејчи је утицао и на развој чешке *социологије*. Благодарећи томе утицају превођени су Конт, Мил и Спенсер и писане монографије о њима. Дух западњаштва и позитивизма хватао је тако у чешкој култури све више корена, требећи романтику и капиталистички настројен идеализам. Као филозоф и социолог Крејчи је био консеквентнији од Масарика. Док је Масарик привлачио као личност и као вођ, „стари“ Крејчи је импоновао као угледни и логични мислилац са методом позитивног научника. Он је истраживао истину првенствено ради истине саме, а не због политичког успеха чешкога народа.

#### М. Мирковић

**Седамдесетогодишњина Отфрида Ниполда.** — Пре четрдесет година дошао је у Швајцарску из Токиа, где је од 1889 до 1892 био професор на правном факултету, Отфрид Ниполд, и наставио се у Берну. Пореклом Немац, као и велики пријатељ нашега народа пок. професор Рајс, Ниполд је, после свршених студија у Берну и Јени, прешао у Швајцарско поданство и постепено заузео, својим научним делима и радом, једно угледно место међу савременим писцима међународног права. Пре кратког времена професор Ниполд је прославио седамдесетогодишњу свога плодног и корисног живота, у Сарлују, где се већ десетак година налази у звању члана и председника Високог Суда Сарске Области, у којој ће се у јануару 1935 године извршити плебисцит, на основу Версајског Уговора, о даљој судбини ове богате области о коју се отимају данас две велике силе: Француска и Немачка. — Н. је посветио цео свој живот међународном праву. Још у доба када готово нигде у свету нису постојале на универзитетима самосталне катедре са којих би се учило међународно право, Н. је тачно уочио важност организовања међународних односа и искрено се речју и делом предао раду на развитку и кодификацији међуна-

родно-правних правила. Н. је запазио потребу побољшања међународних односа и решавања мирним путем међународних спорова. 1907 он учествује на Другој Хашкој Конференцији Мира као члан швајцарске делегације. За време рата, 1916 године, развила се између њега и немачког професора Цорна читава полемика око држања које је Немачка била заузела на Хашкој Конференцији; Н. је утврдио одговорност Немачке за релативан неуспех Ксјференције и за последице које су 1914 довеле до светског рата. 1909 Н. је изашао са предлогом да се оснује *Удружење за студију међународног права*, које је ускоро затим и основано у Швајцарској. После тога Н. је предложио да се оснује и једна *Академија за међународно право*. Ову је идеју он изнео још за време Друге Хашке Конференције, али је остварена тек 1923 године. *Карнегијева Дотација за међународни мир* ставила је на расположење потребна материјална средства за ову корисну установу, која од свога оснивања врло корисно ради на изучавању и развоју међународног права. Рат је спречио да ова Ниполдова замисао буде раније приведена у стварност. Исто тако Ниполдова је заслуга што је основана *Унија за међународну концилијацију*, која је пре рата играла важну улогу у пацифистичком покрету. Најзад, ваља такође поменути на пољу његовог практичног рада да је његовом заслугом основано, за време рата, у Швајцарској, и *Удружење за Лигу Народа*, чији је он био веран поборник и шампион још од 1909 године, а чију је идеју изнео, пре Вилсона, у својем великом делу *Die Gestaltung des Völkerrechts nach dem Weltkrieg*, која је у немачком издању изашла у пролеће 1917, а Карнегијева Дотација издала 1923 енглески превод. У предговору, који је енглеском издању написао Џејмс Браун Скот, вели се да је Н. први био који је овом својом књигом ставио проблем правног организовања међународног друштва на прво место. Енглеско издање ове књиге доказује да она није изгубила своју вредност ни после оснивања Лиге Народа. Ово је у толико значајније што је књига штампана онда када је међународно право преживљавало судбоносне дане. Са пуно вере у будућност писац је у њој изнео старе и нове постулате међународног права, основне тежње

његовог развитка и генезу садањег система међународне организације на бази солидарности и међузависности свију народа. — Да поменемо још два Ниполдова већа рада: *Die Fortbildung des Verfahrens in völkerrechtlichen Streitigkeiten* (1907), у коме третира проблем међународне арбитраже и *La Georgie du point de vue du droit international*, у коме енергично заступа права Ђурђијанског народа. Н. није устајао само у одбрану Ђурђијанаца. Од важности је за нас да је он за време рата енергично бранио и наш народ. Када се на име маја месеца 1917 године пронео глас кроз Европу да Бугари врше насилно регрутовање становништва у окупираној Србији, јавно мњење у свету се узбунило и међу онима који су највидније протествовали налазио се и професор Отфрид Ниполд. 14 јуна 1917, у Лозани, највиђенији швајцарски интелектуалци, Андре Мерсије, Бенжамен Валотон, Оскар Рапел, Морис Мију, професор социологије Едвард Секретан, из Лозане, Алберт Малш, из Женеве, и Отфрид Ниполд, из Туна, говоре у одбрану српског народа на великом митингу који је те вечери одржан у сали „Тиволи“ под покровитељством Одбора за право и слободу. — 1919 Ниполд учествује у Бриселу при оснивању Међународне Уније Удружења за Лигу Народа. 1920 бива изабран за члана одбора за израду статута Сталног Суда Лиге Народа, али судске функције одазивају га у Сарску Област, где је седи слављеник дочекао свој седамдесети рођендан. Ми се сећамо Ниполдове акције за заштиту нашег народа и у души учествујемо у овој интимној прослави.

### Д-р Ђура Поповић

**Административни спор у савременим државама.** — Стратис Андреадес (Stratis Andréadès), адвокат при Апелационом суду у Атини, објавио је на француском језику, с предговором професора Жеза, обимно дело о административном спору у савременим државама (*Le contentieux administratif des Etats modernes*). Овако исцрпно дело о административном спору, које обухвата све главније државе, није још постојало на француском језику. Заслуга је Андреадесова тим већа што се он није ограничио на прост опис разних система за расправљање административног спора, него се упуштао и у правну анализу и критику. Ту му

заслугу признаје и Жез у свом предговору. Исто тако ваља похвалити што се Андреадес освртао и на судску праксу разних земаља, што је у једној расправи о административном спору било нарочито потребно. Он је прво прегледао француски систем и оне системе који му се приближују (ту спада и наш систем, коме је писац посветио неколико страна, дајући при крају и своју критику), затим системе који су сасвим супротни француском систему, као систем англоамерички, као и системе који као систем белгијски и њему сродни стоје на средини између француског и англо-америчког система. Нарочита је пажња обрађена новом румунском систему, за који писац налази да се разликује и од француског и од белгијског система. Велики део књиге, што је сасвим разумљиво, посвећен је грчком систему, који је обрађен с таквом исцрпношћу да може послужити као увод у студију грчког административног права.

**Annales de l'Institut de Droit comparé de l'Université de Paris**, Livre I, 1934. — Институт упоредног права на Париском универзитету, коме стоји на челу проф. Леви Улман, објавио је недавно прву књигу својих Анала. Ту се налазе различне расправе како из области приватног, тако из области јавног права. Све расправе нису рађене упоредно-правном методом, али и оне које нису том методом рађене, биће корисне свима онима који се баве упоредним правом, јер се односе на правне установе мање познати земаља, као на пр. Шведска, Угарска, Балтичке државе... Све су расправе рађене с похвалном исцрпношћу и прецизношћу; све нису снабдевене библиографијом, али тамо где је библиографија дана, она је врло добро начињена. Од расправа из јавног права истичемо расправу Упсалског професора Тингстена о еволуцији Шведског парламентаризма. Проф. Тингстен карактерише шведски парламентаризам као „мањински парламентаризам“, што може изгледати *contradictio in adjecto*. У Шведској се, изгледа, задржала јака бирократија, самостална од владе и од Парламента, и у вођењу послова партијских незаинтересована. С друге стране, велика политичка питања не расправљају се у влади, него у парламентарним одборима, путем компромиса између разних политичких група. Код таквог стања ствари, кабинет се

ограничава на улогу посредника између парламентарних одбора, где је тежиште политичке моћи, и бирократије, где је тежиште административне власти. Његов је значај и политички и административни јако смањен; нешто то, а нешто и одсуство јачих партијских страсти због релативно сређених социјалних прилика, јесу узрок да су у Шведској честа мањинска министарства, и да се ту уопште не гледа много на то да ли Влада има већину у Парламенту и ужива његово поверење.

**Joseph Barthélemy, Essai sur le travail parlementaire et le système des commissions.** — Жозеф-Бартелеми, познати француски државно-правни писац, дао је недавно једну велику расправу о једном на први поглед не тако важном питању, — на име, о парламентарним одборима. Да би се разумело Бартелемијево интересовање за парламентарне одборе, ваља се сетити да међу француским политичарима и правницима нису ретки они који махне француског парламентаризма стављају на рачун парламентарних одбора. По њиховом мишљењу, ти се одбори толико мешају у владине послове да су поред службене владе, јавне и оговорне, постали једна влада прикривена, без службеног карактера и без труни одговорности. Сам Поенкаре изразио је уверење да реформу француског парламентаризма ваља почети реформом парламентарног поступка. Бартелеми био је прво професор јавног права, па онда члан Народне Скупштине, и после тога опет професор. Он је стога у стању да говори о парламентарним одборима како с теоријског, тако и с практичног гледишта, као човек који их је гледао на послу и који је и сам учествовао у њиховом раду. Примери из парламентарне праксе обилују у његовој расправи, и то његовој расправи даје нарочиту живост и занимљивост. У данашње време, кад је парламентаризам свугде, па и у француској изложен критикама и нападима, Бартелеми остаје дубоко убеђен да је то, ако не најбољи, а оно најмање рђав систем који је наше искуство у области политике изнашло до сада. Уз парламентаризам, он брани и парламентарне одборе, који у Француској имају несравњено више значаја него у Енглеској, и за које неки држе да су главни узрок што француски парламентаризам не функционише онако

правилно као енглески. Бартелеми доказује напротив, да такви одбори као француски јесу један од битних услова за правилно функционисање парламентаризма. Парламентаризам, шта је друго него надзор Парламента над владом? Да би тај надзор био стваран и озбиљан, Парламент мора бити добро обавештен о свима предметима на које се његов надзор простире. Како у данашње време све веће стручности државних послова Парламент може, и без претходног проучавања у нарочитим одборима, бити добро обавештен о свима питањима која предаћ долазе... Без својих одбора, Парламент би био немоћан да се носи с владом, која би у свакој дискусији била обавештења и спремнија од њега. Каже се, истина, да парламентарни одбори сметају влади у пословима. То је тачно, али треба се запитати, да ли за послове не би било још горе, кад парламентарних одбора не би било. Сваки зна како министри лако подлежу утицају својих чиновника, и како често под њиховим именом владају њихови начелници и секретари. Ако нећемо да и поред парламентаризма добијемо владу једне безимене и неодговорне бирократије, морамо имати парламентарне одборе који ће својим непрестаним и колико више могуће детаљним надзором сузбијати ту бирократију којој тако мало треба, па да од министара начини своја оруђа. У Енглеској парламентарни одбори немају онако велики значај као у Француској, али због тога у Енглеској министарске канцеларије врше много јачи утицај, — и узимајући све једно на друго, Бартелеми закључује да је француски систем ипак бољи.

**Споменица Мауровићу.** Ове године навршио је шездесет година живота цењени професор Грађанскога права на универзитету у Загребу, Г. д-р Иван Мауровић. Тим поводом издата је пре неки дан под горњим натписом опсежна књига прва од 550 страна, великог формата. Књигу су издали пријатељи, другови и ученици слављеника, који није хтео да прославља овај значајан дан, а као сарадници учествовала су многобројна угледна имена нашега и страног правништва у пуном уверењу да овим начином одају заслужено признање дугогодишњем научном и наставничком раду једнога нашега угледнога прав-

ника и доброга човека у пуном смислу речи. У овој првој књизи *Споменнице* налазе се ови прилози:

Михаило П. Јовановић: Наша нова кодификација; D-r Karl Wolf: Scheinverbrechen; D-r Јазар Марковић: Неколико напомена о Југословенском грађанском закону; D-r Данило Ј. Данић: О административном уговору; D-r Чела Марковић: Уверење судије као мерило спорног износа тражбине; D-r Ernst Swoboda: Probleme der Neuordnung des Privatrechts; D-r Слободан Јовановић: Члан 116 Устава; D-r Јан Крџмаћ: Metody právnického bádání s pači perspektivy; D-r Franz Gschnitzer: Contra bonos mores — gegen die guten Sitten; D-r Мирослав Муха: Прилог легислативноме уређењу надлежности судова другог и трећег степена у грађанским правним стварима осим парничних; D-r Иво Милић: Jus sepulchrale на римским натписима у Солину; D-r Фрања Горшић: Порабна права у сечају; D-r Михаило Вуковић: Право трговачке ретенције; D-r Egon Weiss: Rechtsvergleichung, Rechtsgeschichte und bürgerliches Recht; Живојин М. Перић: Преливи (ниансе) у Праву; D-r Hans Sperl: Grundschuld und Zwangsversteigerung; D-r Станко Франк: О унификацији закона; D-r Нинко Перић: О заблуди, превари, принуди и менталној резервацији по Срп. грађ. зак.; D-r Фердо Шишић: Из Штросмајерове кореспонденције 1862; D-r Бертолд Ајснер: Приватноправни положај жене по данашњем праву Југославије и његово уређење у јединственом Грађ. зак. за Југославију; D-r Видан Благојевић: Берзански прим и судови; Стеван Ладај: Будућност грађанског права; Обрад Благојевић: Адвокатски „Бранич“; Драгољуб Аранђеловић: Изједначење грађанског права у Румунији; D-r Max Haschenburg, Kritische Bemerkungen zu der Bestimmungen über die Gründung von Actiengesellschaften nach dem Entwurfe eines jugoslavischen Handelsgesetzbuches; Rudolf Sajovic: Nove smeri v razsodnem postupku.

Већ из самих натписа горе публикованих расправа и чланака види се какви се важни и за данашње прилике интересантни правни проблеми расправљају у овој споменици, која према томе претставља велику добит за нашу правну књижевност. У идућим свескама „Архива“ биће приказани поједини написи из ове споменице,

који се могу добити и засебно отштампани код Г. д-ра Штефиновића, адвоката, Зорина ул. 78. у Београду, једнога од приређивача ове Споменице.

### D-r Д. Аранђеловић

*Александар Крушкович, Проблеми социологије, 1933.* Скопље, штампарија „Јужна Србија“. — У последње време може се запазити да се и код нас буди све више интерес за социјална питања и социологију. И ми добијамо већ, поред превода, и оригиналних дела од вредности.

*Проблеми Социологије* г. Крушковића имају скромних претензија. Писац није имао претензија „да ова књига буде општа Социологија у строго научног смислу“, (Његов предговор). И у њој он је расправљао само о неким питањима „која су привлачила његову већу пажњу“. Ипак зато ова је једна добра књига, солидно рађена, која се при томе може пријатно читати, и од које ће наша читалачка публика имати пуно користи. Нема сумње да се могу наћи непотпуности као на пр: Он не исцрпљује све резултате научне о утицају географских фактора или може му се приметити зашто је истакао ову или ону ствар (као на пр. зашто је посветио толику пажњу Теновој теорији). Пожелети се може такође свестраније познавање новије социолошке литературе. Формулисања нису увек строго научна. Али то никако не искључује да су питања паметно и разложно постављена и решавана.

Не треба да пропустимо да истакнемо један моменат који баца једну симпатичну светлост на личност г. Крушковића. Г. К. је годинама био судија у Јужној Србији и Македонији и сада је адвокат у Скопљу. И ако годинама удаљен од Београда, он је имао будног интереса за овако крупна и тешка питања (опште социологије) и постигао један леп резултат. Надамо се да ће наш правнички свет умети да ода своје признање његовим напорима, купујући ову јевтину књигу, коју ће свако са правом коришћу прочитати.

**Ђ. Тасић.**

*Roger Bonnard, Le Contrôle Juridictionnel de l'administration — étude de Droit administratif comparé, Paris, Delagrave, 1934.* — У издању библиотеке Међународног Института

за Јавно Право у Паризу, изашло је ово дело Г. Бонара, познатог професора јавног права универзитета у Бордо-у. Као што му већ и сам наслов казује, ово је дело једна монографија, једна монографија врло опсежна, готово исцрпна о судској контроли над управном влашћу.

Питање које је предмет ове велике расправе, јесте једно не само од најинтересантијих него и једно од најважнијих теориских питања у административном праву. То је управо једно од оних питања, која чине централни проблем о коме се много писало и пише. Писац је обухватио широко, хотећи тиме како изгледа да му да једно дефинитивно решење. Отуда овако исцрпно излагање у овоме делу од 260 страна велике осмине, које се почиње са опширним теориским излагањима о правној природи судске функције, коју писац схвата у материјалном смислу насупрот владајућем схватању које је чисто формално и које је у теорији претежно.

Мора се признати да је ово дело г. Б. од великог научног интереса, с погледом на предмет који се у њему расправља. Иако није нарочито оригинално у строго теориском смислу те речи, оно је разрађено на један такав начин који иначе није уобичајен у стручној литератури. Реч је о методолошкој страни дела, која одговара свима начелима логичко-научног размишљања. У овоме погледу писац је материју тако расподелио да је изучавање самога проблема поставио на једну несумњиво солидну основу. Тако, пре но што је ушао у расправу саме ствари, писац је расправио извесна питања која се за главну ствар показују као претходна и основна. То су: питања о правној природи судске функције, о односу између судства и управе с једне и законодавне функције с друге стране; затим теорије субјективних права у опште, нарочито субјективних јавних права; о објективном и субјективном спору, да би затим прешао на питање теорије судског акта (*de l'acte juridictionnel*). После овога, писац прелази на расправу питања о нижем управном судству као установи са гледишта материјалног, и најзад на питање управно-судских органа са гледишта функционалног.

Цела расправа подељена је на два велика дела. У првом делу су исцрп-

но расправљена сва претходна питања, док је други део повећа расправа главне теме која је подељена на две главе. У једној се расправља у детаљима органска теорија о админ.-судској контроли (*théorie organique*), тј. сама установа управних судова и њихових органа. У другој се излажу постојећи системи по позитивном праву разних држава, које су узете као преставнице појединих система-типова. (Француска, Италија, Румунија, Белгија, Југославија, Швајцарска, Немачка, Грчка, Аустрија, Чешка и Пољска и најзад Енглеска и Америка).

У једној овако краткој белешци, није могуће дати један детаљнији преглед овакве једне књиге као што је ова. Зато ћемо се осврнути овом приликом само на најинтересантије њене стране. Пре свега, у првом делу писац је најоригиналнији у својим схватањима субјективног права. Стара, класична, теорија Виндшајда и Јеринга није довољна а није ни тачна. Субјективно право према томе, није ни моћ воље ни правно заштићени интерес. Није сретнија ни компромисна Јелинекова теорија, јер ни она не даје један логичан постулат за правилно схватање субјективног права. То важи и за теорију Мишу-а која је блиска Јелинековој. Дигијево гледиште такође се не може примити, пошто он појам субјективног права сасвим одбацује. Такав је случај и са Келсеном, који у реду правних чињеница признаје само објективно право. Пошто је критички пропратио све ове разне теорије, писац је дао и једну своју, која суштину субјективних права своди на право потраживања услуга и чинидби. То је правни однос између два субјекта од којих један има прво да нешто тражи (*droit d'exiger*). Ова теорија пишчева изнета је врло јасно и донекле сугестивно, али ипак зато у основи нема разлике између ње и ранијих компромисних теорија осим једино те, што нам је писац на један јаснији и непосреднији начин претставио овлашћење, које објективно право даје правном субјекту на извесно потраживање или на извесну радњу.

Затим, пишчево схватање објективног и субјективног спора. По њему, сви су спорови у ствари субјективни, јер их покреће појединац у своме личном интересу. Једино у ред објек-

тивних спорова могу доћи кривични спорови, којима је једини циљ заштита објективног права. Истина, писац допушта, да и административни спор може у једном извесном случају да буде објективне природе; то је у случају т. зв. популарне тужбе, када и трећа лица имају право тужбе због повреде објективних законских прописа, ако су у конкретном случају интересована. Али како популарна тужба данас готово не постоји у њеном ранијем чистом облику, то се према писцу, може сасвим поуздано закључити, да објективни админ. спорови не постоје. Они не постоје, према писцу, ни у случају када је у питању њена законитост управног акта (*contentieux de l'annulation*), пошто је и овде у питању у ствари повреда једног субјективног права.

Интересантни су и пишчеви погледи на теорију судског акта, судске одлуке. Судска одлука има по њему два елемента: констатацију и решење. Констатација је главан и пресудан елемент судске одлуке, на коју се решење надовезује као узредни и споредни, но ипак формално потребан (*décision*). То се најбоље види, каже писац, у судским одлукама код спорова поништаја, код којих једино констатација и постоји, решење се губи у њој самој. Код спорова који се тичу материалног извршења (*de pleine juridiction*), решење истина постоји, али као логична последица констатација која је битна у судском акту. Ова разлагања пишчева о судском акту имају чист теориски интерес, она су лишена у ствари сваког практичног смисла. У пракси је главна одлука суда (решење), њен диспозитив, пошто се само по њему може дознати шта је суд одлучио, какву је одлуку донео, те се из диспозитива једино и може видети карактер и особеност саме одлуке.

Из другог дела расправе вредно је споменути као интересантно, гледиште писца о критеријуму за оцену надлежности управних судова. Према писцу, не долазе сви управни спорови у надлежност управних судова. Он одбацује поделу надлежности с погледом на карактер акта управе, тј. да ли је овај *de puissance publique* или *acte de gestion*, која је некад била примљена као општа. Има аката вођења послова (*de gestion*), који до-

лазе као предмет расправе пред управне судове, и то увек онда ако су донети у интересу јавне службе (*service public*). Међутим пред редовне судове долазила би сва остала акта вођења послова која нису учињена у интересу јавне службе. Ово гледиште пишчево није ново, пошто је то оно исто гледиште које заступа француска судска пракса, а које је после развио Жез у његовој познатој монографији о административним уговорима. Према Р. Б. као и према Жезу, редовни судови би били подесни само за расправу оних аката и ствари, које би администрација закључила у своме чисто приватно-правном интересу, који немају никакве везе са обезбеђењем функционисања јавних служба. Код свих приватно-правних аката које држава издаје, треба гледати на то, да ли се у нама налази елемент обезбеђења јавне службе. Ако он постоји биће надлежни управни судови у противном биће надлежни редовни грађански судови.

Установа управних судова, јесте према писцу, последица начела поделе власти. Управне акте би могли контролисати редовни судови, јер би ти била повреда реченога начела. Зато су управни судови организовани засебно са специјалном надлежношћу и органима, који су одељени не само од редовних судова него и од активне управе. Ипак остало је код писца недовољно објашњено, да ли су управни судови остали у јерархији управне власти само посебно организовани, или су као такви потпуно ван ње.

Напослетку, остало је још једно интересантно питање, а то је да ли управни судови могу да реформишу акт управне власти. Писац мисли да они то не могу у начелу. То нарочито важи кад су у питању спорови због незаконитости управног акта, код т. зв. спорова поништаја. Ипак је могуће да управни судови преиначе управни акт, и то је случај у т. зв. споровима *de pleine juridiction*, т. ј. кад је предмет спора неправилност у материалном извршењу, што произилази из саме природе спора, диктовано је више практичним него теориским разлозима.

Ово је у главним потезима садржина ове интересантне и добро обрађене расправе, која нам пружа у детаљима изнето једно од најважнијих

питања из области административног права. Као таква она претставља један добар и озбиљан научни рад.

#### Д-р Данило Ј. Данић

*Louis Jossierand, Force majeure et cas fortuit.* (Објављен у *Chronique, Dalloz, Recueil hebdomadaire. 1934. № II.*)

У овом кратком чланку декан лондонског прав. факултета на врло интересантан начин излаже историју и значај *casus-a* (случаја у шир. см.) у француском праву за последњих педесет година.

Некада је била вековима освештана догма да свака одговорност почива на систему кривице. Тада се правила разлика између радњи одн. нерадњи кулпозних и радњи и нерадњи (чињеница) код којих није било елемената кривице. Само се за прве одговарало, док ове друге познате под именом више силе и непредвиђеног случаја нису повлачиле одговорност него су шта више биле разлог (основ) престанка и гашења *vinculum juris*. Дакле, не само што нису биле основ новој облигацији већ су, у области уговорној, ослобођавале дужника обавезе коју је имао да изврши.

Али појава и развратак одговорности без стварне кривице т. зв. објективне одговорности мења стари систем у овом питању. Данас су чести случајеви у којима се рађа облигација ван сваке кривице. На пр. по зак. од 9/IV, 1898 предузимач одговара и онда када су се несрећни случајеви догодили радницима без његове кривице за време и у вези са радом у његовом предузећу. По новом законодавству као и по новој судској пракси одговара се и за радње одн. нерадње које се не могу ставити на терет, пошто нема кривице, одговорноме лицу. Последница је не само одговорност већ исто тако имамо и то да се облигација више не гаси због непредвиђеног случаја (*casus fortuitus-a*). Али друкчије је, као што ћемо видети у случају више силе.

Наш грађ. законик не прави разлику између *vis maior* и *casus fortuitus-a*, исти је случај и са нашом судском праксом. Уосталом то није ни чудо, већина аутора и у Француској до скоро нису правили ту разлику. Виша сила и непредвиђени случај сматрају су као два синонима који значе сваки ван воље дужника узрок који је спречио извршење обавезе. Само, док француски законодавац употребљава оба израза дајући им увек исти смисао,

наш употребљава увек опште име случај (*N. A. Collin u H. Capitant: Cours élémentaire de droit civil, II, p, 9 etc*). Ипак у новије време прави се разлика између та два појма. Виша сила, по новом систему, значи апсолутну немогућност која долази од неодољиве, непредвиђене и непредвидљиве препреке као што је на н. пр. бура, гром, земљотрес, државни удар и т. д. *Casus fortuitus*, напротив, значи релативну немогућност извршења т. ј. ону која је могла да спречи радњу дужника као таквог одн. као *bonus pater familias*, али чија би воља боље „наоружана“, боље опремљена могла да победи ту препреку. По Капитану, начелно говорећи, нема велике практичне разлике између више силе и непредвиђеног случаја, пошто и једна и друга хипотеза повлаче ослобођење дужника. То је правично, вели Капитан, јер не може се тражити више од дужника него што је један интелигентан човек способан да уради и пружи. Ипак има хипотеза — то су изузетци — у којима дужник неће одговарати за вишу силу али хоће за непредвиђени случај. И то даје велики значај постављеној разлици између ова два појма. Тако судска пракса у Француској чини одговорним шефа предузећа у случају када један несретан догађај задеси радника за време рада и то када несрећан догађај наступа услед случаја који је нераздвојно везан са предузећем, н. пр. експлозија казана, прштање метала, радников нехатни покрет, предузимач је и тада обавезан да плати одштету прописану законом; ако је, пак, узрок: природна сила, ураган, поплава, гром, земљотрес онда нема одговорности. Да би било случаја уопште тражи се: 1) да неизвршење наступа услед спољњег узрока који се не може ставити на терет дужнику 2) да је то један непредвиђен догађај, 3) потребно је да је доиста то спречило свако извршење.

Као што видимо, сада постоје у модерном праву (и француском и немачком) чињенице и радње које и без кривице извршиоца заснивају одговорност и које супротно старом систему, омогућују и даље постојање уговорних облигација (које би се раније после наступања ових чињеница гасиле) и Жосеран констатује да се тиме ситуација компликовала; сада имамо три групе чињеница а не две у погледу одговорности. Разликују се ове



ситуације: 1) људска радња која ангажује одговорност само према тексту чл. 1382 и 1383. фр. г. з., дакле само кулпозна радња, 2) на другом крају правног хоризонта имамо случај више силе, која има скоро апсолутни анти-облигациони значај, 3) најзад на средини имамо (наводимо текстуелно да би остали верни мисли пишевој) *le fait des hommes, des choses, des animaux, des établissements ou des organismes sur lesquels l'homme exerce un pouvoir de contrôle et de direction et dont il doit reprendre, independamment de toute faute prouvée, effective, car il avait du moins créé le risque aujourd'hui réalisé*“.

Из овога што је речено излази да је оправдана разлика између *vis maior datum fatale*, више силе с једне стране, која има свој извор у једној спољној околности, ван самог предузећа, ван вршења једна функција, ван уговорног круга и с друге стране *casus fortuitus-a*, непредвиђеног случаја т. ј. једног догађаја који је функционалан, битно спојен са предузећем и искоришћавањем ствари и бића.

Ово мишљење г. Жосерана побијао је г. Пол Есмен у својој студији, *Le fondement de la responsabilité contractuelle* (Rev. trim. de droit civil, 1933, р. 682), који налази да се ту диже „многo вике“ око једног арбитражног поставања разлике између више силе и непредвиђеног случаја и да ова теорија у основи не поштује „јасно слово грађ. законика“. Међутим г. Жосеран с правом налази да постављене разлике нису ни вештачке ни самовољне, као и да нису конструисане у „облацима“ и да за њих има основа у самом грађ. закону. Тако: 1) Фр. гр. зак. у чл. 1773 (где је реч о закупу) разликује обичне непредвиђене случајеве и изванредне; само је за прве купац одговоран у случају доцње; затим нешто слично имамо и за хотелску индустрију у чл. 1953 и 1954: док по првом од ових чланова хотелијер је одговоран путницима за крађу и штету коју им причине његови млађи као и она лица која посећују хотел, — по чл. 1954 искључена је одговорност хотелијера у случају да се крађа врши оружаном силом или ако штета настапа услед друге „више силе“; 2) осим Фр. г. з. многобројни су текстови који ослобођавају обавезна лица само у случају више силе, тако на пр. комисионар превоза обавезан је да гарантује за случај задоцњења, квара или губљења робе, сем у случају више силе

Исто по чл. 41 зак. од 31-V-1924 у ваздухопловној пловидби; затим чл. 3 Зак. од 4-VI-1859, по коме администрација пошта не одговара само у случају више силе итд. итд. Као што се види из ових текстова фран. законодавац прави разлику између више силе и обичног случаја. Примедба је овде само у питању терета ризика и доказивање истог важи, каже г. Жосеран, само у случају за статут осигурања, али уосталим случајевима ова је примедба неоснована. Они који хоће да сведу питање одговорности на границе кривиче не налазе се више у домену франц. права XX века, већ римскога и тако долазе у сукоб са извршеном еволуцијом. То је исто вели даље аутор, као кад би се рекло да уговор не важи јер није закључен *verbis* или *litteris*. До душе, овде би се могла да учини једна резерва, основни систем у Фран. праву и даље је систем кривиче, коме је основ ударио чл. 1382 фр. г. з. Објективни систем одговорности је изузетак. Несумњиво тенденција новог француског законодавца као и судске праксе иде у овом правцу који заступа г. Жосеран и та је тенденција на своме месту. Њен је основ правичност; штите се социјално слаби (теорија ризика). Али тврдити да се систем француског права XX века у питању одговорности битно разликује од старог мало је претерано. Интересантно је поменути, да г. Жосеран на другом месту (у свом чланку *Le contrat dirigé*) устаје донекле противу претеране, по његовом мишљењу, нове законодавне и судске праксе која ствара једно ново право у корист социјално слабих са готово класним карактером.

У сваком случају тачно је — ту се потпуно слажем са г. Жосераном да „рутина чак често вербална, стерилна је и више вреди (паметније је) прилагодити се животу но упорно истрајати у посматрању изобичајене прошлости“.

Б. М. Н.

*Dr. Heinz Weinmann, Die Verfassung der privaten Schiedsgerichte insbesondere der Schiedsrichtervertrag.* 1933, Wien u. Leipzig, Verlag Moritz Perles, S. 98. — Горња расправа бави се питањем изабраног суда са нарочитим освртом на рецептум тз. *Schiedsrichtervertrag*.

Држава, по правилу, препушта примену материјалног права суд. властима. Састав ових судова не зависи од појединача, који не могу одредити она лица у која они имају поверења да

им пресуде спор. Изузетно „Поравнањем, на првом месту, а изборним суђењем на другом, теже сва законодавства да, или умале парнице, или олакшају њихово решавање“ (Пирођанац). Странке су у том случају овлашћене да одреде, место надлежне судске власти за поступак у једном спору, једно или више лица тз. избране судије са влашћу да донесу одлуку о њиховој ствари. Писац врло умесно примећује да обим вршења овога права зависи понајвише од поверења које се има у државно правосудје. Професионалне организације као и друштвене групе које немају то поверење претпостављају поступак пред избр. судом. То нарочито важи и за спорове који се тичу прив. интереса држављана различитих држава. Избрани суд и државни имају једну заједничку црту: и један и други треба да донесу одлуку тј. имају да расправе спорну ствар без обзира на жеље заинтересованих страна. Разликују се, пак, у првом реду по извору из кога изводе своју власт: док државни суд изводи своју власт из закона, избрани суд, напротив у првом реду из воље странака на коју закон упућује. Избрани суд постоји и тада када му закон уступа искључиво право решавања изв. спорова (монопол), дакле учесницима ускраћује могућност да за један одређени круг послова позову кога другог а не баш тај избр. суд, али под условом да састав тога суда зависи од воље приватних лица.

У праву се прави разлика између избр. судије и тз. Schiedsmann-a (арбитратор) који испуњује само уговор, перфектуира га (на пр. одређујући цену по жељи странака). Избрани судија, арбитер позван је, напротив, да реши спор.

Пред избрани суд долазе спорови који имају за предмет, обично, случаје који су регулисани правним прописима давне права, правна стања, правно релевантне чињенице, једном речи „Rechts-sachen“. Али могуће је да избр. суд решава и о једној чињеници која није правно релевантна, на пр. да ли се један факт уопште догодио или не. Додуше и у овом случају могу странке из тога изводити извесне правне последице, али то не дају избр. суду на решавање.

Код састава избр. суда треба разликовати два момента. Први је уговор о избр. суду тз. *compromissum*, којим се странке једна према другој обавезују да расправљање једне или више спорне ствари повере избр. суду.

По немачком праву тај уговор је неформалан. Али ако је усмено закључен може свака од уговорних страна захтевати да се то констатује једном исправом (З. П. О. § 1027). По нашем новом З. о г. с. п. (§ 672 в. аустр. ЗПО § 577) тражи се да је уговор закључен у писменој форми (по србијанском Г. С. П. § 436 потребна је не само писмена форма већ уговор треба да потврди и полицијска власт). Други моментат је закључење *rescriptum-a* (Schiedsrichtervertrag). Рецептум је уговор странака са избр. судијом (одн. судијама) којим се овај обавезује „zur Übernahme und Ausführung des Amtes“... И овај уговор у немачком праву је неформалан. У случају да избр. судија одговлачи одн. одбија да испуни примљену обавезу, странке га могу тужити тражећи извршење дужности и накнаду штете (в. Matthiass: System 379). То је мишљење владајуће доктрине. Писац налази да рецептум потсећа на уговор о пуномоћству, али да тиме није исцрпен круг правних послова који могу расправити односе између странака и избр. судије. Рецептум је шири појам од пуномоћства. Као и код пуномоћства аутор расправља и овде прво спољни однос (с. 29-55) а затим унутрашњи (с. 55-92).

На крају ове врло интересантне и за праксу правну неопходне расправе, писац посматра избр. суд и са гледишта међународног приватног права.

Б. М. Н.

**Два нова часописа за међународно приватно право.** — Крајем прошле године престао је да излази познати париски часопис *Revue de droit international privé*, који је 1905 покренуо А. Darras, а од 1909 до краја 1933 уређивао га познати професор А. de La Pradelle. Међутим почетком ове године, као наставак овог часописа издавач је покренуо нов часопис под насловом *Nouvelle Revue Critique de Droit International*, али под уредништвом Г. J. P. Niboyet-a, професора париског правног факултета. У исто време бивши уредници *Прегледа међународног приватног права* Г. Г. de La Pradelle и Paul Goulé покренули су један нов часопис под насловом *Nouvelle Revue de Droit International Privé*. Оба ова часописа пуна су одличних чланака од најистакнутијих савремених научника. Ипак, читаоци стичу утисак да је расцеп старог, познатог часописа, изазван извесним несугласицама, можда чак и интригама,

на које се у уводном чланку свог часописа жали A. de La Pradelle. У сваком случају и један и други часопис на апсолутној су научној висини и значе значајне прилоге науци. За нас је од интереса још и то да је наша наука заступљена у оба часописа. У списку главних сарадника, који се објављује на корицама *Новог кристичког прегледа међународног права*, налази се и име Г. Живојина М. Перића, а у првој свесци *Новог прегледа међународног приватног права* објављен је чланак Г. д-р Милана Бартоша о изједначању норма сукоба закона у брачном праву словенских држава (реферат поднесен Конгресу правника у Братислави, и објављен у целини у *Архиву*). Ово активно учешће наших правника у угледним страним стручним публикацијама, показује најбоље колико је интересовање за нашу науку и какав је њен углед у страном свету. Ако још додамо да у нашим научним круговима не постоје разне струје, које су довеле до појаве ова два нова часописа, већ да наши писци сарађују на свима нучним покретима, могли би да завршимо ову белешку са жељом за успех оба ова нова часописа намењена проучавању међународног права а у првом реду међународног приватног права.

И. П.

**Годишњак Слободног универзитета за државне и привредне науке у Софији XIII књига. 1933.** Стр. 58—168. — Годишњак софиског Слободног универзитета, на чијем је челу познати научник Г. Стефан Бобчев, поред обимног дела, у коме је изложено оснивање и рад самог Универзитета, садржи и један додаток који је у ствари часопис под насловом *Научни преглед*, и који се у овој свесци појавио као 1—3 свеска V године, под уредништвом Г. Г. Ст. Бобчева, Петка Стојанова и Димитра Добрева. Од научних студија, овде су објављене расправе Д. Мишајкова *Економска вредност*, затим Ст. С. Бобчева *о полистичком, културном и етничко-ширијорјалном значају*

*фермана од 1870 год.* (принос новој историји бугарског народа), Георги П. Генова *о предлаганим реформама Друштва народа*, проф. Ив. Јанулова *о незапослености и социалном законодавству*, д-р К. Бопчева *о бугарској економској књижевности у шоку 1933 године*, инж. Л. Јоцова *о иловдвском сајму узорака* и Б. Бонева *о осигуравајућим друштвима у Бугарској у 1931 години*. — Уз ове расправе објављен је један велики број приказа и белешака. У тим белешкама *Научног прегледа* нашли смо белешке о нашим правним часописима Архиву, Мјесечнику, Правосућу, затим једну велику белешку о београдском универзитету и једну белешку о првом конгресу правника словенских држава у Братислави. Стога овај *Годишњак* са својим *Научним прегледом* има један много шири интерес но сличне публикације.

И. П.

**Annuaire interparlementaire.** — Скрећемо пажњу нашим читаоцима на најновију свеску међупарламентарног годишњака, која носи датум 1934, и с којом је годишњак ушао у своју четврту годину. Та публикација намењена подједнако правницима и политичарима, историчарима и новинарима, прати, с потпуном објективношћу, уставни, парламентарни и законодавни живот свих народа. Међу сарадницима годишњака налазимо имена тако познатих правника као што су Joseph-Barthélemy (из Француске) J. W. Garner (из Сједињених држава), N. Pottis (из Грчке), A. Posada (из Шпаније), F. Weug (из Чехословачке).. Број држава обухваћен овом свеском износи преко шездесет; међу тим државама налази се и Југославија, којој је посвећено више од три стране. У страног штампи истиче се велика вредност ове публикације за коју енглески часопис за упоредно законодавство и међународно право налази да садржи више материјала него слична енглеска публикација, тако добро позната и високо цењена, Statesman's Year Book.

## ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА

БРАНИЧ (Орган Адвокатске коморе у Београду) 1934, бр. 5. — Д-р Борђе Тасић: Аналогија. — Д-р Илија М. Јелић: Смисао §-а 311 П. крив. зак. — Будимир Плакаловић: Врсте пресуда у грађанском процесном праву. — Д-р И. Матијевић: Адвокатско заступање у грађанским парницама.

МЈЕСЕЧНИК (Гласило Правничког друштва у Загребу) 1934, бр. 5. — Dr. Željko Lederer: Značenje londonske konvencije o definiciji napadača. — Jovan B. Mijušković: Primjena § 21 k. z. — Dr. Ferdo Culinović: Adhezioni ili pridružni postupak. — Dr. Srećko Zuglia: Posle-

dice izostanka od prvoga ročišta za usmenu spornu raspravu u mandatnom, mjeničnom i porabnom postupku.

**ПОЛИЦИЈА** (Часопис за управно-полициску и судску праксу) 1934, бр. 9—10. — Д-р Душан М. Суботић: Реформа кривичног законодавства у Француској. — Драгослав М. Лазић: Увреда. — Мил. Павловић: За нов социјалини поредак ново законодавство. — Д-р Милорад Влашкалин: Сирочадски столови и нови ванпарнични поступак. — Д-р Фрања Горшић: Да ли је § 375-а срп. к. з. у целости стављен ван снаге новим Гр. п. п.? — Милорад Никићевић: Успомена на † Д-ра Чедомиља Митровића и његово велико усталаштво на заштити и васпитању морално поснуле младежи. — Љубомир Јовановић: Различита тумачења § 424 с. к. п. од стране полици. власти. — Младен Ставрић: Земљораднички дугови. — Љубинко М. Обрнежевић: Неједнака примена прописа из § 454 гр. суд. пост. код првост. судова у погледу доношења осуд. решења по менич. споровима. — Милош Станишић: Језик у судским одлукама и пракса. — Божидар Вељковић: *Ratum domini reservati*.

**ПРАВОСУЂЕ** (Часопис за судску праксу) 1934, бр. 5. — Драгић Н. Солдатовић: Ако интерес у меници, плативој по виђењу или на одређено време по виђењу, није никак оговорен, онда он тече од дана, када се наплата код судца тражи, а не од датума издања менице. — Мих. С. Златановић: Уредба о заштити земљорадника. — Д-р Бранко Вуковић: Да ли су задруге државних службеника дужне плаћати општинску трошарину. — Коменовић Милић: Слободно судијско уверење у грађанским парницама. — Д-р Андрија Зоковић: Забилешка о пресуди. — Франко Сардетић: О образложењу пресуде по грађанском судском поступку. — Борислав Благојевић: Утицај удаје на држављанство. — Радомир Љ. Живковић: Још о одређивању надлежности суда на основу процене спорнога предмета од стране тужиоца. — Д-р Јосип Шиловић: Побачај се мора строго казнити. — Дионисије Продановић: Правни лек браниочев. — Радован Поповић: Може ли се кривична пријава узети на приватну тужбу, те како се све греша при поднашању као и при оцени опстојности и ваљаности приватне тужбе. — М. Ђ. Ивановић: Да ли је поступак пред среским судом ослабио казнену репресалију. — Д-р Иво Политео: Бивши суди као адвокати и адвокат приправници.

**SLOVENSKI PRAVNIK** (Glasilo društva „Pravnika“ v Ljubljani) 1934, št. 5.— 6.— Dr. Avgust Munda: Kako učinkuje privolitev oškodovanca na protipravnost kaznivih dejanj zoper življenje in telo? — Dr. Stojan Bajič: O prekočasnem delu. — Dr. Gorazd Kušej: Demokracija in pravo.

## НОВЕ КЊИГЕ

*Dr. Metod Dolenc in Aleksander Maklecov, r. univ. prof. v Ljubljani* Sistem celokupnega kazenskoga prava kraljevine Jugoslavije. Ljubljana, 1934, str. XVI — 414. Izdanje Tiskovne zadruga (Lubljana, Prešernova ul. 54).

*Ђорђе Крстић*, претседник апелац. суда, Два актуелна аграрна проблема. (Наградила Српска краљевска академија). Сарајево, 1934, стр. 135, цена ?

*Dr. Gregor Krek, Lastnina na divljačini*. Beograd, 1934, str. 68. Posebni otisak iz Spomenice Mauroviću.

*Aleksandar Ф. Станојевић, Схватате нашега народа о правди*. Са предговором *Д-ра Ђорђа Тасића*, проф. Унив. Београд, 1934, стр. 54.

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 мес. 30.— дин.) ● Прешилашу ваља сласти Администрацији АРХИВА, Топличин венац 21 или на чек, рач. код Поштанске штедионице Бр. 56.435.

Уредник  
Д-р МИХАИЛО ИЛИЋ  
15, Алексе Ненадовића, тел. 27173 и 28014

Власник у име Правног факултета  
Д-р ДРАГОЉУБ АРАНЂЕЛОВИЋ  
47, Брагушева, тел. 21156 и 21756

Штампарија „Привредник“ Кнез Михаилова ул. 3.  
1 тел. 21-450 Живојин Д. Благојевић, Ковчина 10. Београд