

АРХИВ
ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ОРГАН БЕОГРАДСКОГ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА

УРЕДНИК
Д-р МИХАИЛО ИЛИЋ
ПРОФЕСОР УНИВЕРЗИТЕТА

КЊИГА ЧЕТРДЕСЕТСЕДМА

БЕОГРАД
ИЗДАЊЕ НАСТАВНИКА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА
УРЕДНИШТВО И АДМИНИСТРАЦИЈА
Топличин венац 21
1935

САДРЖАЈ

1—6 бр. књ. XXX (XLVII) другог кола

СТРАНА

ГРАЂАНСКО ПРАВО И ПОСТУПАК

1) Кућна заједница Црне Горе, од Алексе К. Матановића	10
2) Година дана примене новог Грађ. парн. поступка, од Ђурђа Маринковића	42
3) Пресуда због изостанка, од Андрије Р. Лакића	129
4) Теориска основица позитивног ауторског права, од д-ра Ернеста Дарваша	141
5) Примена новог Грађ. парн. пост., од д-ра Бранислава М. Недељковића	207
6) Однос тужбеног захтева према пресуди у Грађ. парн. поступку, од д-ра Едуарда Пајнића	296, 396

КРИВИЧНО ПРАВО И ПОСТУПАК

1) Основни принципи код одмеравања казне, од д-ра Михаила Чубинског	1
2) Правна наука и нормативна обиљежја бића кривичног дјела, од д-ра Станка Франка	106
3) Одговорност судије у изабраним судовима, од д-ра Ђ. с. Живојина М. Перића	195
4) Колузиони затвор, од Селимира Јевтића	319
5) Т. зв. ауторитарно („политичко“) и либерално („тобож аутомно“) Кривично право, од д-ра Томе Живановића	373
6) Правне последице условне осуде код које казна није била извршена, од Тихомира Васиљевића	430
7) Нормативно обиљежје бића кривичног дјела у односу према правној политици и правној теорији, од д-ра Станка Франка	469

ДРЖАВНО И УСТАВНО ПРАВО

1) Теорија демократије и њена критика, од д-ра Јована Ђорђевића	219
2) Сталешка мисао у изградњи државног уређења, од д-ра Драгољуба Аранђеловића	381

АДМИНИСТРАТИВНО ПРАВО

1) Уговори и набавке према Зак. о држ. рачуноводству, од Љубомира Радовановића	23
2) Буџетско наредбодавно право по новом Зак. о држ. рачуноводству, од д-ра Милана Хорватског	122
3) Уговори и набавке према Зак. о држ. рачуноводству, од д-ра Стевана Сагадина	287
4) Неправилна, нарочито ништавни, управни акти, од д-ра Лазе М. Костића	489

ФИЛОЗОФИЈА ПРАВА И ОПШТА ТЕОРИЈА ПРАВА	СТРАНА
1) Стогодишњица руске кодификације у светлости теорије о законодавству, од д-ра Евгенија Спекторског	185
2) Методи или школе тумачења, од д-ра Ђорђа Тасића	281
3) Солидаризам и право, од д-ра Божидара С. Марковића	305
ИСТОРИЈА ПРАВА	
Кажњавање неверне жене у црногорском и византском праву, од д-ра Александра Соловјева	478
МЕЂУНАРОДНО ПРИВАТНО ПРАВО	
Међународно приватно право и упоредно право, од Ксавије Жана	97
ТРГОВАЧКО, МЕНИЧНО И СТЕЧАЈНО ПРАВО	
Државни надзор над друштвима деоничког облика, од д-ра Ђорђа Ж. Мирковића	412, 416
ШЕРИЈАТСКО ПРАВО	
Форма исламског брака, од д-ра Мехмеда Беговића	50
ЕКОНОМСКЕ И ФИНАНСИСКЕ НАУКЕ	
1) Буџетско наредбодавно право по новом Зак. о држ. рачуноводству, од д-ра Милана Хорватског	122
2) Покушаји реаграризације Енглеске, од д-ра Мије Мирковића	505
ПРАВНА ПОЛИТИКА	
1) Прописи Крив. суд. поступка које треба укинути одн. изменити или допунити, од Дионисија Продановића	323
2) Наследно право по Уводном закону за нови Ванпарнични поступак, од д-ра Адама П. Лазаревића	531
МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА	
1) Правне последице марсељског атентата, од д-ра Илије Пржића	57
2) Сарска област, од д-ра Стевана Ћирковића	146
3) Један случај међународно-правне одговорности, од д-ра Милете Ст. Новаковића	241
4) Признање нових држава и влада, од д-ра Илије Пржића	332
5) Напори за ублажење ратних свирепости, од д-ра Илије Пржића	435
6) Женевски менични текстови као међународни обичај, од д-ра Милана Ф. Бартоша	535
АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА	
1) Обезбеђење административним путем на принадлежности државних службеника, од д-ра Видана О. Благојевића	64
2) Одлука о престанку службе у случају т. 2 § 104 Ч. 3., од Ловра Перковића	155
3) Одлука о престанку службе у случају т. 2 § 104 Ч. 3., од Милорада Д. Поповића	244
4) Је ли чл. 6 Зак. о судијама ред. судова дерогиран другом каквом одредбом?, од Леона А. Амара	336

5) Војна контрола је увек надлежна по тужбама за накнаду штете причињене у администрацији војске и морнарице, од Јована Димитријевића	442
---	-----

СУДСКА ХРОНИКА

1) Услови за отварање стечаја цене се по моменту кад суд о тражењу решава, а не по моменту, кад је само тражење суду предато, од д-ра Радоја Вукчевића	67
2) Наређење чл. 7 т. 2 Увод. зак. за Стеч. зак. у вези § 48 ст. II Ст. зак. не односи се на поступак и рокове за изјављивање правних лекова по новим стечајима, од Тихомира М. Ивановића	68
3) Обнова спора завршеног извршном пресудом по старом поступку, може се одобрити само по одредбама старог грађ. пост. а не по одредбама новог парн. пост., од Ивана Д. Петковића	69
4) Државне благајне неће да изврше исплату забрањених сума без специалног судског налога за исплату, и ако за то немају ослоњаца у закону, од Живка Тајтацака	74
5) Услов да се жалилац казни због обести по § 622/III Г.п.п. од Душана П. Мишића	157
6) Поступак и надлежност по „жалби због ништавости“ пресуда берзанских судова (чл. 5 т. 2 Ув. зак. за Г.п.п.), од Јована Димитријевића	158
7) Нема места доношењу пресуде због пропуштања, иако је одговор на тужбу неблаговремен, ако је предлог за доношење такве пресуде стављен у време кад је одговор на тужбу већ био предан суду, од д-ра Ђорђа Миликића	163
8) Један случај примене § 64 Крив. законика код војних судова, од Рад. Ј. Перуновића	164
9) И код тражбина, где рок плаћања није уговорен, наплата мораторног интереса може се тражити засебном тужбом, без тражења осуде за главни дуг, од Тихомира М. Ивановића.	247
10) Противу закључка трговачког суда, који он доноси по жалби због ништавости противу пресуде берзанског изабраног суда, има места рекурсу на Апелациони суд, као другостепени рекурсни суд — § 608 Грађ. парн. пост., од Ивана Д. Петковића	249
11) Нема места примени § 108 Грпп. за случај да суд, после издања платног налога, утврди да је тужени умро, од Петра Д. Вучковића	252
12) Да ли је пропис § 375 а. старог Срп. Крив. Зак., који предвиђа иступно дело самовлашћа, остао и даље на снази поред прописа § 383 новог Крив. Зак. — који предвиђа преступно дело самовлашћа; и да ли су према томе, за суђење дела из § 375а. стар. Крив. Зак. и даље остали надлежни општински судови и полициске власти — или је пак то дело обухваћено § 383. нов. Крив. Зак. те да су према томе за суђење тога дела сад надлежни средски судови?, од Милорада Манојловића	253
13) Претварање жига у слободан знак, од д-ра Марка Супића	339
14) Пуномоћник који је специалним пуномоћјем овлашћен да у име и за рачун свога властодавца закључује уговор о продаји и	

куповини, на основу таквог овлашћења не може примати и купо- продајну цену, без специалног пуномоћја за пријем новца, од Бу- димира Плакаловића	345
15) Начела из §§ 531 и 532 Г. з. везују и уговоре о осигурању живота, од Душана П. Мишића	348
16) Осумњиченик нема права по § 96 од. 2 у вези § 108 од. 2 К. п. да тражи одлуку крив. већа, када се истражни судија сложи са захтевом приватног учесника о продужењу извиђаја, од Андрије Р. Лакића	349
17) Уредба о заштити земљорадника не односи се на земљо- радника над чијом је имовином пре 20 априла 1932 год. отворен стечај, од Ивана Д. Петковића	443
18) Нема места тражењу уверења о наглавици приликом суд- ске потврде уговора о купопродаји непокретног имања, од Петра Доб. Вучковића	417
19) На исплату депозита положеног суду по извршној судској пресуди, која је оглашена за извршну на основу положене заклетве, нема утицаја чињеница што је лице, које је депоновање извршило, поднело код надлежног суда тужбу због дела из § 114. К. з. јер спор није више у току — § 174. Гр. суд. пост., од Живка Н. Тајтацака	418
20) Примена прописа § 64 К. з. и од. 2. § 286 К. п., од Вла- димира Тимошкина	450
21) Кад почетак рока пада у време судског одмора, онда се тај рок рачуна од дана свршетка судског одмора (§ 320 од. I Грпп.), од Ивана Д. Петковића	541
22) Има ли места доношењу пресуде због пропуштања иако је одговор на тужбу неблаговремен, ако је предлог за доношење такве пресуде стављен у време, кад је одговор на тужбу већ био предан суду, од Божидача Хаџи-Пешића	513
23) Интересантна примена § 655 Г. з. у в. § 10 истог закона, од Душана П. Мишића	545
24) Један случај погрешне примене § 2 К. з., од Леона А. Амара	546

КЊИЖЕВНИ ПРЕГЛЕД

1) Неки нови прилози за историју словенских права. — XXX Византинизам и византиско право у данашњој пољској књижевности, од д-ра Теодора Тарановског	79
2) Неки нови прилози за историју словенских права — XXXI. Два нова синтетичка списа из историје словенских права, од д-ра Теодора Тарановског	350
3) Неки нови прилози за историју словенских права — XXXII. Истраживање о извршној власти у Русији московског доба, од д-ра Теодора Тарановског	425

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

1) Heinrich Stoll, Juristische Methode, од д-ра Ђорђа Тасића	79
2) Louis Josserand, Le contrat dirigé, од д-ра Бранислава Не- дељковића	81

3) Dr. C. Picone-Chiodo, Qu'est-ce qu'un criminel?, од д-ра h. c. Живојина М. Перића	166
4) Lioubomir Bayalovitch, L'Unification du Droit du Change, од д-ра Божидара С. Марковића	257
5) Otto von Zwiedineck-Südenhorst, Allgemeine Volkswirtschaftslehre, од д-ра Слободана М. Драшковића	261
6) Dr. Georg Najman, Komentar građanskog parničnog postupka (knjiga I) од д-ра Милана Бартоша	359
7) Rene Verrier, Roberty (Le positivisme russe et la fondation de la sociologie), од д-ра Евгенија Спекторског	455
8) Д-р Мирко Косић, Увод у Општу социологију, од д-ра Јована Ђорђевића	532

НЕКРОЛОГ

1) † М. Адачи, од д-ра М. С. Н.	85.
2) † Earle V. Babcock, од д-ра Стевана Ђирковића	267
3) † Михаило Стојадиновић	554.

Б Е Л Е Ш К Е

1) Dr. Hans Reichel, Zu Wertheimer, Entwicklungstendenzen im Privatrecht, од Ж. Перића	86.
2) Две одлуке бечког Врховног суда, од д-ра Д. Аранђеловића	89
3) Dr. Friedrich Kübl, Advokaten in Politik, Wissenschaft und Literatur, од Д. А.	90
4) Пољски часопис за историју права, од Т. Т.	91
5) Benvenuto Donati, La critica del Muratori alla giurisprudenza, од Ђ. Тасића	91
6) Коментар закона о општинама Г. Јована Стефановића, од Ђ. Тасића	92.
7) Prof. Dr. Heinrich Stoll, Die Gesetzgebung des Dritten Reiches auf dem Gebiet des Privatrechts, од Б. М. Н.	92.
8) Simon Piotte, La clause-or devant la loi et les tribinaux, од д-ра Борислава Т. Благојевића	93
9) Седамдесетогодишњица Женевске конвенције о рањеницима, од И. П.	94
10) Dixième rapport annuel de la Cour Permanente de Justice Internationale, од П.	94
11) Награђени светосавски темати	177
12) Реформа правосуђа у Француској, од Б. С. М.	177
13) Д-р Фердо Чулиновић, Жена у нашем кривичном праву, од д-ра Алама П. Лазаревића	178
14) Д-р Радивоје И. Ристић, Теорија објективне одговорности, од Б. С. Марковића	179.
15) H. Kazemzadeh-Iranschähr, Leben und Sprüche der Sufi-Meister des Islams, од М. Беговића	179
16) Д-р Адам Лазаревић, Савремени правни проблеми, од д-ра Ђ. Ж. М.	180.
17) Luc Robine, L'interprétation des textes exceptionnels en droit civil français, од Борислава Т. Благојевића	181.
18) Прегледи а) општинског особља и пензионера-ки, и њихове припадности код градских и сеоских општина за 1933 и општинских прихода и б) самоуправних зајмова на дан 31 децембра 1933, од Д. Ђ. Д.	182
19) Д-р Никола Гаћеша, Поштанска штедионица Краљевине Југославије, од Ж. П. Јовановића	183.
20) Prof. Mr. J. L. M. Eggen, De Unificatie van Het Privaatrecht van Belgie, Nederland end Luxemburg, од Ж. Перића	268.
21) Kazem Daghestani, Etude sociologique sur la famille musulmane contemporaine en Syrie, од М. Беговића	272

22) Marcei Chauffardet, Le problème de la perpétuité de la propriété, од Борислава Т. Благојевића	272
23) François Perroux, Les traitements des fonctionnaires en France, од Д. Ђ. Д.	274
24) Конгрес југословенских правника, од П.	362
25) Dr. Karl Arndt, Zessionsrecht, од Ж. Перића	362
26) Paul Duez, Les actes de gouvernement, од д-ра Данила Ј. Данића	364
27) Д-р Никола Константиновић, Економска улога радничких синдиката; Dragoslav B. Todorovitch, Le droit syndical et les doctrines syndicalistes, од М. Мирковића	366
28) Д-р Дмитрије Кириловић, Помаћаривање у бившој Угарској, од М. Р.	367
29) Mariano d' Amelio, Influence des projets de codes sur la jurisprudence, од Борислава Т. Благојевића	369
30) XIV Годишњак Слободног универзитета у Софији и научни преглед за 1934, од И. П.	371
31) Pravni pregled, од П.	371
32) Правна мисао, од Б. С. М.	371
33) Пропаганда теориске заоставштине Петражицког у Пољској, од Т. Тарановског	458
34) J. P. Haesaert, Contingences et Régularités du Droit positif, од Ж. М. Перића	459
35) Ignace de Koschembahr-Lyskowski, Les dispositions de la loi et le Droit en Droit civil, од Ж. М. Перића	459
36) Alfredo Pozzolini, L' Exceptio veritatis nei delitti contro l'onore nel nuovo Diritto Penale Italiano, од Ж. М. Перића	460
37) Alfredo Pozzolini, La Questione pregiudiziali nel diritto processuale penale italiano, од Ж. М. Перића	461
38) Alfredo Pozzolini, L' azione riparatoria secondo il nuovo Diritto processuale italiano, од Ж. М. Перића	461
39) Alfredo Pozzolini, Le norme regolanti la competenza per materia nel nuovo Diritto processuale italiano, од Ж. М. Перића	461
40) Alfredo Pozzolini, A. proposito di una concezione publicistica dell' istituto de la parte civile, од Ж. М. Перића	461
41) Alfredo Pozzolini, Talune chiose non inutili in tema d'imputabilità penale, од Ж. М. Перића	462
42) Dr. Adolf Merkl, Die ständische Verfassung Oesterreichs, од Д. А.	463
43) Dr. Walter Kopp, Die Sterilisationsgesetzgebung in den Skandinavischen Ländern und der Schweiz, од Д. А.	463
44) Dr. P. Tuor, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, од Д. А.	463
45) Д-р Радивоје И. Ристић, О деликтним облигацијама, од д-ра Адама П. Лазаревића	464
46) Voucadine Milétitch, Le mouvement des idées constitutionnelles en Yougoslavie depuis la fin de la grande guerre, од И. П.	465
47) André Rouast et Maurice Givord, Traité du droit des accidents du travail et des maladies professionnelles, од Борислава Т. Благојевића	465
48) Dr. Georg Lubenoff, Die Verfassung Jugoslawiens von 3. September 1931, од Ж. М. Перића	554
49) Dr. Karl Haager — Vanderhaag, Das neue österreichische Wasserrecht, од Д. А.	556
50) Један угледан историски часопис, од д-ра Данила Ј. Данића	556
51) André Besson, La Conclusion du contrat d'assurance, од Б. Н.	556
52) Dr. Edmond Locard, La police et les méthodes scientifiques, од д-ра Бор. Д. Петровића	559
53) XI конгрес Међународне комисије за казне и казн. заводе	559
ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА	95, 184, 276, 372, 560
НОВЕ КЊИГЕ	95, 184, 276, 560
ИСПРАВКЕ	184, 276, 467

САРАДНИЦИ „АРХИВА“

Амар Леон А.		336, 545
Аранђеловић д-р Драгољуб	89, 90, 381,	463, 556
Бартош д-р Милан Ф.		359, 533
Беговић д-р Мехмед		50, 179, 272
Благојевић д-р Борислав Т.	93, 181, 272, 369,	465
Благојевић д-р Видан О.		64
Васиљевић Тихомир		430
Вукчевић д-р Радоје		67
Вучковић Петар Доб.		252, 447
Данић д-р Давило Ј.		364, 556
Дарваш д-р Ернест		141
Дејковић Драгаш Ђ.		182, 274
Димитријевић Јован		158, 442
Драшковић д-р Слободан М.		261
Ђорђевић д-р Јован		219, 543
Жан Ксавије		97
Живановић д-р Тома		373
Ивановић Тихомир М.	68,	247
Јевтић Селимир		319
Јовановић Живорад П.		183
Костић д-р Лаза М.		489
Лазаревић д-р Адам П.	178, 464,	531
Лакић Андрија Р.		129, 349
Манојловић Милорад		253
Маринковић Ђурђе		42
Марковић д-р Божидар С.	177, 179, 257, 305,	371
Матановић Алекса		10
Миликић д-р Ђорђе		163
Мирковић д-р Ђорђе Ж.	180, 412,	516
Мирковић д-р Мијо		366, 505
Мишић Душан П.	157,	348, 545
Недељковић д-р Бранислав	81, 92, 207,	556
Новаковић д-р Милета Ст.		85, 241
Пајнић д-р Едуард		296, 396
Перић д-р н. с. Живојин М.	86, 166, 195, 268, 362, 459, 460, 461, 462,	554
Перковић Ловро		155
Перуновић Рад. Ј.		164
Петковић Иван Д.	69, 249, 443,	541
Петровић д-р Бор. Д.		559
Плакаловић Будимир		345
Поповић Милорад Д.		244
Пржић д-р Илија А.	57, 94, 332, 362, 371, 435,	465
Продановић Дионисије		323
Радовановић Љубомир		23
Радојковић д-р Милош		367
Сагадин д-р Стеван		287
Соловјев д-р Александар		478
Спекторски д-р Евгеније		185, 455
Супић д-р Марко		339
Тајтац Живко Н.		74, 448
Тарановски д-р Теодор	79, 91, 350, 452,	458
Тасић д-р Ђорђе	79, 91, 92,	281
Тимошкин Владимир		450
Ђирковић д-р Стеван		146, 267
Франк д-р Станко		106, 469
Хаџи-Пешић Божидар		122
Хорватски д-р Милан		543
Чубински д-р Михаило		1

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. XXV ДРУГО КОЛО

25 Јануар 1935

КЊИГА XXX (XLVII) Бр. 1

ОСНОВНИ ПРИНЦИПИ КОД ОДМЕРАВАЊА КАЗНЕ

I. У току прошле године у нашој стручној штампи (а делимично и у новинама) јавила се врло важна и интересантна полемика о питању одмеравања казне, а нарочито око тога, да ли се строгост или благост јавља и мора јављати као основни принцип судског рада код горњег одмеравања. Укратко додирнуо је то питање пок. Д-р Душ. Суботић у својој књизи, која садржи шест његових предавања, одржаних на Коларчевом Универзитету,¹⁾ а затим су дали о томе нарочите чланке Д-р Драг. Аранђеловић проф. Универзитета у „Правди“ и у стручном часопису „Правосуђу“ и уредник „Правосуђа“ Ст. Јовановић, судија, у истом часопису.²⁾

Д-р Д. Суботић налази, да за последње три године „судске одлуке показале су у примени закона³⁾ једну такву благост, да се њима почиње угрожавати државни ауторитет и да се појављују основани приговори у том правцу, и поставља се захтев за пооштрење казни“. Писац држи, да „не ради се овде о апстрактном пооштрењу казне, већ о практичној примени, која по овом систему одводи благости“, из чега излази да писац не тражи повећање казне у прописима кривичног закона, већ сматра, да судска пракса иде предалеко у правцу *благости* код одмеравања казне и тиме ствара опасност за државне интересе у сфери кривичног правосуђа.⁴⁾

Много подробније изјаснио се о истом Д-р Д. Аранђеловић. Он држи да судови уопште, а нарочито код нас, „не треба да буду благи“; обратно, потребно је „да судије, изричући по кривичном закону казне кривцима, примењују на *извесне кривце* сву строгост закона“. Израз „извесни кривци“ би се могао схватити тако да проф. Аранђеловић има у виду само теже и опасније кривце, извршиоце најгнуснијих и нај-

1) Д-р Д. Суботић: „Шест основних проблема кривичног права“, Београд, 1933.

2) „Правосуђе“, 1933, бр. 13—14 и 15—16.

3) Прим. Очигледно је да је нови карактер судских одлука везан са ступањем на снагу новог Кривичног Закона 1929 г. и новог Крив. Судск. Пост. 1929 г. јер су та два закона знатно проширили права судија код одмеравања казне.

4) Д-р Д. Суботић: г. сп. д., стр. 93.

крволочнијих дела, али поред тога он *уошшије* приговара благодсти судије према кривцима и налази да „не ваља“, ако се код нас све више и више смањује број судија, који сматрају, да кривца „треба осудити што строже“. Проф. Аранђеловић се у прилог те строгости позива на одмазду и застрашивање као основне циљеве казне, а такође на потребу задовољења оштећеног лица и опште правне свести, јер иначе може доћи до нежељених последица, са судом линча закључно.⁵⁾

Обратно г. Ст. Јовановић, који такође признаје да су у току последњих година пресуде постале блаже, држи да је то добро, јер показује да „велика већина данашњих судија врло добро је схватила дух новог Кривичног закона и при примени истог строго води рачуна о њему. А дух новог закона јесте у првом реду *човечности*“. Писац држи, да „на срећу“ су све ређи судије, који држе да треба кривца осудити што строже, јер иначе казна неће постићи циљ, коме је намењена како у погледу самог учиниоца, тако и у погледу других. Даље, наглашавајући да нови Кривични законик са својом основном идејом човечности све више осваја терен у судовима, г. Јовановић изражава дубоко уверење, да је то „*једна од наших најкултурнијих шековина садашњости*“, и поред тога, не правдајући ни једну врсту злочинаца, у исто време напомиње, да судија мора водити рачуна о изрицању казне, поред других околности, још и о тој чињеници, шта је нагнало кривца, да тако што учини“. На тај начин писац је скренуо нарочиту пажњу на *моштив* (побуду) кривичног дела, наводећи у објашњење, да „већина несретника, који се нађу пред судом, учинили су кривично дело не из беса, не ради славе, већ су отерани у злочин или страшћу, или страхом или невољом“. На крају писац категорички одбија примену да благодст судија при одлукама иде на руку повећавању криминалитета, тврдећи да је тај приговор несигуран и сувише произвољан.⁶⁾

Видимо дакле, да се у наведеној полемици истиче са једне стране директива што веће строгости код одмеравања казне, — а са друге, — што веће благодсти.

II. Као што смо се уверили, код решавања горњег проблема (и поред неких ограничења) у полемици се стоји пред одређеном алтернативом: или строгост или благодст, као руководни принцип за рад судија, и међутим оваква алтернатива не може се уопште допустити и то ћемо даље доказати.

Али пре свега треба нагласити, да покушаји, управљењу на решавање горњег питања, постоје од давних времена у

⁵⁾ Проф. Д. Аранђеловић, г. сп. чланак, „Правосуђе“, бр. 15—16, стр. 636—637.

⁶⁾ Ст. Јовановић, г. сп. чл., „Правосуђе“, бр. 13—14, стр. 548—550.

сличној форми. Још у средњем веку у правничким круговима владала је идеја *што веће строгасти* код кажњавања, али, ван сумње, већ су почеле лебдети у ваздуху ван сфере кривичног правосуђа крајем средњег века нове идеје, које су изазивале мржњу код правоверних криминалиста, који су стално истицали идеје *одмазде* и *засишрашавања*. Најсвирепије казне у вези са потпуним игнорисањем права оптуженика сматрају се код њих као нешто непоколебљиво, па чак готово свештено. О постојању горе поменутих нових идеја сведочи нам познати криминалист XVI века Јулиус Клар; он се жали на дух времена и диви се „неким писцима“, који „путем различитих софизама“ теже да се смањи строгаост код кажњавања. Он тврди, да ће се на тај начин смањити друштвена безбедност и стога штити оне судије, који систематски досуђују најстрожије казне, од прекора да су они свирепи.⁷⁾ Дакле већ тада постојали су људи, који су чинили горње прекоре и тежили да правосуђе постане хуманије.

Још јача противречност у схватању основног задатка рада судија испољила се крајем XVIII и почетком XIX века, када се јавио моћни криминално-политички покрет, те су радовима енциклопедиста, Монтескје-а, Бекарије, Волтера и више других биле издате нове идеје и тражене озбиљне реформе кривичног правосуђа у циљу да се исто потпуно прегради на начелима хуманости и целисходности. Низ удараца пао је у горњим радовима на идеје одмазде и застрашивања и на везано са њима тражење што јаче строгаости у вршењу кривичног правосуђа.

Али и овог пута (и нарочито у редовима криминалиста-практичара) јавила се јака опозиција против владања у кривичном правосуђу принципа благиости. Тако, на пример у Француској у заштиту строгаости правосуђа и његовог остарелог поретка енергично су устала два највиђенија правника свог доба, који су својим радом и научним делима стекли огроман ауторитет. Један од њих је био Даниел Жус, писац коментара у коме је тумачио застареле процесне законе и бранио свирепе казне, које су постојале у старом француском правосуђу. Ово правосуђе, по мишљењу пишчевом, показује „слику законодавне мудрости“, те су стога његови савременици новатори били у његовим очима само рушиоци друштвеног реда. Нарочито га је уплашио Бекарија, који је више него ико тражио потпуну хуманизацију правосуђа. „Шта можемо помислити о писцу“, говорио је Жус, „који тежи да сагради свој систем на рушевинама свију владајућих правних појмова, и ради правдања овог система оспорава све основе садашњег друштвеног реда, не поштујући ни законодавце, ни научњаке теоретичаре“... Продирање Бекаријевих идеја у живот, по мишљењу Жуса, могло би

⁷⁾ В. наш „Курс криминалне политике“ (руски), изд. 1909, стр. 105-106

само срушити све законе, који су примљени код цивилизованих народа, сваку религију, морал и поредак.⁸⁾ Али се писац није потрудио да обори идеје Бекарије, наводећи *доказе*, јер тврди да Бекарија спада у ред писаца, чије би подробно оповргавање донело њима „сувише много части“.

Исто тако против идеје хуманости и блажности у правосуђу устао је савременик Жусов, адвокат а доцније виши судија Миар де Вуглан. Овај врло ауторитативни криминалист (који се по мишљењу напредних писаца овог доба одликовао нетолерантношћу, празноверјем и свирепешћу) у својим радовима нарочито је бранио све застареле институције француског кривичног права и упорно препоручивао појачавање строгости казни у закону и у пресудама, тврдећи да су закони његовог доба узор мудрости а њихови критичари само „ништавни хулитељи.“ Свака благод код кажњавања, по његовом уверењу, ствара само повећање криминалитета, те стога он најенергичније излази против Бекарија и даје најмрачније прогнозе за будућност, ако би идеје Бекарије завладале у законима и судској пракси, потпуно се у том правцу слажући са Жусом. Нарочито он тврди, да се „ни правни ред, ни морал, ни религија не могу ујединити са пројектима човека, који се не брине да отклони путем строжије казне Божију љутњу и проповеда такве бесмислене ствари као што су укидање смртне казне и тортуре, подједнако кажњавање простака и племића,“ и т. сл. Да би Бекарија дефинитивно демантовао писац се позива на библију и на ту чињеницу, да строгост кривичног правосуђа постоји од најдавнијих времена.⁹⁾

III. Познато је да су нове хуманитарне идеје победиле и да је у току XIX века дошло потпуно преуређење кривичног правосуђа на новим начелима. Али се и у XX веку понавља стари спор, при чему једни препоручују строгост као општу директиву за законодавца, а нарочито за судију, а други у истој мери бране благод. У број првих спада, на пример, шеф немачке класичне школе у кривичноме праву проф. Биндинг, а у ред других, на пример, белгијанац Принс. У то време када Принс штити читав низ нових институција, које су намењене ублажавању, а понекад и укидању казне, а у првом реду институцију условне осуде, чија примена ван сумње, изражава тенденцију у правцу блажности, и даје под одређеним условима у руке судији, Биндинг нарочито излази против ове нове институције и (у другом издању

⁸⁾ D. Jousse, „Traité de la justice criminelle en France“, p. 31 ff, 63—64. — В. подр. наш г. сп. „Курс“, стр. 218—219.

⁹⁾ Muyarte de Vouglans: „Lois criminelles de la France“, 1776 (нарочито p. 100 и 477 ff. и „Réfutation des principes hasardés dans la traité des delits et des peines“, 1766, p. 3 ff. Подр. в. наш г. сп. „Курс“, стр. 219—220.

његовог познатог дела „Die Normen und Ihre Uebertretung“) тврди, да „при садашњој неуздржљивости убеђења, условна се осуда, која у суштини противречи здравом смислу, јавља саблажњивом због своје досетљивости и свога новитета. Она ће неизбежно добијати симпатију са свију страна, премда, ако се уведе ова установа, кривац може некажњиво исмејавати закон, суд постаје предмет поруге, а оштећеник се јавља само збуњени сведок некажњивости.“ Видимо, да се у ствари у својој заштити веће строжности и безусловности кажњавања Биндинг базира, као и други писци истог правца, на идеји освете и застрашивања. Међутим стварност је показала, да код проширења институције условне осуде готово у целом свету нису наступиле оне страховите последице, које је Биндинг проглашавао за неизбежне.¹⁰⁾ Оправдало се мишљење претежне већине међународног криминалистичког савеза, који је на једном од својих скупова прогласио, да је условна осуда институција целисходности, праведности и државне користи.

IV. Сада, ако хоћемо доћи до доброг решења постављеног спорног питања, које се, као што смо видели, толико пута поново истицало, треба пажљиво оценити аргументе *pro* и *contra* у вези са претресом основних идеја, које су нарочито важне за институцију кажњавања. Прво што се наводи у прилог строжности то је идеја застрашивања и отклањања преко тог застрашивања како самог кривца, тако и других од вршења кривичних дела (т. зв. специјална и генерална превенција). Ван сумње, има људи, који се уздржавају од вршења кривичних дела само због страха пред строгом казном, али никако се не сме претеривати у оцени утицаја оваквог застрашавања, јер његова улога у ствари је врло скромна и његове мане су врло велике. Када се у Енглеској свака крађа суме већа од 5 шилинга казнила вешањем, око губилишта, искоришћавајући велику навалу света, другови кажњеника, као што је било више пута утврђено, вршили су крађе без обзира на величину покрађеног добра, дакле нису били застрашени. У малој предратној Србији у току неколико деценија (као што су утврдили на основу статистичких података редактори српског пројекта 1910 г.) осуђивало се на смрт просечно *више* злочинаца него у Француској и приближно онолико колико у Енглеској, дакле, ако узмемо у обзир број становништва, а такође и чињеницу да је *више* од *половине* тих пресуда било и извршено, морамо признати да се идеја застрашавања и генералне превенције спроводила у живот врло енергично, али се тешки криминалитет нимало није снизио.¹¹⁾ Сем тога идеја застрашавања, како је показао

¹⁰⁾ В. подр. наш „Комент. крив. законика“, изд. 2, стр. 189.

¹¹⁾ В. нашу брошуру: „О смртној казни“, 1928, стр. 7—8.

још Монтеस्कје, изазива излишну строгост у закону и судским пресудама, води огрубљавању нарави и може утицати само на површину оног зла, које се зове криминалитет, а никако не на његове корене.¹²⁾

Најзад, и код велике строгости казни (ако та строгост не прелази у безобзирни терор, као што је било за време конвента у Француској), са током времена страх пред строгом казном се смањује у осећајима грађана због навике, и с тога се не добија и очекивана корист од строгости, т. ј. повећавање друштвене безбедности. Поред тога идеја застрашивања највише води рачуна о примитивном мотиву страха пред казном, а међутим код повећавања друштвеног културног нивоа треба да се узму у обзир компликованији и бољи мотиви, који уздржавају грађане од вршења злочина.

V. Није, даље, доста убедљив у току векова понављани аргумент да судији треба препоручити строгост, јер слабост репресије слаби код грађана осећај одговорности, вређа интересе оштећеника (и тиме повећава број разрачунавања на своју руку) и смета потребној енергичној борби са рашћењем криминалитета. Сва та тврђења су одјек идеје одмазде (освета) и већ горе споменуте идеје застрашивања.

Ми нисмо присталице екстремне теорије, која хоће да потпуно избаци из кривичног права и кривичног правосуђа идеју освете. Тврдимо само да код кажњавања ова идеја наших дана може играти улогу само *изузетно* и у најужим границама. Ствар је у томе, што, у колико је државна власт у савременим државама потпуно узела у своје руке вршење кривичног правосуђа и на тај начин одузела лицу оштећеном кривичним делом право разрачунавања на своју руку са учиниоцем кривичног дела, ово лице је у праву да од суда, као од носиоца државне власти, тражи да му својом пресудом да *задовољење* у форми таквог кажњавања кривчевог, које би било више-мање сразмерно са тежином дела и патњом и штетом оштећениковом. У овом смислу казна ће свагда садржати у себи *елеменат* освете (*Vergeltung*), ма да казна има више других важнијих и праведнијих циљева и задатака, те стога елеменат освете, који је био нарочито важан у првобитним временима, сада је потиснут у позадину и не може се узети у обзир, као општи и принципиелни разлог у корист нарочите строгости код одмеравања казне. Само он се не сме игнорисати.

Што се тиче, најзад, тврђења да благост код кажњавања слаби код грађана осећај одговорности и смета енергичној борби са рашћењем криминалитета, а нарочито наших дана, и то тим више, што народна свест тражи да казне буду строге, — и то се тврђење не може оповргнути.

¹²⁾ В. подр. наш: „Курс угол. полит.“ 129—130.

Заиста, после светског рата (као и после сваког рата) дошао је пад морала, а у вези са њим јавио се и пораст криминалитета, тј. појаве, са којом треба енергично да се бори. Али тешко је признати, да у том правцу помаже строгост кажњавања, која се више пута примењивала у току историје, али није доносила корисне резултате. Ту је потребна пре свега тако зв. *пневматична* борба, која би погодила *узроке* повећавања криминалитета и у првом реду од нарочите важности је ширење просветних и васпитних мера и рад на побољшању економских прилика, тако тешких код савремене кризе. У овом случају више убедљивих података навео је још Монтескије, и у XIX в. криминална статистика у целом низу држава потпуно је потврдила његова тврђења. Што се тиче позивања на народну свест, која бајаги тражи да казне буду строжије, и бојазни да ће се благошћу смањити државни ауторитет и осећај одговорности код грађана, пре свега је јасно, да блага казна, ако је суд досудио у границама своје компетенције и у сагласности са законом *никако и никад* не може колебати државни ауторитет, а затим горња позивања на тражења народне свести треба ценити са великом опрезношћу, јер уколико код нас постоји појам да се може тражити „глава за главу“, у исто време има доста података, да код нашег народа постоји и друго схватање. Читав низ лица, чији дугогодишњи државни и јавни рад, додир са народом, искуство у познавању нашег живота, а понекад и научни ауторитет никако се не могу оспорити (Ј. Авакумовић, М. Веснић, М. Ђуричић, М. Миљковић и др.) говоре о нашој народној свести сасвим друкчије, подвлаче „питоме карактер нашег народа“, штите нове хумане институције у кривичном правосуђу и излазе против одређивања сувише строгих казна¹⁸⁾. Али, чак ако би и заиста народна свест тражила веће строгости код кажњавања, и то не би био аргуменат од пресудне важности, јер ни законодавац, ни судија не морају да капитулирају пред застарелим народним појмовима (који се понекад јављају као резултат непросвећености и предрасуда) и жртвују потребе савремене културе и основне задатке модерног кривичног правосуђа.

VI. Ако себи поставимо опште питање, која тенденција преовлађује у савременој науци кривичног права и савременом кривичном праву, одмах ћемо се уверити да је иста много више управљена у правцу *благошће*, него у правцу строгости. Почев од краја XVIII в., све више и више се врши *хуманизација* кривичног правосуђа, везана са ублажавањем казни. Готово су укинуте телесне казне (батине), смањује се примена смртне казне и т. зв. грађанске смрти (одузимања осуђенику *свих* права), полициски надзор се замењује заштит-

¹⁸⁾ Упор. подр. наше г. сп. д. „О смртној казни“, стр. 8—19 и „Мотиви“ српск. казн. зак., 1910, стр. 714.

ним надзором, даје се судији *широко овлашћење* у правцу *ублажавања* казне, допушта се чак и потпуно укидање казне у лакшим случајевима у закону одређеним, уводе се хумане институције условне осуде, условног отпуста и рехабилитације, ствара се нарочити благи систем одговорности малолетника итд., итд. Све ове новитете усвојио је и наш *нови кривични законик*, те стога држимо, да је г. Ст. Јовановић био у праву, када је тврдио, да је тај законик прожет „основном идејом човечности“, па да, уколико исти „све више осваја терен у судовима, то је једна од најкултурнијих тековина садашњости“¹⁴). Са садашњим заиста великим проширивањем права судије ублажавања казне ван спора је, да правац благице (поткрепљен и читавим низом прописа кривичног судског поступка, који даје нарочите гаранције и привилегије окривљенику како у току истраге, тако и у току главног претреса) сада је добио доминантну улогу и потиснуо у позадину стара схватања карактера правосуђа и циљева казне, због чега мора играти велику улогу и код одмеравања казне.

VII. Али одавно је познато да ни са једним принципом не треба претеривати и да, ако се исти доведе до крајњих консеквенца, може на тај начин доћи до апсурда. Ми смо се уверили да је општа тенденција новог кривичног правосуђа везана са идејом благице, која мора играти велику улогу код вршења тог правосуђа. Ипак не смемо заборавити, да идеја благице није *јединствена* и да кривично правосуђе, чак и у својем новом хуманитарном облику, не може да одмеравање казне базира само на идеји благице и без икаквих разумних граница. Како показује сама реч „правосуђе“, оно се мора вршити *праведно*, а праведност захтева, да би казна одговорила свим особинама учињеног дела и да би код њеног одмеравања били узети у обзир *интереси* не само кривца, већ и *друштва* и *општећеног*. Због тога, спроводећи своју велику судску реформу, руски цар Александар II није поменуо само „милост“ (благод), већ је дао лозинку: „*Правда* и милост да владају у судовима“ („да царствују в судах“). Због тога такође мора се сматрати као претеривање у идеји благице, када у својој полемици са проф. Др. Аранђеловићем г. Ст. Јовановић тврди, да „судија не сме да буде нечовечан и немилосрдан према највећем грешнику у људском облику, чак и онда када је он звер“.¹⁵) Заиста, судија никад не сме бити нечовечан, али он и *не може* бити нечовечан, ако правилно примењује савремене кривичне законе, који забрањују сваку тортуру, а код одређивања казне строго штите начело „*nulla poena sine lege*“. Али је јасно, да никаква благод (у смислу ублажавања казне у случају, сличном са горе поменутих) (када учинилац по својој свирепости и крволочно-

¹⁴) В. горе сп. чл. г. Јовановића, „Правосуђе“, стр. 549.

¹⁵) Ibidem.

сти заслужује име звера), не може се применити без оправданих разлога и *само због тога* да правосуђе мора бити хумано. Борба за хуманизацију кривичног правосуђа, која је започела крајем XVIII века и донела темељне реформе у XIX веку, јавила се као реакција против свирепости ранијег правосуђа и потпуног игнорисања кривичних права. У колико је то било већ постигнуто, требало је, да се тежња у правцу благодати не претвори у претерану сентименталност и не изрази на начин, који вређа интересе друштва и оштећених лица, јер, као што смо горе већ напоменули, њих не сме заборавити правосуђе, које је достојно овог имена.

Стога поред принципа благодати судија свагда мора да има у виду принцип *индивидуализације* казне, према којем казна (по могућству блага) мора одговарати *свим особинама* конкретног случаја како субјективним (карактер умишљаја и побуда, степен интензивности злочиначке наклоности, циљ злочиначког рада и т. д.), тако и објективним (количина причињеног зла, патње или штете и т. сл.). На овај начин казна ће бити *праведна и целесходна*, а принцип благодати стављен у разумне границе.

Стога, такође, судија не само може, већ и мора, чак и код *најтежег* кривичног дела, ублажити казну, ако за то постоје разлози *субјективне* природе, а са друге стране не може у интересу праведности ублажити казну, ако и субјективна и објективна страна кривичног дела говоре против кривца.

VIII. Решавајући на горњи начин постављено спорно питање, прегледали смо то питање у вези како са захтевима савремене науке кривичног права, тако и са историским процесом, током којег је дошло до савременог схватања у науци и у законодавству. Држимо на основу овог прегледа да принцип благодати код одмеравања казни безусловно мора превладати над принципом строгости, али његово примењивање има границе, које судија не мора прелазити, јер ће иначе погизити сам појам „правосуђе“ и низ важних друштвених интереса. Радећи на овај начин сваки судија може са пуном свешћу о својој дужности и моралној одговорности према закону и савести одмеравити казне у правцу благодати, али то мора да буде *благодат праведна и одређена*.¹⁶⁾

Д-р М. Чубински

¹⁶⁾ Познато је, да су се са новим конструкцијама државе у духу фашизма (Италија), бољшевизма (Русија) и националсоцијализма (Немачка), како у законодавству тих држава, тако и у науци, јавиле нове тенденције, које су потиснуле у позадину хуманитарне идеје сваке врсте у погледу вршења кривичног правосуђа. Јавише се чак и писци, који у интересу једне класе или у интересу државе потпуно одбацују идеју благодати код казнавања и све гаранције личности у кривичноме поступку, али смо чврсто убеђени (и о томе сведочи искуство историје), да оваква схватања могу владати само прелазно и делимично, јер она стоје у противречности са најбољим идејама о карактеру правосуђа, за које се човечанство са тешком муком борило у току векова. То нису „акорди музике будућности“. То су акорди музике прошлости.

КУЋНА ЗАЈЕДНИЦА ЦРНЕ ГОРЕ*)

Познато је на каквом је високом ступњу на пољу права било друштво Душановог царства, те је јасно како су најконсервативнији чланови српског народа, сакупљени у ловћенским гудурама после Косовске погибије, носили у души својој све правне тековине свога народног огњишта. Те тековине прелазећи с колена на колена, временом свакако су су модификоване, али оне су ипак у основи задржале све битне карактерне особине старе српске заједнице. Првенствено због патријархалног живота Српске Зете и Црне Горе, а затим и због тога што Црна Гора, опасана брдима као неким кинеским зидом од сваког страног утицаја, била је у положају да навике, обичаје и менталитет одржи конзервиране и нетакнуте.

Отуда Црногорац од најстаријих времена пун је осећаја за право и правичу, готов да свагда потражи заштите и за најмање своје право и да га брани. И та правна развијена свест сачувана му је у најтежим моментима историје.

Познато је да на правном подручју Црне Горе нема писаних законских одредаба из области породичног, кућног и наследног права. Општи имовински грађански законик Црне Горе, дело великог словенског научника Валтазара Богишића, говори у извесним својим одредбама о Кући; али тако површно, тако штуро, да се јуриспруденција Црне Горе још увек налази у положају да многостручне односе из кућног и породичног права регулише по обичајима народним, по обичајном праву.

Код неписаног позитивног права дошло се дотле да је судска пракса, током последњих шест деценија, била стављена у положај да регулише и да утврди многостручне и разнолике облике обичајног права и да на тај начин створи норме из обичајног права по којима ће се право изрицати у Црној Гори. А ти облици тако су многострани да слободно можемо рећи да нема ни једног спора који не би почивао на обичајном праву.

Зашто Богишић није кодифицирао те области права? Да ли зато, како он сам вели, што је мислио да доције закони у писаном закону кућно право или зато што му се као странцу било врло тешко снаћи у замршеном и огромном лавиринту Куће? У то се не упуштамо, већ само констатујемо да је тај недостатак и створио и ствара велике тешкоће правницима у Црној Гори.

И ако у судској пракси у Црној Гори при примени обичајног права има на први поглед извесног лутања ипак ако се приступи студирању а затим систематизирању кон-

*) Предавање одржано на Коларчевом Народном Универзитету 28. октобра 1933 год.

кретних случајева доћи ће се до закључка да обичајно задружно право може дати јасне коначне и уједначене одредбе по којима се може приступити одмах кодифицирању обичајног задружног права Црне Горе.

И пошто свакако нови заједнички грађански законик неће моћи донети заједничке одредбе из породичног и наследног права, јер је то уједначење за све делове државе немогуће, то смо ми увек пледирали па и сада то чинимо да би требало приступити одмах кодифицирању наследног и породичног права Црне Горе, јер је то кодифицирање независно од доношења заједничког грађанског закона. У вези с тиме пледирамо и да за основу новог задружног законодавства треба да послужи задружно право Црне Горе, а не оно из Хрватске. Пошто ми Црногорци никада и нигде нисмо били у могућности да бранимо то своје становиште, зато што смо нажалост имали врло мало људи од науке и што ми никада ни од кога нисмо ни позивани да кажемо своју реч, — то нека ми буде дозвољено да овде прикажем тип црногорске Куће, да би се видело како је она и најбогатија облицима својим и најближа појимањима народа, па и најспособнија да очува задружно право. Кућа Црне Горе не да се никако одвојити од оне опште задруге која код нас Југословена постоји у свим крајевима и ако је законом призната само у Србији, Црној Гори и Хрватској; ипак она је остала у свести па и у правним односима и у осталим крајевима наше Државе нпр. у Боки Которској.¹⁾

Задруга у Црној Гори зове се *кућа*, *кућна заједница*, у Србији Задруга. Као поуздано да се утврдити да су Словени приликом насељавања долазили и заједно заузимали заједничке земље и заједнички живели. Разлог томе поглавито је био познатисентиментални карактер Словена, религиозни и мистички начин живота и развијени осећај према заједничкој постојбини. Задружни живот у Црној Гори је последица не економско-социјалних него религиозно-моралних фактора и осећаја укорених у души народа, која у конзервирању заједнице гледаше очување обичаја, традиција и морала. И ако познати научник Стојан Новаковић тврди да је Задруга постала под утицајем социјалних и природних фактора, — у Србији под упливом фискалног система Византије и Рима; иако писци објашњавају постанак хрватске задруге социјалним разлозима — кад је у доба феудалног господства сељак тражио да удружен одоли теретима господара; ипак Задруга је постојала и у Црној

¹⁾ Тако, и ако у Боки постоји наследно право Аустрије које у наслеђу изједначаје мушке са женским ипак чести су случајеви да удата сестра не носи део свој него га оставља браћи да би тиме допринела конзервирању иметка предака, чиме се манифестује свест о Кућној заједници, и ако она као што је познато није призната аустриским грађанским законом.

Гори, где нити је било утицаја Византије нити утицаја феудалног система.²⁾

Кућа је самоникла из осећаја душе народне. Она се појављује већ доста рано у споменицима. У 13 веку имамо трагова у статутима Дубровачке Републике, а у 14 веку у Душановом законуку видимо позитивне одредбе о Кући. Богишић сматра Кућу толико сраслу са животом да јој он признаје право на регулисање њених односа по обичајима у њој створеним и живећим који би чак и противни законима били. Кућа је институција *sui generis*. Она је заједница, али не проста грађанско-правна у којој постоји индивидуално сувласништво са тачно одељеним правом сувласника. Јер у њој све је колективно сувласништво где сваки члан има право на заједничку имовину, а где опет сам за себе нема ништа. Код сувласништва постоји идеални део *pro parte indiviso*; код Куће нема тог дела идеалног док год постоји заједница, а код Куће нема имовине која не би била истовермено и Куће и њених чланова.

Да повучемо главне одлике у којима се разликује србијанска Задруга од Куће Црне Горе. — Кућу сачињавају мушки и женски чланови, рођени у Кући, удајом доведени или адоптирани; напротив Задругу сачињавају само мушка лица (§ 507, 736 Г. З. К. С.), сродна или адоптирана која заједно живе. — Задруга познаје случај кад чланови могу уговором искључити њено постојање, док Кућа не познаје те случајеве. — Кућа признаје као особину (пекулијум) свом поједином члану само оно што му припадне даром, срећом, наслеђем — рухо и накит женској (§ 689 ОИЗ) и оно што чланови уделе своје члану (§ 688 ОИЗ); Задруга признаје као особину члану оно што он удаљен од задруге стече али то само онда ако се тим задовољи и од дела на ново стечену тековину одступи (§ 511 ГЗ) и оно што Задруга нарочито члану да у део (§ 509 ГЗ). Кућа сву течевину члана сматра за своју, осим поменуते особине (пекулијума).

Хрватску задругу сачињавају сви мушки и женски чланови рођени или придошли у њу (§ 1 З. о З.) као и у Ц. Гори. Течевина лична припада члану (чл. 20) — као и у Србији. Кућегосподара Домаћина бирају чланови старији од 16 година мушки и женске удове и кћери без оца. Ако се не сложје решава политичка власт. Он може бити и жена и малолетник али му се мора поставити старатељ. Он сваке године полаже рачун. Не да ли му Задруга у томе разрешницу

²⁾ То се манифестује радњама Куће при славама, свадбама, смрти, трпезама и свим спољним изражајима заједнице куће. Она има искључиво обележје морално етичке институције, која почива на родбинским везама и која је тек временом попримила принципе економско привредног карактера јер је познато да су у Црној Гори и Богишић и сви државни фактори хтели да у Црногорској задрузи оживотворе један амалгам старе словенске етичке заједнице и нове привредне институције.

решава Котарска власт. Поред тога што за акте већег имовинског диспонирања мора питати чланове пунолетне, отуђење и задужење подлежи и одобрењу Котарске власти (чл. 12). Он има право кажњења чланова малолетних и пријаве ради кажњења Општинској власти (чл. 24) — друкчије него у Задрузи Србије и Кући Ц. Горе.

Колико смо могли уочити главна и највећа разлика која се да повући између Куће и Србијанске Задруге јесте у двема тачкама: 1^о у одредбама о Домаћину, Старешини, и 2^о у одредбама о престанку Куће односно Задруге. Напомињемо одмах да одредбе о положају Домаћина у Кући Црне Горе налазе се кодифициране у Општем Имовинском закону, одредбе о начину престанка Куће не налазе се у писаном него у обичајном праву по којему се и данас у тој области креће јуриспруденција Црне Горе.

На челу српске Задруге је Старешина са свима правима из § 519 ГЗ. Он је старатељ малолетника. Он претставља Задругу. Он ништа не може отуђити без престанка пунолетних мушких чланова. Функције Старешине јасно су одређене грађанским законом у Србији. Старешина Задруге не би био неки апсолутни господар у задрузи. И ако се, код постојања позитивних законских прописа о правима и дужностима Домаћина, има примењивати закон — ипак судска пракса у Црној Гори, заведена појимањима народним, није хтела да се удуби у прописе законске, и да Домаћину да у правима и дужностима оно место које му по законима припада, него је и даље Домаћина сматрала као неограниченог господара у Кући. Ми смо покушали, а нама се придружила читава група млађих правника, да развијемо ту праксу, коментаришући слово закона онако како је оно јасно изражено.³⁾

³⁾ О томе говори Чл. 691 ОИЗ: „*Домаћин заспуца кућу и домаћу имовину пред судом и осталим свијетом* што год он као старешина законито углави бива да је то урађено за Кућу“. Изгледало би збиља да је Домаћин у томе неограничен. Међутим ако се удубимо у закон видимо да није тако. Наиме он може са трећим углавити само оно што је законито. Значи сваки акт *незаконито* склопљен не обвезује Кућу. И та законска санкција врло растегљива због тумачења самог појма *законито* стално је у Црној Гори камен спотицања пракси судској.

Чл. 692 О. И. З. одређује: да се Кућа увек може одрећи посла правног, закљученог од стране Домаћина, *злонамерно* или *кријући*, само ако је тај посао на штету Куће закључен и ако је уговорник знао за злонамерност Домаћина.

У свима таквим случајевима *злонамерности* не прави никакве тешкоће, јер њу је лако доказати; али термин *кријући* тежи је. Ако би се вулгарно протумачило, *кријући* би био сваки акт Домаћиново склопљен без питања свих чланова Куће. Међутим обичајно право нити дозвољава, нити би се то као немогуће у примени могло дозволити, да за сваки акт односа у Кући Домаћин консултује све чланове, често пута удаљене, тако да би илузорним и сам правни посао постао, ако би везан био за консултовање. Па шта онда значи израз *кријући*? Ми мислимо да он значи прикривање у злој намери, претстављање правног посла у злој намери, да оштети Кућу и себе евентуално окористи. Нпр. Домаћин при продаји имовине фиктивно

Рекосмо да кућа траје све донде док има ма и једног, било мушког било женског члана, пунолетна или непунлетна, рођена у кући или у њу доведена удајом, или адоптирањем. Сада настаје интересантно питање, где се правници

лажну цену стави, или изврши бесплатно уступање имовине а каже да је продао. Разуме се онус пробанди је на онима који доказују злу намеру. Ми скупљеним правним обичајима Богишића не придајемо неки карактер савршенства или непогрешимости; али им ипак придајемо значај тај да нам они могу приближно приказати обичајна схватања народ^а.

И Богишић у својим правним обичајима Југословена, на сва постављена питања, добио је одговоре који казују да у српском делу народа преовлађује мишљење да Домаћин треба и мора да консултује увек, у важним питањима, чланове Куће. Цитирамо ове пасусе: „Кад је невоља, кад је дужна Задруга или треба да плаћа крвину Домаћин јавља задругарима, и у кућном савету се решава шта да се прода“ (стр. 28) — Домаћин продаје што је за продају; али и у већим пословима треба договора. Купује све што треба за Кућу; али полаже о свему рачун (стр. 43). — Ако је Домаћин немарљив, пјанац, одеде га задругари договором опћим. — Продати може мање ствари; али за веће треба да се договори са задругарима (стр. 47 и 51). — Уопће важнији послови доносе се на савет задругара кад ће се особито нешто продати, за ослободити се дуга и томе слично (стр. 81)^а. Пођимо још и даље: чл. 692 ОИЗ. говори што Домаћин углави *као старешина*, дакле *као старешина*. Израз тај јасно казује да има послова које Домаћин може углавити и као *нестарешина*. Из тога резултира као природно да сви послови које Домаћин закључи не као старешина не везују Кућу. Па који су то послови и како Домаћин може закључивати послове не као старешина? И ако их законодавац не набраја, јасно је да су то сви они послови које Домаћин углави сам за себе, као личност, као члан Куће, а не као претставник Куће, као Домаћин. То јасно казује и ово да старешински акти Домаћинови морају да буду одвојено, јасно изражени и подвучени у форми, која несумњиво доказује улогу старешинску Домаћина за разлику од својства кад он као обичан члан за себе лично ради. Та појава може да се манифестује или стварно или симболично према приликама безначајно је; али то треба да буде.

Још јаче наше становиште поткрепљује чл. 694 ОИЗ. који гласи: „За све оне послове које може Домаћин сам главити са иним свијетом он може сам одређивати себи заступника“. Јер кад тај пропис говори да Домаћин може поставити и заменика „за све послове које може сам главити“, јасно је да се аргументо а контрарио да закључити да има и послова које Домаћин не може сам главити. Па када он то не може, јасно је да мора постојати неки форум у Кући који је компетентан било да склопи било да даде одобрење за склапање оних послова које Домаћин не може сам главити. Тај форум у Кући једино осим Домаћина могу бити чланови Куће. Који чланови? Свакако они о којима говори ОИЗ, пуноправни пунолетни чланови Куће. Само нам закон не даје могућности да црпемо из текста и то који су то послови које не може Домаћин главити. Али ако погледамо на сличне одредбе у закону и обичајима даде се закључити да су *то послови важнији, који диспонирају имовином куће*. Да Домаћин Куће може као Домаћин вршити и послове за Кућу и послове као члан Куће за себе јасно се види из чл. 695 ОИЗ, који забрањује неподељеном члану Куће да отуђи свој део, ergo то се односи и на Домаћина као члана за његов Домаћинов део. Но и одредба ОИЗаконa чл. 704, још је прецизнија у томе, јер она наређује да све одредбе чланова ОИЗаконa од 696 до 703 (а то су све оне које смо малочас цитирали) *да се односе и шицу и домаћина. Дакле не члана него и домаћина*. Чл. 696 говори да Кућа не одговара *за дугове укућана учињене без овласти старешине и Куће*, значи да и за дугове Домаћина треба пристанак Куће чим за дугове члана треба поред пристанка Куће још и онај Домаћина.

Дакле јасно је да Домаћин у свим важнијим пословима Куће мора консултовати и пуноправне чланове Куће.

разилазе и које се питање компликује у последње доба у Црној Гори. По нашем скромном мишљењу то питање је јасно и неконтроверзно.⁴⁾

Питање то је питање: *Како престаје кућна заједница.* И о њему ћемо да говоримо.

Јасно је да Кућа престаје кад нестане физичких лица која је сачињавају, а то су она која мало час истакосмо. Кад нестане тих лица Кућа се сматра престалом и народ је зове *угашеном*. На тај начин гаси се и србијанска Задруга, на тај начин гасе се и остала правна лица чији је живот везан за живот физичких лица која га сачињавају.

Кућна Заједница престаје у првобитној својој форми и деобом њених чланова. Деобом се стварају нове куће. Деоба је редовни и најчешћи начин престанка Куће у првобитној формацији својој (јер деобом Кућа не престаје него се из ње издвајају Куће што није случај и код гашења јер тада Куће потпуно нестaje). Деоба се увек врши посебним актом одељивања. Члан који се одели или издвоји свој део и иде да живи засебно, или што је доста редак случај у Црној Гори, остане и даље да живи у истој Кући и под истим кровом; али са тачно одељеним својим делом. Тај начин познат је у народу под именом *смјеша живљења*. Такав члан својом имовином учествује у свим заједничким трошковима Куће и одговара за заједничке обавезе а приходи са имовине заједнички су свима члановима. Обичајно право признаје сваком члану праве деобе. Наше је мишљење да члан може тражити деобу тек по навршетку пунолетства и то у згодном Кућу доба. Малолетник има право да тражи деобу; али само у случају ако наступи опасност од заједнице по његов интерес. Нпр. Домаћин се пропије, задужује и отуђује имовину лакомислено или са члановима ради на очигледну штету интереса малолетникових. Обичајно право познаје, али врло ретке, случајеве да девојка тражи деобу док су родитељи живи. Кад њих нема чест је случај и ако не сталан. Удовица с децом такође врло ретко се дели.

Разуме се нередован начин деобе мора се дозволити само у крајњим случајевима преке потребе. Кад се пунолетни деле увек мора малолетнику бити постављен старатељ за деобу, ако би било и најмање сумње у bona fides домаћина; иначе Домаћин заступља интересе малолетних при деоби. Наше је мишљење да треба да сва несвојевласна лица: малолетни, лишени ума итд. имају старатеља ad hoc кад год се врши деоба. Начело деобе при подели је ово:

Плодови земаљски и покретне ствари деле се по главама. Непокретности не. Оне се деле по коленима, узима-

⁴⁾ Ми смо о том питању и изнели своје скромно мишљење још 1928. г. у напису „Када престају права и дужности члана Куће“ у правном часопису „Бранич“.

јући у обзир непосредног претка репрезентираног у потомцима. Отац за себе и мајку увек узимају један плус имовине, један део више, који се зове *старешинство*, управо тај део добија отац, а кад њега нема мајка у име домаћина свога.⁵⁾ — Кућа има право да одели неподобна члана увек. Она има ту дужност по нашем мишљењу и свагда онда кад Кућа хоће да се огради од обавеза које је њен члан учинио, а кад Кућа не одговара, а то је случај из § 703 ОИЗ. За деобу се не тражи нека нарочита форма. Она може бити усмена или писмена. Може се доказивати свим доказним средствима чак и заклетвом.

Отуда и настају многобројне злоупотребе при деобама и доказивању.

Закон тражи једино деобу у одређеној форми и публикавање исте за оне послове, који се тичу трговања члана Куће, па Кућа неће да одговара за трговачке дугове тога члана.

Да ли и осим гашења и деобе куће може престати кућа на други неки начин је главно питање које расправљамо. Једни тврде *може*, други тврде да не може.

Претпоставимо за час и сложимо се у томе са онима који тврде да без деобе, одласком чланова Куће из заједнице не може престати Кућна Заједница. Они то своје мишљење заснивају на томе што тврде да стара српска Кућна Задруга не познаје престанак задруге и на тај начин. Претпоставимо да је одиста обичајно право најстаријих времена и у Црној Гори познавало и признавало као једини начин престанка неугашене Кућне Заједнице деобу. Ипак ми тврдимо да би обичајно право познијих времена дерогирало изменило било у том погледу и такво обичајно право.

И то измењено обичајно право стекло је право грађанства законске важности у јуриспруденцији Црне Горе. Јер истичемо да је сталан случај у Црној Гори да је обичајно право, модификовано наглом модификацијом социјалних односа, било измењивано обичајним правом познијих времена. У Црној Гори имамо и један *правни куриозитет а њај је*

⁵⁾ Старешинство је остатак из доба четовања. Четобаши увек при подели плена припадао је један нарочити посебни вишак звани старешинство, (још један више доказ да је Кућа институција везана и основана на етици народној) ханџар, нож, пушка, коњ и т. д. Ако нема ни деце, ни оца, удовица узима део и жива га до смрти под управом старатеља и надстаратељске власти. Основне имовине може се дотати само у потреби и то само са одобрењем старатеља и потврдом надстаратељске власти.

Ако нема никога до кћери (Кућа спадне на кћер) онда оне оснивају своју кућу и домаћин је најстарија кћер. И она обично узме за саветника једног од блиских рођака или што је много чешћи случај са својом имовином склопи смесу живљења са некојим од својих најближих сродника (рођака, стричева и т. д.) Удовица има право да иде у свој род и тада јој се даје „остојбина“.

И ако је обичајно право према кћерима у погледу дела маћехинско; ипак наше је мишљење, уосталом освештано и судском праксом, да увек при деоби треба кћерима одредити део.

да је обичајно право чак дерогирало и писане позитивне законе.⁶⁾

Сад да докажемо да одиста постоји такво обичајно право које би дерогирало постојеће обичајно право у одредби о престанку односа Куће. То право постоји изражено у наредби Великог Суда од 12-XII-1882 г. Бр. 220.⁷⁾

Да задружно право Црне Горе признаје члану право на његову тековину само у оном случају кад је подељен, кад није више члан Куће, то јест да не признаје члану право на његову тековину док је неподељен, јер сва тековина припада Кући, јасно је изражено у О И З чл. 688.⁸⁾ Дакле ако обичајно право, и кад оно, признаје члану право на његову тековину јасно је да му то признаје зато што му признаје да је подељен. Иначе би то било противно Општем Имовинском Закону чл. 688., пошто је искључено да би у Имовински закон Богишић унео нешто што је противно обичајном праву израженом у поменутој наредби. Тим више је то искључено кад се зна да је Имовински закон донесен 6 година после те наредбе.⁹⁾

⁶⁾ Један случај: Данилов закон донесен 1853 године (ни у једној својој одредби није дерогиран доцније иза њега донесеним грађанским Имовинским законом, јер Имовински закон нити га није у целини изрично дерогирао, нити делимично, нити донео прописе своје) још од осамдесетих година прошлог века није на снази ни у једном свом пропису осим два. Један који гласи (*педесет четврто*): *Ако би отац без мушке деце имао, удате сестре или неударе то онда сестре добијају $\frac{1}{8}$. Други (педесет друго): Удовица кад се уда добија по 10 талира ако нема деце; а ако има мушке деце по један цекин, (на женско по два цекина) за онолико година колико је с мужем провела — то се зове Остојбина (талир је два форинта, а цекин 2 талира, 4 форинта. Форинт је 2 динара.*

Ноторно је да у Црној Гори никад већ од осамдесетих година ни један пропис Данилова закона осим поменута два нису примењивана од судова Црне Горе. Е па сад се поставља питање: Ко и како укиде односне одредбе осим *поменуше две* (52 и 54). Закон их није оставио у крепости јер такав закон не постоји. Укинуло га је обичајно право познијих времена. А то је баш у духу правне логичности. Јер и закон је право и обичај је право те кад Закон може дерогирати закон зашто га не би могло дерогирати и обичајно право. Тај паритет између прописа позитивног и обичајног закона правно је природан.

⁷⁾ Она гласи у својој тачки 17: *„Ако се један члан Куће Задружне одвоји од оца или Куће на ниши се подели, ниши узме ништа од оциштва већ оде из куће на занаш или другу тековину, није обвезан мириши већ само оним делом који би му пришао у случају поделе. — А пошто Кућа у основи својој не признаје члану Куће ништа од тековине његове, јер све припада Кући, јасно је да је у оној наредби изражен начин престанка заједнице између тога члана и Куће.*

⁸⁾ „Ни мушки ни женски чланови Куће немају уопште права да сами по себи трудом својим стеку особине јер сав добитак који долази од њихове радње док су у заједници припада Кући.“

⁹⁾ У прилог горњем:

1) Заст. мин. правде Д-р Л. Војиновић — у свом распису од 1903 г. (15 година након ступања на снагу О. И. Закона) наређује судовима да примењују и ове наредбе *„које се као напр. наредба В. Суда од 12-XII 1882 г. бр. 2205, са наређењима О. И. Закона и осталих наредба не би*

Но ми не делимо мишљење поменуто напред као да би судска пракса била дерогирала неке кобајагашње, одредбе обичајног права које не би познавало и начин *пресџанка куће заједнице* кад је један члан *најустиио* под одређеним условима и ако се није формално оделио. — Ми на против тврдимо да никад у Црној Гори обичајно *право* није забрањивало и *пресџанак Куће заједнице* на начин, ван *формалне деобе*, кад један члан *најустиии* кућу, оде из ње под извесним одређеним условима. Да и то одмах и докажемо.

Пре расправљања овог питања нека нам је дозвољено да истакнемо један општи случај везан са постављеним питањем: Члан Куће на раду је у Америци, после неког времена врати се. Ако је текао, тековина не припада њему него Кући. Ако је дужан, одговара Кућа, и обратно он има да плаћа дугове Куће. Ако се стане на становиште да у том случају Кућа увек одговара за обавезе члана и члан за оба-

косиле.“ Не би се тај распис могао схватити као субјективно схватање г. Војиновића; 2) Да В. Суд у години 1907 (20 год. по ступању на снагу О. И. Закона) у саставу од судија правника, у својим пресудама примењује тач. 13 наредбе бр. 2205. (Нпр. пресуда бр. 547-III-1907-24 од 1-XII-1907 изнесена у Прав. Зборнику, часопису у Подгорици). Да прокоментаришемо правни карактер поменутих наредбе: Ми тврдимо да она нити је акт законодавног карактера ни акт судске праксе изражене у начелној одлуци суда. Акт законодавне власти није, јер Велики суд од 1879 године био је само највиши суд. Акт начелне одлуке није зато што се те одлуке доносе кад се појаве контроверзни случајеви судске праксе код суда. Међутим познато је да све до доношења Правилника Великог суда 1906 године није ни постојало начелних одлука тога суда. И сам назив *наредба* јасно казује да то није начелна одлука суда. Па шта је она? Она је акт у којем Велики суд, као највише правосудно тело, наређује да се извесна норма, која живи у обичајима народним и свести његовој, као правно појимање, има статуирати, објавити, учврстити јавно, као обичајно правни пропис, који се има примењивати.

Да би ово јасније било рећи ћемо нешто о Великом Суду. Још пре 103 године створио је неумрли Његош *правишештвујуици сенат црногорски и брдски*, курију једну у којој је највиша државна власт и судска и законодавна па и административна ван прерогатива владара изражена била. Он је то био до 1879 године када је књаз Никола створио државне канцеларије, Министарства и Државни Савет, а Сенат реформисао и прогласио *Великим судом*, највишим судом земље. Подвлачимо да су се из Сената развили и Велики суд и министарства и Државни Савет. Од 1879 право доношења закона припадало је владару све до 1905 године кад је Устав донесен и створено народно представништво.

Неоспорно је да владар овлашћи, познати ратник и дипломата, у добу кад је сва његова делатност почивала на уређењу спољних односа, оружању земље и непрестаним ратовима, да се он није као Наполеон могао појавити у улози и законописца. Он је функције утврђивања норми у погледу судских закона морао пренети на једно тело, које је само имало да утврди и објасни дотадашње обичајне норме. Јер за писане законе није му ни било потребно неко законодавно тело из простог разлога што није ни донесен био ни један писани закон још од доба књаза Данила све до доношења Општег Имовинског Закона. Дакле нити је било потребе писаних закона нити су донешени. Сви прописи имовинског права развијали су се у обичајима и само је требало обичајно право пратити, бележити и публи-

везе Куће долази се до једне скроз неправедне солуције а та је: да члан Куће штедљив и уздржљив одговара за чланове нераднике и расипнике чланове Куће и да радни и штедљиви чланови Куће одговарају за расипног члана, који не само што ништа у печалби није стекао него је и кредиторе собом довео, које треба Кућа да плаћа. И што је још горе, у већини случајева које смо имали ми током наше адвокатске и судске праксе: да члан Куће у иностранству даде и лажне обавезе за буди какву накнаду.

Једно је и очигледно да обичајно право, огледало душе једног здравог моралног друштва није могло да створи такве абсурдности и аномалије. Здрава морална средина каква је била она у Црној Гори, прожета правичношћу и правдом, није могла да конструише и узакони те неморалне норме. Задржимо се за моменат и запитајте се ви из Шумадије: Да ли би се бунила ваша правна свест, и не ваша само него и ваших отаца, кад би неко и покушао да вашу зараду, коју сте стекли одвојени далеко од кућне задруге својим радом дугогодишњим, узме или да стави право да има у њој удела. Ви ћете ми на то одговорити: па такав је пропис нашег грађанског закона.¹⁰⁾ На овом примеру поставља се питање да ли Кућа увек мора одговарати за обавезе свога неподељеног члана па макар он ма колико вре-

цирати. И те функције давања публициитета и утврђивања постојања извесног уобичајеног права природно владар је могао предати једино наследнику Сената, Великом Суду, прво као телу које изриче правду, а друго као телу од најјачег правног ауторитета у народу.

И отуда и поменута наредба има карактер јасно изложени. Да је ово тачно јасно ће нам казати и овај пример: у Црној Гори нема ни једног прописа о форми тестаментa. Судови суде, знате ли по којем пропису? По једној наредби Цетињског митрополита, митрополије црногорске, упућене свештеницима у којој им се наређује каква треба да је форма тестаментa. Е али та наредба, и ако митрополита, изражавала је обичајно право Црне Горе и она је пре публикавања подвргнута била бесумње и прегледу владара и Великог суда.

Наредба ова дакле утврдила је обичајно право у погледу тестаментa а она се ваљда не може сматрати ни као закон ни као одлука судске праксе. То исто вреди и за поменуту наредбу Великог суда.

Значи обичајно право дерогирало је, ако га је било, пређашње обичајно право које би забрањивало престанак Куће ван гашења и деобе.

Но и ако се не сложи са вама у карактеру поменуте наредбе Великог суда, већ се она сматра као акт судске праксе, начелна одлука највишег суда, ипак она и као таква дерогирала је дошаташње обичајно право и створила норму по којој кућа престаје и ван деобе и гашења а то је кад члан живи и тече одељено од куће и ако формално неподељен.

¹⁰⁾ Чл. 716 Г. З. српског признао је посебну тековину члану задруге као његову влаштину и поред тога што је тај члан остао члан задруге. Код куће Ц. Горе таква солуција је апсолутно искључена јер ОИЗ јасно и изрично наређује: *да све што члан док је у заједници стече радом па ма где се бавио, припада не њему члану него кући.* Те се право из чл. 716 ГЗКС. једино може употребити и применити у Кући Ц Горе ако се призна да се један члан може сматрати одељеним кад тече од куће шим са тим што одељено тече и ако није формалном деобом подељен.

мена живио и текао одвојен од Куће и обратно. Ако кућни однос престаје само деобом онда одговара, ако не престаје онда не одговара. Наше је мишљење да кућни односи не постоје вечно па макар и не било деобе. Кућа и однос њен престају и на тај начин што ће се члан куће одвојити од ње поћи живети и тећи сам а да између њега и куће нема формално деобе. Имовински законик који ништа не говори о престанку Куће није донео ни један законски пропис који би се томе противио и ми отуда изводимо да ако је у обичајима народним постојала таква норма да би је он свакако као битну и основну морао донети у одредбама законским које су и ако непотпуне ипак створиле општи скелет Куће.

Да се удубимо мало у старо патријархално доба Црне Горе када су стварани темељи обичајног права: Старом добу апсолутно непознати су били случајеви да Црногорац на дуже време напусти своју домовину. Стара појимања о слободи огњишта захтевали су вечно бдење на олтару слободе дома. Непрестана борба са Турцима и чување слободе домовине до 1879 г., налагале су сваком Црногорцу да стално буде на дому. Уз то још партијархалан породичан носталгијичар никада није ни долазио на идеју да напушта своје. Зна се да први почеци исељавања датирају од осамдесетих година прошлог века и то маса које су се потпуно селиле из Црне Горе; то је сеоба у Србију. Појединачно одлажење на печалбу запажа се у истом том времену, али ти су случајеви врло ретки тако да су се они на прсте могли набројити. Црногорац, достојанственог и навикнутог да само у борби проведе свој живот, само је витешка невоља натерала да се лати физичког рада и да њиме заради леб. То је доба запажено у Црној Гори. То је несретна периода када је инострана инвазија у Црну Гору одузела Црногорцу све изворе његове зараде. Та периода почела је од деведесетих година прошлог века. И гро печалбара иде у Америку. Из свега поменутога јасно резултира да обичајно право првих времена кад су ударени темељи Куће и Кућног права није могло ни сањати да ће икада и доћи доба настанка оних односа у Кући који су настали и који се данас расправљају. Према томе обичајно право нити је имало повода ни потребе да створи обичајне прописе о оним односима којих нити је било у друштву нити је било могућности да се предвиди да ће их бити. А јасно је да самим фактом што се Црногорац није покретао селидбом није ни било постављено питање одвојеног живота ван деобе. Те према томе јасно је да обичајно право није забрањивало престанак Куће одласком члана из Куће јер су ти случајеви били непознати. Питање постаје важно кад наступе ти случајеви, и чим су они наступили није обичајно право могло а да на основи принципа правде и правце о којој говори и Имовински закон дозволи да одељени и ако неподељени члан Куће

своју личну тековину *под нарочито одређеним условима* задржи за себе да је његова а не Заједнице. Морални и етички разлози увек су били за конзервирање Куће; али самим тим што Кућа увек у принципу постоји и код одвајања члана Куће из ње и што се то одвајање може узети као *деоба једино и искључиво под изузетним околностима и приликама кад настује* извесне одређене чињенице фактичке и кад протече извесна временска периода самим тим принцип заједнице сачуван је у главном. Начин престанка Куће одласком из ње изузетног је карактера и он има да се утврђује с времена на време понаособ за сваки конкретни случај. А за очување заједнице довољна је гаранција у томе што ће увек код спора реч правде после свестраног расправљања дати о томе реч.

Кућа претпоставља заједницу интереса тековине и живљења. Да расчланимо оба та појма:

1) Заједница живљења претпоставља неодељени живот. Заједнички живот у ужем сислу је кад чланови куће живе под истим кровом, заједничке приходе уносе у дом, трошкове заједно сносе, имају заједничку трпезу и заједнички манифестују све домаће обичајне радње. У ширем смислу је: кад чланови и ако не под истим кровом и ако не унесећи своје приходе одмах непосредно у заједницу ипак стално непромењено и увек одржавају све везе заједнице како у погледу живљења тако и у погледу течевине. Заједничко живљење претпоставља увек моралну целину у којој је целина схваћена као појединац и појединац као целина-осећај моралне заједничке целине; једну везану радњама и осећајима целину у којој је појединац готов свагда да стане у одбрану њених интереса као својих у којој је појединац идентификован са целином. Отуда и битни захтев да мора увек између чланова и Куће бити одржан један стални континуитет заједничког живљења манифестован у спољним стварним радњама који никада не сме бити прекинут на начин да искључи елементе заједничког живљења. Не значи то живот под истим кровом у истом месту јер то је немогуће, али битно одржавање везе с Кућом мора бити. Живот тај манифестује се у интересовању, долажењу, општењу с Кућом, потпомагању, узајамном манифестовању права и дужности заједничких; све фактична питања зависна од наступелих случајева. Можемо ово рећи: Чим се члан исели, оде из Куће, оснује свој дом прекине све и моралне и остале везе с Кућом, нити је помаже нити она њега, нити постоји више реципрочо интересовање нити учествовање члана у манифестацијама Куће, или чим члан другим одвојеним далеким живљењем од Куће прекине везе с њом нејављањем, неинтересовањем, нема више заједнице. Нити Кућа њему више нити он Кући може натурити икакве обавезе нити се користити правима друге.

2) Заједница интереса означава економску корист или штету. Ако члан Кућу и она њега стално помаже, показује интерес економски за њу, јасно се испољава моменат заједничког интереса, постоји Кућа. Чим то интересовање престане и наступи индиферентност у том погледу, нема Куће. Све ове околности имају се ценити удружене са свима наступелим стварним чињеницама. Нпр. Члан оде у Америку. Прво се јавља, затим мање па престане, не шаље ништа не тражи ништа. Не учествује у обавезама ни правима Куће. Своју течевину нити јавља нити му Кућа у том погледу ставља приговор у јавној форми. Покаже засебан и самосталан живот. Не долази. Не интересује се за послове Куће и својих. То траје не једну и две године него више времена. Кућа се свикне на тај однос и помири се с њиме (иначе има обостраног начина да се тај однос утврди и путем суда што до данас никада није било у Црној Гори а што свакако иде у прилог наше тезе. Јер кад би Кућа полагала то своје обичајно право она би га бар у једном случају током деценија потражила и утврдила путем правде тражећи судом да се тај однос Кућне заједнице утврди).

Које су то чињенице, које је то време, све то се не да уопштити, све то зависи од појединих случајева и све те случајеве има да утврди суд у редовном судском поступању. Јер основни принцип је да Кућа постоји. Ко тврди да је нема, он има то и да докаже свим начинима доказивања. *Дакле Кућна заједница може престајати и без деобе, одељивањем, одласком једног или више чланова Куће из Куће.*

А поменута наредба Великог Суда, њен карактер, зашто је онда потребно било доносити је кад је обичајно право признавало престанак *Куће*? Ми тврдимо да та наредба има само овај карактер. Капетански судови као и месне првостепене власти у племену у чијој су компетенцији и вршење деобе и езекутивне наплате дуговинске, погрешно су у пракси примењивали одредбе обичајног права у погледу одељености у Кући. Наиме Капетани су признали одељеност само у случају деобе.

И Вел. Суд да би пресекао ту противну обичајном праву праксу донео је ону наредбу не да донесе неку нову норму него да упозори капетанске судове и нареди им да прекину с тим тумачењем. *Дакле не да укине или измени обичајно право, него да га прошумачи и објасни онакво какво је оно постојало у обичајном праву у моменату доношења те наредбе.¹¹⁾*

ANALI PFB | analipfb.org | Алекса К. Матановић

¹¹⁾ О породичном и наследном праву, надамо се, говорићемо накнадно. После свега изложенога, верујемо, да надлежни неће ни једног момента колебати се да основ будућег задружног законодавства буде задружно право Црне Горе — патријархално, конзервативно, облицима обилато, ори-

УГОВОРИ И НАБАВКЕ ПРЕМА ЗАКОНУ О ДРЖАВНОМ РАЧУНОВОДСТВУ

— Поводом расправе др. Стевана Сагадина —

(Отисак из Споменике Мауровићу о његовој шесетогодишњици.)

Закон о државном рачуноводству, поред остале материје која се односи на државни буџет и руковање државним финансијама, садржи један нарочити одељак (Одељак Б.), чије се одредбе односе на закључење и извршење уговора са државом¹⁾. Овај одељак не садржи никакав *пошћуно одвојени* режим уговора са државом. На против, и на уговоре са државом и на односе који се тим уговорима заснивају између ње и појединца, примењују се одредбе грађанског закона. Закон о државном рачуноводству садржи само извесна наређења о начину, на који ће *ујравне власи* закључивати ове уговоре, о заштити домаће радиности, о кауцији, о изменама уговора на штету државе, о продужењу рока извршења уговора, о расправи извесних спорова у току извршења, о раскиду уговора на штету другог саговорача. За правну природу саме уговорне обавезе, за њен правни значај, за њене санкције важе у свему одредбе приватноправног законодавства.

Ове изузетне одредбе, прописане за уговоре са државом, имају свој логички смисао у околности, да за државу дејствују и за њу обавезе примају — органи управне власти. Пошто органи управне власти — према органској теорији, која је у нашем законодавству усвојена — по принципима приватноправног законодавства *перфектно грађански обавезују државу*, потреба је била да се пропишу правила о *њиховом пошћуику*, као год што таква правила постоје и за остало поступање управних органа.

Г. др. Сагадин, у својој расправи под горњим насловом, испитује правну карактеристику ових одредаба закона о државном рачуноводству и с тим у вези питање судске надлежности (ово као главно) за расправу сукоба, који се могу појавити у току примене ових одредаба, при закључењу и извршењу уговора.

Повод за ову расправу њему је дала делом пракса Државног савета, која извесне од ових спорова третира као

гинално. Јер оно је и постало и развијало се под утицајем моралних и етичких фактора, под утицајем народног живота, далеко од утицаја власти, далеко од уплива иностранства, далеко од мешања државе. У њему је изражен дух старе словенске заједнице, оно је скуп свих фаза народног живота српског од Душанова до данашњег доба. Свега тога нема у задружном, квалифицираном законодавству Хрватске.

¹⁾ Реч је о старом закону о држ. рачуноводству, који је још на снази до 1. априла 1936, када ступа на снагу нови закон о држ. рачуноводству. И ако са доста измена према старом, и по овом новом закону, материјал о којем је овде реч регулисан је мање-више на сличан начин.

административне спорове, а делом расправе и чланци о истом питању г. г. Божидача Протића, др. Данила Данића и др. Ива Крбека²⁾. Он је био љубазан, да укаже пажњу и неким мојим закључцима из једне моје хронике (Надлежност Државног Савета у споровима проистеклим из уговора закључених са државом, Архив, књ. XI (XXVIII), и из једног мог чланка (Управни уговори, Архив, књ. XIII (XXX), — са којима се он, уосталом, ни у чему, ни у основној поставци, ни делимично није сложио. На против он је те закључке оценио као потпуно погрешне и „јуристички немогуће“, чиме нас је обвезао да покушамо, да их од овакве неповољне оцене одбранимо.

Само је питање, међутим, од не малог интереса и теоријског и практичног и задире у једну материју, која није код нас, као у другом свету, довољно обрађена. Акта управних органа, које ови издају у току закључења и извршења уговора са државом, могу послужити као пример оних аката, у којима се сусрећемо са *двојством* њихове функције (функција јавне власти и функција управе имовинским интересима државе), око кога се двојства толико теоретисало и теоретише. С друге стране, ни практични интерес није мањи, пошто је за правну природу ових одредаба зак. о држ. рачуноводству тесно везано и питање надлежности за расправу спорова, проистеклих из њих.

Наш је закључак био (реч је само о гледишту израженом у напред наведеним мојим чланцима, са којима се делимично слажу и остала напред наведена господа, међу њима највише г. Протић) да одељак Б. зак. о држ. рачуноводству садржи *послужак за органе управне власти*, који је ван домена приватноправног пословања државе, и да повреда овог *послужка* даје места заснивању административног спора³⁾. Г. др. Сагадин заступа обрнуто гледиште: да Одељак Б. зак. о држ. рачуноводству садржи модификације облигационог права за уговоре *са државом*, које је потпуно у домену приватноправног пословања државе, и да сви спорови из примене његове спадају под јурисдикцију грађанских судова.

Већ из овог до крајности збијеног резимеа наших гледишта запажа се сва величина разлике, која их карактерише. Док ми сматрамо да је у питању одговорност *управних органа*, г. др. Сагадин сматра да је у питању одговорност државе.

Морао бих услед тога, да учиним неколико напомена поводом неких излагања г. др. Сагадина.

²⁾ Др. Данило Данић, Управни уговори, Бранич, 1925, бр. 11 и 12; др. Иво Крбек, Управно право, 1933. I и II; Божидар Протић, Надлежност Државног савета код уговора по зак. о држ. рачуноводству, Архив, књ. XVIII (XXXV).

³⁾ Вид. аргументе за ово гледиште у напред наведеним чланцима.

1) Пре свега из његових излагања добија се утисак, као да смо ми заступали гледиште, да су и *по нашем праву* управни судови, одн. Државни савет, надлежни за расправу спорова *из уговора са државом*, или бар да ми сматрамо, да би требало да ови судови буду надлежни. Тако г. Сагадин и констатује на стр. 11. Овакав је утисак међутим погрешан. Ми стојимо на истом гледишту, на којем и г. др. Сагадин, и које је у осталом и једино могућно, да наше право и уговоре закључене са државом подводи под режим приватно-правних уговора и под јурисдикцију грађанских судова. Такво је наше законодавство (§ 19 грађ. зак.) а таква је и пракса наших судова, па и Државног савета. Али, непрестано стојећи на терену позитивног права, ми смо показали да у зак. о држ. рачуноводству има извесних одредаба, које овим уговорима дају једно специјално обележје, да такво специјално обележје они имају и иначе по својој природи и по своме предмету, те да према томе (апстрахујући солуцију праксе) они нису баш у свему онакви уговори какви су обични приватноправни уговори. Само ради тога, да бисмо показали да случај нашег права у томе погледу није усамљен, ми смо покушали да изложимо институцију ових уговора (у врло крупним и основним, па услед тога и непотпуним цртама) у француском праву, ограђујући се истовремено од закључка, да би се француски режим, према стању данашњег нашег законодавства, могао пренети у наше право. Отуда не би било тачно ни друго тврђење г. др. Сагадина, да се „ради о пуном преносу француске правне теорије и административне судске праксе на наше правно подручје.“ (стр. 12).

Уосталом, и сам г. Др. Сагадин нешто даље у својој расправи на ово је скренуо пажњу (стр. 20) износећи, да и ми признајемо приватноправни карактер ових правних послова, али да само правимо разлику између спорова из самих уговора, за које признајемо надлежност грађанских судова, и спорова који се тичу *послужба* управних власти у закључењу и ликвидацији уговора, за које захтевамо надлежност управних судова. Такво конструкцију г. др. Сагадин сматра „јуристички немогућном“ (стр. 24).

Према томе, ако издвојимо питање самих уговора са државом и питање надлежности за решавање спорова *из њих* проистеклих, у коме међу нама нема размимоилажења, ова дискусија свешће се на гледиште г. др. Сагадина, да су и спорови поводом примене одредаба зак. о држ. рачуноводству спорови „*из уговора са државом*“, те као такви приватноправни спорови. Закључак, који нам не изгледа исправан.

2. Г. др. Сагадин расматрао је проблем не само са гледишта нашег позитивног права, него и у вези са његовим развојем у немачком и француском праву. Као што је малочас споменуто, он је пошао од тврђења, да гледиште по-

коме су спорови око примене зак. о држ. рачуноводству административни спорови, претставља „пун пренос“ француске теорије и праксе на наше правно подручје. Поведен овим тврђењем, које није тачно јер је случај француског права сасвим различит, он је испитао смисао француске теорије и развој њене праксе и дошао до закључка, да је њен пренос у наше право немогућан, што је опет сасвим тачно, с тим да обрнуто нико није тврдио. Окренуо се, затим аустро-немачком праву, па пошто је утврдио, да се право на нашем подручју развијало, у главном, под утицајем његовим, сматра да је логичније и природније и у нашем праву примити оне солуције, до којих се дошло на немачком правном подручју. На супрот, дакле, претпостављеном пуном преносу француске теорије и праксе, г. др. Сагадин предлаже пун пренос немачке теорије и праксе, онакве, какву је он у својој расправи изложио, тј. интегрално приватноправно становиште и искључива надлежност грађанских судова.

Угледање на солуције туђег права потребно је и оправдано само када се оно врши *кријички*, и када се врши у оној материји, у којој домаће право нема елемената за самосталну солуцију. У питању, које нас овде интересује, то није случај. Јер за општу надлежност по споровима *из уговора* са државом наше право даје своју јасну солуцију у § 19 и осталим одредбама грађ. закона. Ни практично питање се не поставља, јер у сваком уговору са државом — колико је нама познато — постоји клаузула о томе, да је за расправу спорова из уговора надлежан редовни грађански суд. Према томе, у овом погледу излишно је тражити солуцију било у француском, било у немачком праву.

Исто тако, кад је реч о споровима поводом примене одредаба зак. о држ. рачуноводству од стране управне власти, солуцију треба тражити према значају и правној природи *ових одредаба*, према дефиницији административног спора и организацији правосуђа у нашем праву, према правним карактеристикама функције управне власти у конкретном случају; погрешка би била гледиште, засновано на овим конкретним правним чињеницама, оцењивати према теоријским — па према томе апстрактним — поставкама једног туђег права. Што важи за гледиште француско, помоћу кога је обарао наше, то важи и за гледиште немачко, помоћу кога је г. др. Сагадин образложио своје гледиште.

3. Апстрахујући од погрешке, што је наше гледиште идентификовао са гледиштем француске теорије и праксе, г. др. Сагадин је по нашем мишљењу, погрешно оценио и извесне феномене француског права у овој материји. Он тврди, потпуно супротно нашем тврђењу, да су у Француској спорови из уговора са јавном управом *позитивним законом* изузети из надлежности редовних судова, а да се код нас то настојава постићи *путем преноса* те на законима у Фран-

цуској засноване праксе у нашу праксу, без основа у нашем позитивном праву (стр. 24). Овај закључак није тачан. И ако се у њему каже, да је управно-судска надлежност за спорове из уговора са државом заснована на *позитивним законима*, г. др. Сагадин такав закон не цитира. Он цитира само закон од 6/11 септембра 1790, чија би била „водилна мисао“ да појединац може своје захтеве против *државе* остварити само преко управних власти“ и „законодавство“ из год. VIII, које је успоставило стари „Conseil d'Etat“ и установило префектурне савете („conseils de prefecture“). Из ових података не може се оправдати тврђење, да је управно-судска надлежност за спорове из уговора са јавном управом у Француској конституисана *позитивним законом*. Кад се, међутим, има у виду да је режим француских управних уговора изграђен, и *што искључиво одлукама француског Државног савета и Суда за сукобе (Tribunal des Conflits)* у једној богатој и постепеној еволуцији, почев од последње четвртине прошлога века, одлуком суда за сукобе по тзв. спору Blanco (1873), на коме се и дан дањи заснива јурисдикција француског Државног савета у великом броју случајева, да само устројство Државног савета, као административног суда, датира, може се рећи, тек од организационог закона 1872, онда је врло тешко позивати се на законе из много ранијег доба, у коме управно судство у Француској није ни постојало (1790), или је било тек у зачецима, који и не личе на данашњу организацију (год. VIII).

И сам г. др. Сагадин изложио је постепени развој ове судске праксе, из које се јасно види редак и само духу француског административног права својствен феномен, да се путем еволуције правних појмова у практиковању права ствара читава једна значајна правна категорија, скоро без икакве подлоге у законодавству, изузев неколико општих правних начела. Али је г. др. Сагадин, по нашем мишљењу, сувише тесно везао ову еволуцију за почетни појам административног спора по опредељењу закона („par détermination de la loi“) из год. VIII. После поменутог спора Blanco из 1873 подела административних спорова на *праве* (par leur nature) и *по опредељењу закона* (par détermination de la loi) потпуно је напуштена и не претставља уопште један критеријум за њихово разликовање. Та подела претставља само један историјски период у развоју административног судства, чији утицај није био продужен у доцнијој еволуцији овог питања и који је закључен пре шездесет година, од прилике у доба, када се у осталим земљама тек јављају почеци административног судства. То је, дакле, један остатак прошлости, који уопште није имао значаја за оријентацију француске праксе и који је остао сведен само на неколико случајева. Г. др. Сагадин свакако мисли на закон од 28 плувиоза год. VIII о установљењу префектурних савета (conseils

de prefecture), којим су спорови из уговора о јавним набавкама додељени у надлежност ових савета. Тај закон је и данас на снази, али по њему — према француском тумачењу — сматра се не да су ови спорови проглашени за административне, и ако то не би били, него да је за њихово расправљање изузетно надлежан овај савет а не Државни савет, који је административни суд општега права (de droit commun).

То је један од ретких изузетних случајева. Има и обрнутих изузетака: напр. уговори о закупу права наплате општинске трошарине, или кланичне таксе, или пијачне таксе (аренда), и ако претстављају уговоре о концесији дотичне јавне службе, те би — по француском критеријуму — потпадали под административну јурисдикцију, потпадају на основу законског текста под грађанске судове, онако исто, као што извесни приватно-правни уговори, којима није ангажован интерес јавне службе, и који и у Француској потпадају под грађанске судове, потпадају под јурисдикцију административних судова (напр. продаја добара приватних домена државе).⁴⁾ Али све су то само изузеци, направљени у току развитка појединих институција, благодарећи конкретним околностима односног периода, из којих се не може конструисати никакав систем

Према свему овоме, не изгледа нам основан закључак да француски режим управних уговора почива на позитивном законодавству, т.ј. на законима.

Супротно овоме, и супротно тврђењу г. др. Сагадина, наша судска пракса, па ни литература, у колико је о овоме питању има, није никад ни покушала да оспори надлежност грађанских судова за суђење спорова *из уговора* са државом, нити је показивала тенденцију, да издвоји из појама приватно-правних уговора појам управних уговора, пре доношења закона о држ. рачуноводству (1910), па ни после овога датума, све до пре неке године. Али је зато закон о држ. рачуноводству, а нарочито по својим изменама из 1921 г., у Одељак Б. унео неке специјалне одредбе, којима је издвојио ове уговоре (а нарочито уговоре о јавним радовима и јавним набавкама) из општег типа приватноправних уговора, створивши изванредан специјалан тип. И сам г. Сагадин, тврдећи да Одељак Б. зак. о држ. рачуноводству садржи „модификације општег облигационог права“ за уговоре закључене са државом, тврди истовремено, да је за ове уговоре законом створен *један специјални режим*. Да су ти уговори, и ако подведени под специјалан режим остали под јурисдикцијом грађанских судова *што нико није спорно*, па је негачно, да смо ми за расправу спорова, којима они дају места, захтевали управно судску надлежност. Али, било да ми одредбе

⁴⁾ Jèze, Les principes generaux du droit administratif, 1926, t. II. p. 500 et suiv.

зак. о држ. рачуноводству о уговорима са државом схватимо као модификације облигационог права, било као одредбе управног поступка, јасно је да те одредбе сачињавају нешто специјално. И то нешто специјално није пренето у праксу из француског законодавства, него је створено *позитивним законом* (по угледу на француски закон о истој материји). А да ли те одредбе дају места грађанској парници или административном спору, то је одвојено питање, које ћемо мало даље расмотрити.

Отуда не можемо сматрати као тачну ни другу половину горњег тврђења г. др. Сагадина, да се код нас покушава засновати управно судска надлежност по угледу на француски пример, *без основа у нашем законодавству*.

4. У вези са излагањем, да су спорови, из уговора са државом у Француској у ствари приватноправни спорови, додељени у надлежност административних судова само по опредељењу закона (*par détermination de la loi*), г. Сагадин тврди — (стр. 6) да је за ту врсту административних спорова установљен и нарочити поступак (*contentieux de pleine juridiction*), док се *прави* административни спорови (*par leur nature*) расправљају по касаторном поступку (*contentieux de l'annulation*), који је прави административни судски поступак. У томе разликовању поступка г. др. Сагадин види још једну потврду, како изузетности француског система, тако и немогућности његове примене код нас, где поступак „*de pleine juridiction*“ није организован. Разлика између ова два поступка би била у томе, што први наличи на поступак грађанског суда, док је други „касаторни“.

Нас је мало зачудио овај закључак. Разликовање административних спорова на „праве“ и „по опредељењу закона“, као год ни класификација управних аката на „акте јавне власти“ и на „акте пословања“ нису имали никад и никакав утицај на опредељење поступка, који ће код Државног савета у Француској бити примењен.

Поступак „*de pleine juridiction*“ је основни административно-судски поступак, организован још декретом од 22 јула 1806, и као такав, са доцнијим изменама, прихваћен и законом од 1872. На против, поступак „*de l'annulation*“ Државни савет је створио *најпре својом праксом*, и то у периоду од 1831 до закона од 1872, те је према томе, за све то време овај поступак био чисто творевина француског Државног савета.⁵⁾ Тек у закон од 1872 унет је принцип управног спора ради поништења управног акта, санкционишући на тај начин једну институцију из праксе. Већ по томе види се, да тврђење г. др. Сагадина не може бити тачно, пошто би из њега истичало, да је у Француској пре постојао изузетан

⁵⁾ Berthélemy, *Traité elem. du droit adm.* VIII ed. p. 975 et suiv.

поступак за расправљање спорова који нису у ствари административни спорови, него поступак за суђење правих административних спорова.

По једноме односу из управног уговора може се исто тако водити спор ради поништаја управног акта (*de l'annulation*) као што се противу једнога акта власти може водити спор „*de pleine juridiction*“. Све зависи од основа *шужбе*. Подела ових поступака (управо подела административних спорова) извршена је према критеријуму *повреде*, која се тужбом напада: углавном у случају повреде *права* постоји прави административни спор и потпун поступак (*contentieux de pleine juridiction, contentieux au fond*), а у случају повреде једног легитимног *интереса*, формални административни спор, касаторни поступак (*contentieux de l'annulation*) — ненадлежност, повреда формалног поступка, прекорачење власти, злоупотреба права.

Административни спорови „*de l'annulation*“, а међу овима нарочито њихова врста због прекорачења и злоупотребе власти (*Recours pour excès de pouvoir*), који је сјајан производ француског духа, француске правне свести и правне савесности, има своју врло занимљиву историју, која овде не спада у оквир наших излагања. Тек довољно је толико рећи, да је њихов систем изградила француска пракса. Основни административни спорови у Француској били су прави административни спорови због повреде права (*de pleine juridiction*), јер се за дуго сматрало, да повреда интереса не даје право на судску заштиту. Појам повреде легитимног интереса доцнијег је датума, па се тиме и објашњава, што је поступак „*de pleine juridiction*“ старијег датума од поступка „*de l'annulation*“.

Данашњи наш закон о организацији административног судства садржи једну комбинацију обе врсте административних спорова, и спор „*de pleine juridiction*“ (ако је актом управне власти повређено какво право) и спор „*de l'annulation*“ (или непосредни лични интерес заснован на закону). И код нас као год у Француској, постојао је прво само спор због повреде права, а формални административни спор унесен је тек после Устава од 1901, у закон о уређењу Држ. Савета од 1902 године, и то првобитно само због ненадлежности. Наш систем, и ако развијан под дејством француских теорија, у многоме се од француског разликује. О једној битној разлици биће доцније реч. Његова је карактеристика, што управни судови не одлучују непосредно о правним захтевима материјалне природе, нити о материјалним последицама повређеног права, према чему се наш систем приближава, мада му потпуно не одговара, француском систему административних спорова ради поништаја управног акта. Али о томе овде није реч.

5). Ослањајући се на закључак, потпуно логичан, да при одабирању солуција, које појединим правним питањима дају туђа права, треба се обратити ономе праву, под чијим се утицајем развијале наше правне институције, г. др. Сагадин препоручује немачке солуције, пошто је и за српско правно подручје (а за остала наша подручја по готову) „ноторна ствар“, да је у своје правном развитку стајало претежно под аустро-немачким утицајем, а нарочито да је устројство Државног савета још од свога почетка „потпуно било прилагођено овоме стању ствари“.

Што се нашег приватног права тиче несумњиво је, да г. др. Сагадин има право. Али што се српског јавног права тиче, а посебно нашег административног судства, ми смо веровали до овога тврђења г. Сагадина обрнуто: да је ноторна ствар утицај француског права. Тек после ратова, у нашој новој држави осећа се претежан, често претеран, често потпуно некритички, често противан традицијама српског дела нашег народа, аустро-немачки утицај у нашем јавном праву. Да ли је то добро или није, нећемо у то овде улазити. Али не можемо примити тврђење г. Сагадина, да се наше административно судство развијало под утицајем аустро-немачким, које је уосталом и само трпело и трпи велики утицај француског административног права.

Довољно је испитати развој нашег Државног савета како законодавни, тако и његове праксе, па у њему јасно назрети утицај француских теорија, а да и не говоримо о правној литератури о овоме питању. Што се, пак, тиче нашег закона о државном рачуноводству, позната је ствар, да је он уско рађен по узору француског закона о државном рачуноводству, да садржи чак и текстуелно неке његове одредбе, да га је радио један Француз, који га је мењао и допуњавао, те да се према томе не може рећи, да је тај закон рађен под утицајем аустро-немачког правног схватања.

Цело ово питање, уосталом, о утицају туђега права на нашем правном подручју без утицаја је на питање судске надлежности у споровима *због повреде закона о држ. рачуноводству*. На то питање не може се наћи одговор ни у француском ни у немачком систему, већ у самом закону. Ово питање, које је *чисто питање нашег позитивног права*, г. др. Сагадин решава очигледно под утицајем солуција немачког права, падајући на тај начин у грешку, да не разликује опште-теоријско схватање, које може бити исправно, од конкретног стања једног одређеног законодавства, које се у свему не може подесити према том опште постављеном теоријском схватању. Од прилике оно, што он нама пребацује да смо са француским схватањем учинили.

6). Г. др. Сагадин сматра — прелазимо на наша конкретна размимоилажења — да одредбе Одељка Б. зак. о држ. рачуноводству претстављају „модификације облигационог

права за правне односе са јавном управом“, као „норме којима се преиначују и допуњују прописи грађанског права о уговорима“, да су према томе спорови, проистекли из примене ових одредаба, приватно-правни спорови и „спадају искључиво у надлежност редовних судова“. Ово сматрање, капитално у целој овој расправи, по нашем уверењу *ајсо-лујно је погрешно* и неосновано. Из њега се могу извући само две, подједнако немогуће, последице: или су већина ових законских наређења *ајсолујно без санкције* (немогућност заснивања грађанске парнице) или те парнице треба да води држава са својим органима.

Најпре да истакнемо недоследност овог гледишта, кад је у питању искључење са државних лицитација по чл. 99 в. зак. о држ. рачуноводству. По изузетку, г. др. Сагадин признаје у овом случају управно-судску надлежност. Међутим, ово није никакав изузетак. Јер ако је закључење уговора приватно-правни посао државе, и ако ниједан акт органа јавне управе у томе послу управни акт, онда није ни овај. И ако је овај, зашто није и који други из поступка лицитације? Зашто је управни акт искључење из учешћа у приватно-правним пословима државе, а није управни акт искључење из једне конкретне лицитације неузимањем понуде у обзир? Г. др. Сагадин врло правилно наводи разлоге за овај изузетак: повреда равноправности грађана пред јавном управом; а има и других. Само то није разлог за изузетак, *него за правило*. Јер и у другим моментима, на самој лицитацији, ова равноправност може бити повређена.

Нама није јасна идеја г. др. Сагадина о закону о држ. рачуноводству као државном облигационом праву. Значи ли то, да тај закон садржи међусобне обавезе и права државе и појединца? Ако то треба да значи, онда не бисмо рекли, да је то тачно, јер те одредбе не садрже никакве обавезе државе према појединцу, ни појединца према држави, него *наређења управним органима о посшуйку при закључењу и извршењу уговора*; такав поступак није предмет облигационог права уопште, па не може претстављати ни његове модификације. Облигационо право је двострано, овај је поступак једностран. Ако се схвати, да тај закон садржи обавезе, он садржи само обавезе управних органа према држави и њеним интересима. У том, пак случају, кад такве обавезе садржи, те обавезе не могу имати приватно правни карактер, пошто нема приватно-правног односа између државе и њених органа.

Уговорима са државом морају претходити јавна надметања (— чл. 82 зак.) Према коме би то била приватноправна обавеза државе? Свакој обавези одговара на другој страни једно право, које је та друга страна овлашћена да оствари у случају да прва страна своју обавезу не изврши. Која би овде била друга страна и које би право те друге стране одговарало обавези државе, да изврши јавно надметање? Друге

стране нема уопште, јер држава ни према коме није обавезна — сем можда према себи самој — да распише лицитацију. А ако би се и узело, да су „друга страна“ она *неодређена лица*, која би евентуелно учествовала на лицитацији, да је била расписана, она — поред тога што су неодређена — немају никакав приватноправни захтев да поставе против државе, што није обавила лицитацију. Значи, да је ово наређење закона *без санкције*.

Ова одредба о јавном надметању може бити и обавеза (и јесте обавеза), али обавеза органа јавне управе према држави. Само онда она не може бити *приватно правна* обавеза, нити једна модификација облигационог права, будући да између државе и њених органа нити има приватно правних односа, нити облигационог права.

Такав је случај и са осталим одредбама овога закона о поступку при закључењу уговора: На пр.: да се при закључењу уговора мора положити кауција; министар закључи уговор, а не тражи кауцију: да ли је тиме *држава* погазила једну своју обавезу и према коме, или је просто министар извршио повреду једне своје законом прописане дужности? Или: државни чиновник не може учествовати на лицитацији; министар закључи ипак са њим уговор, или раскине уговор на штету државе без одобрења Државног савета, или закључи уговор без саслушања Одбора за оцену државних набавака, и сви ови уговори буду извршени? У свима овим случајевима, јасно је да нема никаквог облигационог права *за државу* као правну личност, нити ма за кога појединца, и да у току овога поступка нема никаквог приватно правног односа између државе и ма кога појединца. Јасно је, да су то одредбе једнога поступка, који садржи *наређења*, како ће управни органи извршивати одређене послове за државу, и *која немају ушлицаја на важност приватноправног ангажовања државе*. Са гледишта приватнога права, које вољу правних заступника или органа правне личности изједначаје са вољом саме правне личности, држава је приватноправно обавезана поступцима својих органа као поступцима својим, као поступцима свога пуномоћника. А овај пуномоћник — са гледишта приватнога права — одговара своме властодавцу за неправилно његово ангажовање. Према томе, са гледишта приватнога права важи уговор, закључен и без лицитације, и без саслушања одбора за оцену држ. набавака, и са државним чиновником. За оштећења, која би том приликом настала за државу услед тога, што њен орган није поштовао закон, одговара тај орган држави, без икаквог уштрба по права трећих лица. Тај је принцип, уосталом, спроведен и кроз закон о држ. рачуноводству.

Држава је, — да се послужимо нешто застарелим термином — правна личност, која *као таква* може бити подведена под приватно право (теорија о фискусу). Али њена *уку-*

*И*рашња организација не потпада никад под домен приватног права. Нити јавноправни однос њених чиновника постаје ма кад приватноправни најамни однос. А о споровима, који потичу из тога службеног односа овде је поглавито реч. Органи управне власти дужни су да правилно примењују све законе, па и закон о државном рачуноводству. Не може се извршити класификација закона, на оне, које је управна власт дужна да примењује, и на оне које не би морала да примењује. Ако све законе мора да примењује правилно, онда томе правилу мора бити санкције. Друго је питање како ће држава одговарати за односе створене том применом закона. И код експропријације, која је по превасходству један акт власти, држава ће одговарати пред редовним судом за накнаду штете, ако су њени органи погрешно применили закон. Ако управни органи — независно од доцније правне фазе заснованог односа према држави — повреде у своме поступању одредбе једнога закона, они су ту повреду извршили вршећи своју службену дужност, и ако су том повредом закона повредили какво право или интерес заснован на закону појединца, постоје претпоставке за административни спор, који има да изврши ресџиуицију повређеног закона у конкретном случају, а не да осуди државу. Јер пред административним судом, као што је познато, према нашем систему, не одговара држава као правна личност, него одговара један њен управни орган, као управни орган, који је извршио неправилну примену закона. Ова одговорност санкционисана је на тај начин, што се неправилни акт поништава.

Г. др. Сагадин задржао се, у ствари, на свега две одредбе Зак. о државном рачуноводству (чл. 99а и 99б) док је све остало обухватио сумарно и, према овоме што смо горе изложили, погрешно. Ове две одредбе (наплата казне закашњења и образовање вештичке комисије) једино дају могућност, да се евентуално конструише и надлежност редовних грађанских судова. Међутим, није питање у томе, да ли је пут грађанске парнице могућан, него је питање да ли је тај пут правилан.

Најлашта казне закашњења. (— чл. 99а закона). — Закон о државном рачуноводству прописује, да ће се од предузимача одн. набављача — ако буде по његовој молби продужен рок извршења уговора — при исплати задржати у користи Инвалидског фонда 2 дин. од хиљаде за сваки дан продуженог рока. Ми смо сматрали — заједно са Државним саветом — да је ово у ствари једна јавна дажбина, установљена у корист Инвалидског фонда. Она је установљена законом и као свака дажбина установљена законом, може се наплатити само када наступе законски услови. У случају, да управни орган наплати административним путем, дакле без икакве објективне одлуке, ову „казну“ и мимо или против законских услова, сматрали смо да има места

заснивању административног спора, Г. др. Сагадин, доследно своје гледишту, сматра да је ово једна конвенционална казна, и као таква — институција приватног права, која је позната и служи за обезбеђење тачности извршења уговора, и да ништа није природније замислити од тога, да се и држава послужи установом конвенционалне казне. Да је то једна казна, он закључује по томе, што је тако закон назива, а да је конвенционална, по томе што се уноси у уговор. Доследно томе, она се може наплатити не само кад је тражено и добијено продужење рока извршења уговора, него и ако то продужење није тражено, или није одобрено, а рок је прекорачен.

Међутим, резонување г. др. Сагадина не може опстати. Јер ова дажбина није конвенционална казна. Није конвенционална јер је нормирана законом и не зависи од воље уговорних страна; није ни казна, јер је појам казне везан за прекршај уговорне обавезе, док наплати ове дажбине има места само у случају *кад нема прекршаја*, тј. када се уговорне стране *сложје*, да се рок извршења уговора продужи. Она, према томе, нема основни елеменат казне. Што је закон ипак назива „казном“, то г. др. Сагадина, који је довољно упознат са квалитетом наше послератне законодавне технике, не треба да чуди; и сам он за ову одредбу каже „да је врло несрећно редигована“. То је, у ствари, једна *накнада* у корист инвалидског фонда зато што је рок извршења продужен. По томе, као год и по начину наплате, она се знатно приближава појму таксе, ма да није са њом идентичан; то је једна нарочита дажбина. Као год што није конвенционална и као што није казна, није ни конвенционална казна. Нема ниједан елеменат те институције; није са њом уопште ни слична. Г. др. Сагадин, идентификовањем њеним са конвенционалном казном био је наведен на закључак, да се она може наплатити и ако продужење рока није ни тражено или није добијено, јер само тако схваћена, она претставља санкцију за неизвршење уговора. Међутим, такав је закључак немогућан зато, што су услови њене наплате прописани законом. Такав закључак не би се могао остварити ни пред грађанским судом, који би судио на основу уговора, па макар је схватио и као конвенционалну казну, пошто се и у уговор мора унети законски текст, а по законском тексту нема места њеној наплати, ако нису испуњени постављени услови. Да ово није конвенционална казна, поред изложеног, говори и та околност, што се мимо ње у уговоре обично уноси и *права конвенционална казна, као санкција за неизвршење уговора, независно од закона о држ. рачуноводству*, што такође показује да су то две сасвим различите ствари.

Режим ове „казне“ не зависи уопште ни од уговора, ни од уговорних страна. Он је нормиран законом и уношење текста закона у уговор само је један услов за њену наплату.

Наплата се врши, дакле, на основу закона. Отуда и надлежност управног суда, ако би управни орган извршио задржање од исплате одговарајуће суме новаца мимо законских услова.

Вештачка комисија (чл. 99 б) — Закон о држ. рачуноводству предвиђа, да ће једна стручна комисија, *по изражењу незадовољне стране*, расправити спорове техничке природе својом одлуком обавезном за обе стране. Ми смо сматрали — опет заједно са Државним саветом — да образовање ове комисије спада у надлежност *управне власти*, а не уговорних страна, и да је према томе, могућан административни спор против решења управне власти, којима одбија, противно закону, да ову комисију образује. Г. др. Сагадин сматра, на против, да ову комисију треба да образује *држава*, као уговорна страна, да та комисија има да обави исти посао, који би стручњаци обавили и у парници, и да појединцу — ако држава одбије да ову комисију образује — остаје да у редовној грађанској парници оствари наплату својих захтева, доказујући путем вештака у спору и оно, што би и иначе имала да констатује и утврди вештачка комисија, да је била образована. Подвођење ове институције по сваку цену под приватно право имало је, дакле, чак и у очима г. Сагадина ту последицу да је *практично уништи*. Јер и ако у закону пише, да незадовољна страна има право да тражи вештачку комисију и да је одлука ове комисије обавезна, г. Сагадин допушта, да држава може и не признати на ову комисију, нити њену одлуку извршити. Г. Сагадин дакле допушта, да се држава и не мора повинovati закону, узима, дакле, да је и *правно* исправно оно, што је само *фактички* могућно. Практично, ствар би изгледала овако: кад год држава тражи вештачку комисију, она би била и образована, пошто је она само образује; али не би морала бити никад образована, ако је тражи друга страна и ако држава то неће. Овако је заиста и могућно, ако се схвати да ове одредбе закона претстављају приватне обавезе државе. До таквих последица може и довести тај приватно правни принцип „једнакости државе и појединца у приватном праву“.

Држава као саговорач одговара појединцу за испуњење уговорних обавеза по институцијама приватног права, зато што је такав систем нашег законодавства. Али то не значи да и *све институције* у вези са извршењем ових уговора, па и оне организоване законом, морају се схватити као приватноправне, па да чак и сам закон, према томе *има приватноправни карактер* уговора. Јер гледиште Г. др. Сагадина и не води ничему другом него закључку, да одредбе закона о државном рачуноводству претстављају у ствари уговорне одредбе за државу, услед чега се долази

до тога, да се једном закону даје *приватноправни карактер*.

Мотив за институцију вештачке комисије није уопште идентичан са мотивом, због кога се пред судом образује вештачење. Кад би тај мотив био исти, закон о држ. рачуноводству не би ни организовао поступак за ову комисију, пошто се и у спору са државом може применити обично вештачење. Схваћена као пандан судском вештачењу, она би била излишна, као што је уосталом и г. Сагадин закључио, да је она у ствари излишна и противна принципу економије поступка. Вештачка комисија је установљена баш зато, да се по могућству *избегну спорови пред судом* са свима њиховим процесуалним могућностима и последицама, које ствара грађанско судски поступак, и које могу бити штетне по онај општи интерес, који је извршењем уговора ангажован. То је дакле, једна институција *ван парничних страна*, ван воље саговорача, у циљу ванспорног ликвидирања извесних врста сукоба и брже ликвидације посла. Према томе, закључи г. др. Сагадина иду потпуно у раскорак са организационим мотивом ове установе. Она је установљена као једна институција *управног посредства* и не зависи од сагласности уговорача. Кад претпоставке за њену надлежност постоје и кад је једна страна тражи, она се мора образовати. Зато што тако пише у закону. Њу не образује *држава* као једна уговорна страна, јер по законској претпоставци (која ће ретко моћи да се оствари и поред „једнакости уговорних страна“) и држава може бити незадовољна, па и она може тражити образовање ове комисије. Њу образује онај управни орган, који је одобрио уговор (практично то је увек министар), док претставник државе као уговорне стране не мора бити министар. Обавеза је по закону за надлежног управног органа, да по захтеву једне уговорне стране (било појединца или државе) образује вештачку комисију, тј. да спор уговорача изнесе пред један специјалан орган, надлежан по закону да га расправи. То је његова дужност по закону, коју ако не изврши, наноси повреду закону и тиме и повреду права или легитимног интереса појединца, коме је закон загарантовао, да ће односни сукоб бити расправљен на законом прописан начин.

Вештачка комисија, дакле, нема никакав уговорни, нити приватноправни карактер, нити она зависи од уговорне стране државе, већ је то једна специјална институција, чије је образовање предвиђено у управном поступку. Кад се већ г. Сагадин служи аналогijом институција надлежних за расправу приватноправних сукоба, онда вештачка комисија личи на један специјалан избрани суд, који је обавезан по тражењу једне уговорне стране, а управни орган, надлежан за њено образовање, не на једну уговорну или парничну страну, него на оног органа управне власти (код нас поли-

цијска власт) који је по закону надлежан, да образовање овога суда изврши. Кад он одбије да ову надлежност изврши, не ангажује се између њега и оне стране, која му се за образовање избраног суда обратила, никакав приватно-правни спор. Држава, дакле, као уговорна страна нема могућности да не пристане на образовање вештачке комисије, кад постоји за то претпоставка закона, јер од ње *као уговорне стране* нико ту комисију неће ни тражити, него од надлежног органа власти. Онако исто као што ни други саговорач нема могућности да образовање ове комисије не прими, кад би је држава тражила. Јер уговорне стране, па нека је таква и држава, не могу правно имати дејства на функције управне власти, и оне су пред влашћу једнаке. До супротне солуције, да појединац мора трпети образовање вештачке комисије увек кад његов саговорач то тражи, а да држава то чини *само кад хоће* долази се путем резоновања, које је употребио г. Сагадин, и инјекцијом начела приватног права у институције управног поступка, при којима се држава као приватноправна личност идентификује са целим апаратом управне власти. Да се на тај начин долази до супротног резултата од оних који треба да се постигну изједначењем државе у праву са појединцем, то је, мислим, очигледно.

Кад вештачка комисија, по својој законској надлежности донесе своју одлуку, њена је одлука обавезна за обе уговорне стране. тј. претставља перфектно конституисану обавезу за уговораче. Држава као уговорна страна (не више министар као управни орган) може не примити и не извршити драговољно одлуку вештачке комисије; то је питање фактичке могућности, која се пружа и појединцу. То се питање, дакле, не поставља као правно, већ као фактичко, и правно једино као грађански деликт. У таквом случају јавља се неизвршење једне материјалне обавезе од стране једне *уговорне стране*. Ако је та страна држава онда ће појединац, а ако је то појединац, онда ће држава тужити редовном суду, као надлежном за испуњење једне њене перфектне обавезе. За испуњење ове обавезе нема места вођењу административног спора по нашем праву, јер у питању није повреда закона од стране управне власти, него материјална одговорност државе, као правне личности. Ту скоро и Државни савет имао је овакав случај, у коме је поступио по истоме схватању. Судио је о обавези образовања вештачке комисије, коју министар има као орган управне власти по закону о држ. рачуноводству, али је одбио да да санкцију обавезној одлуци вештачке комисије према *држави*, пошто је у питању једна материјална грађанска обавеза *државе*, а не примена закона од стране управне власти те је за њено санкционисање надлежан грађански а не управни суд.

* * *

Између г. др. Сагадина и нас има једно основно неслагање у схватању суштине управног правосуђа како је организовано у Француској, а како код нас, и у томе, што г. др. Сагадин наше закључке контролише упоређујући их са француским системом, који је, поред многих сличности са нашим, ипак од нашег врло различан.

По француском систему управни суд санкционише не само одговорност *управног органа* за повреду закона (која је административно-правна), него и материјалну одговорност *државе*, која резултира из повреде закона од стране њених органа (која је материјално-правна). Француски управни суд може осудити државу на плаћање, што наш не може. По нашем систему, пак, управно судство санкционише само одговорност управног органа за повреду закона (која је административно правна) а држава може одговорати материјално правно само пред грађанским судом. У Француској и држава може бити пред управним судом парничар; код нас држава никад није парничар, него је парничар њен управни орган и управни орган не као претставник државе, него као носилац извесне јавне функције. Наша пресуда управног суда *није осуда прошив државе*, као јавне власти, него је поништај једног управног акта, који није у складу са законом и који је поништај у складу и са јавним интересом саме државе. То је, другим речима *контрола законитости*. Отуда, кад је реч о нашем праву, морају отпасти сви приговори, који се могу чинити француском систему и везани за правну природу аката управне власти.

Наш управни суд је надлежан, не да декларише одговорност државе као јавне власти за штете, које у вршењу јавне власти нанесе појединцу или за материјалне накнаде, на које се обавезује вршећи извесне јавне службе, као што је то случај у Француској, наш управни суд је надлежан да под претпоставкама закона оцени *законитост примене закона* од стране органа управне власти. Према томе, кад год управни орган повреди закон и тиме какво право или интерес појединца, заснован на закону, он таквим актом ствара услове за административни спор. Да ли ће и држава бити и материјално одговорна пред грађанским судом и по коме основу, зависи од претпоставки за грађанску парницу, по одредбама грађанског закона и принципима о одговорности државе.

Други је случај у Француској, где и сама држава одговара материјално делом пред редовним грађанским судом, делом пред административним судом. Услед овога двојства у одговорности државе, јавила се теорија и о двојству њених аката, правне природе њених аката, које двојство има да послужи као критериум и оправдање овога двојства у надлежности. За наше право ово је питање депласирано, јер

било да основ права на накнаду лежи у једноме акту пословања — акту приватно-правном, или у једноме акту јавне власти, осуда се државе може тражити само пред редовним грађанским судом.

Услед тога, што није уочена битност француског система у погледу одговорности државе пред управним судом, која карактеристика има своје историјско оправдање и образложење, како је то и г. др. Сагадин изложио, меша се француски систем о одговорности државе пред управним судом са нашим системом одговорности управних органа за примену закона, па се услед тога преноси и теорија о подели управних аката на акта власти и акта пословања и у наше расправе. Та теорија има, међутим, значаја за оцену судске надлежности за државу, а не за акта њених управних органа, од момента, кад према позитивном праву, као код нас, управни судови нису надлежни да суде држави.

С друге стране, — и ово као општа напомена поводом приватно-правних односа државе и појединца — преношењем теорије о примени приватнога права према држави и на рад управних органа могло се само доћи до једнога апсолутно апстрактнога и у практичном животу потпуно лишеног основа закључка, да се тиме постиже једнакост државе и појединца у грађанском праву: да су држава и појединац, како каже г. др. Сагадин, „на равној нози“. Они су на равној нози пред грађанским судом само у томе смислу, што и држава може бити од суда осуђена. Али појединац и орган управне власти (па ма какве он послове вршио за државу) никад нису на равној нози, нити могу бити на равној нози један обичан грађанин и један орган управне власти, који располаже целокупним принудним државним апаратом. Залуд је замишљати како једно „решење“ може бити и проста изјава воље једне уговорне стране, кад то решење — пре него што дође могућност за парницу — има извршну моћ и кад се оно према појединцу може извршити исто онако као и да је оно један акт власти, и кад ће извршна власт свако извршно решење извршити, без обзира на теоријско разлагање појединца, да то решење није решење него је изјава воље једне уговорне стране, или органа приватноправне личности државе. У место тога, зар није много простије забранити органима управне власти, да се у приватноправној области служе инструментима који су им стављени на расположење за вршење јавне власти? Јер ако су само претставници приватно-правне личности и у истом положају као и појединац, онда за вршење тих послова они не могу употребљавати начине, прописане управним поступком, као што то не може ни појединац. Кад орган управне власти, заступајући приватноправну личност државе, формама управног поступка завија једну приватноправну вољу, онда он врши прекорачење своје власти у приватно-правне сврхе државе. Такав акт треба и може да

буде поништен у управно судском поступку и на тај начин сачувана једнакост појединца и приватноправног претставника државе.

Г. др. Сагадин баш на својим примерима, употребљеним у овој својој расправи, може да се увери у ту „правну једнакост“ кад се примени његово схватање идентификовања органа управне власти са приватноправном личношћу државе: Појединац — и ако најповољнији понуђач, коме закон гарантује да ће добити посао од државе — не мора добити тај посао; министар може административним путем наплатити казну закашњења, и ако нема закашњења; може раскинути уговор, и ако по закону не постоје услови за раскид; може појединца отерати у парницу, и ако је закон предвидео поступак за ванпарнично решење сукоба. Ја не видим у чему се састоји та „равноправност“ једнога појединца и органа управне власти, кад дејствује у има приватноправне личности државе. Сем што појединцу остаје право, да се парнички ако може и кад може — а видели смо да има случајева, кад уопште и нема претпоставки за грађански спор. У таквим случајевима, у име принципа правне једнакости појединац остаје без правне заштите.

Никад појединац не може постићи правну једнакост са државом и њеним органима, ни у јавном, ни у приватном праву. У јавном праву на такву једнакост не може ни претендовати, јер је држава носилац једног интереса социјално-важнијег од интереса појединца. У приватном праву, пак, не може се таква једнакост постићи, јер она не зависи само од правног система, него и од фактичког положаја. То је општа појава. Али се ипак извесна једнакост може постићи, ако се правни систем организује тако, да појединцу пружи могућност, да она акта управне власти, којима се наноси повреда не само његовом праву, него и закону, који је држава прописала као правило поступка за њене органе, уклони из правног саобраћаја поништајем и на тај начин спречи злоупотребу власти. Ми имамо такав систем у нашој организацији управног правосуђа. Јер је оно надлежно да расматра сваки акт управне власти, којим се вређа какво право или интерес појединца заснован на закону. Не треба у ову чисту ситуацију уносити пометњу применом теорија, изграђених за друге системе и за друге прилике. Тек када се схвати, да органи управне власти увек — па и кад врше послове који не спадају у делокруг јавне власти — остају управни органи, да су увек дужни радити по закону и да за ту њихову дужност постоје и санкције, које се могу прибавити а да се не упада у гломазне парнице са државом, тек тада се може говорити о правној једнакости државе и појединца у приватном праву. То схватање, међутим, г. др. Сагадин квалификује као „јуристички немогућно“.

Љ. Радовановић.

ГОДИНА ДАНА ПРИМЕНЕ НОВОГ ГРАЂАНСКОГ ПАРНИЧНОГ ПОСТУПКА.

О новом Грађанском парничном поступку (Грпп.), што је ређи случај био код других закона, много је говорено и расправљано још док исти није био добио обавезну снагу. Чим је његов текст озакоњен, многе су његове институције и одредбе критиковане, не чекајући да се види, какве ће он резултате показати у својој примени. Примедбе и критике долазиле су и од наших великих правничких ауторитета, те су као такве на себе привукле пажњу свих правничких кругова па чак и шире јавности. Критика је се водила не само преко стручних правних часописа, већ и преко дневних листова, па чак и путем популарних предавања. У једном моменту могао је се добити утисак, да нови Грпп. заиста има таквих новина, институција и мана, које ће имати за последицу да народ изгуби веру у правосуђе. Највећу су пажњу привукла предавања г. Живојина Перића, професора правног факултета Универзитета у Београду, која је одржао на Коларчевом народном универзитету 13 и 16 октобра 1933 под насловом: Сведоци као доказно сретство у новом југословенском грађанском судском поступку. У њима је г. Перић врло одлучно био против неограниченог доказивања сведоцима и оцене доказа по слободном судском убеђењу. Ова предавања г. Перића, с обзиром на његов велики правнички ауторитет, изазвала су низ чланака како од самих редактора тога закона тако и од осталих правника. Једни су заступали гледиште г. Перића а други су бранили нови Грађански парнични поступак¹⁾.

¹⁾ Види: Чланак у „Правди“ од 20 октобра 1933 г. под насловом: Др. Драгољуб Аранђеловић предлаже увођење аустриског доказног система у Србији. Мишљење главног референта на београдском правничком конгресу о доказивању помоћу исправа и сведока. — Чланак Др. Срећка Џуље у „Правди“ од 22 октобра 1933 год. под насловом: Да ли ће се новим грађанско-судским поступком отворити врата злоупотребама и пристрастности судија. Одговор Др. Срећка Џуље на предавање г. Живојина Перића — Чланак Др. Џуље под насловом: Једна државз, један правни поредак, „Правда“ од 26 октобра 1933 год. — Сведоци и слободна оцена доказа у новом грађанском судском поступку од Свет. Павловића, судије, „Правда“ од 28 октобра 1933 год. — Чланке Др. Хуга Верка у „Правди“ од 29, 30 и 31 октобра 1933 год., под насловом: Поводом предавања г. Живојина Перића. Шта каже један од његових аутора о новом грађанском парничном поступку. Г. Др. Хуго Верк побија тврђење професора г. Перића. — Чланак Свет. М. Гребенца адв., „Мале Новине“ од 29 октобра 1933 год.

Видети такође: Нека питања поводом ступања на снагу новог грађанско-парничног поступка, од Борислава Т. Благојевића, Архив од 25 новембра 1933. — Слобода судског уверења и независност одлука судијинах, од Душана Б. Јовичића, касац. судије, Бранич од августа и октобра 1933 г. — Слободно судијско уверење у грађанским парницама, од Обрада Благојевића, адв. — Критика неограничене дозволе доказа у новом грађанском парничном поступку, од Тасе Марковића, инспектора Министарства

Тврдило се да промене које уноси нови Грпп. у правну свест и утврђене правне навике српскога народа „могу бити од далекосежних последица по сигурност правног саобраћаја“; да поверилац са уредном меницом може остати без своје тражбине због сведока; да се човек ни крив ни дужан може осудити „на плаћање стотине хиљаде или на плаћање милион динара“ по исказу два сведока; да човек и поред „уредне тапије“ на своју кућу, помоћу два сведока чију сведоцбу суд прима изабацие вас на улицу из вашег сопственог добра“. Под утицајем таквих и сличних тврђења било је и оваквих предвиђања: „Да ли ће заиста после 1 јануара проплатити многи а само неко задовољно трљати руке, зависи од тога, хоће ли или не нови законик (мисли се на нови Грпп.) ступити на снагу идућег по све нас судбоносног 1 јануара“ (1934). За установу слободног судског убеђења речено је: „Да судија који има сталност са оволиком огромном влашћу тежи деспотизму. Свака власт, ако није разумно ограничена, води деспотизму.“²⁾ Доказивало се да је бољи француски систем са ограниченим доказивањем сведоцима; да за основу новог грађанског парничног поступка није требало узимати аустријски поступак и аустријски систем; да је требало узети такозвану „Нишку основу“ за израду новог југословенског Грпп.

Док су тако и слично критиковане поједине одредбе и установе новог Грпп., редактори и творци његови устали су исто тако одлучно у његову одбрану.³⁾ У самом образложењу пројекта Грпп.⁴⁾ чланови комисије поред осталог наводе, да су као основу за пројекат усвојили аустријски поступак од 1895 године; да је исти пројекат усвојила влада; да су се за исти изјаснила сва мишљења која су о њему стигла, осем Одељења касационог суда у Новом Саду; да је аустријски законик стекао опште признање као један од најсавршенијих модерних поступника, или како је др. Рудолф Полак казао, да је појас и дика аустријских правника,

У главном сва критика и замерке које су чињене новом Грпп. могу се свести на четири питања. Прво и најважније питање, по нашем мишљењу, јесте принцип слободног судског убеђења. Друго не мање важно питање, јесте умесност неограниченог доказивања сведоцима. Ова два питања, која почивају на принципу материјалне истине који је усвојен у новом Грпп, јесу доминантна новина и главна одлика овога закона. На трећем месту критикован је нови Грпп., да је

Правде, Правосуђе од октобра 1933 г. — О језику у југословенском закону о суд. пост. у грађ. парницама, од Леона А. Амара, Бранич, свеска за јануар 1934 г. — О језику у закону и судским одлукама, од Др. Драг. Аранђеловића, Архив од 25 марта 1934 г. — О језику у закону и судским одлукама (Одговор др-у Аранђеловићу), и Примедбе на одговор г. Амара од Др. Драгољуба Аранђеловића, Архив од 25 маја 1934 г. — Око изједначења законодавства, од Др. Данила Данића, апел. судије, и Изједначења законодавства, од Др. Иве Матијевића, Правосуђе од јуна 1933 г. — Поводом ступања на снагу новог гр. парн. пост., од Др. Иве Матијевића, Правосуђе од марта 1933 г. — Слободно судско уверење и доказивање сведоцима у грађ. поступку, од Др. Ферда Чулиновића, Правосуђе од новембра 1933 г. — Судац под законским режимом слободне оцјене доказа у успоредби са суцем под законским режимом легалне доказне теорије, од Франа Сарделића, Правосуђе од јула 1934 г. — Слободно судско уверење у грађанским парницама, од Радована Н. Јелића, Правосуђе од јануара 1934 год.

²⁾ Види: Сведоци као доказно средство, од Живојина М. Перића, прим. на стр. 40, где је изнето мишљење др. Видана Благојевића, адв.

³⁾ Види цитиране чланке у „Правди“, прим. бр. 1.

⁴⁾ Види: Кратко образложење пројекта Грпп., Теоретско-практични приручник југосл. парн. пост., од др. Хуга Верка.

гломазан, компликован, и као такав да није за наше свеопште прилике. Најпоследње, да је језик и стил рђав, те услед тога, а и због своје компликованости и гломазности, нејасан и неразумљив.

На ове четири врсте замерака, поред онога што је већ на њих одговорено у цитираним и другим чланцима, ми ћемо се само укратко осврнути, пошто нам је намера да овим чланком, после једногодишње примене новог Грпп. и личног рада на једном релативно великом броју спорова, од којих су многи свршени а остали још у току, — изнесемо своје мишљење практичара и видимо, да ли су се и у колико предње примедбе показале као оправдане.

Што се тиче стила и језика у новом Грпп., можемо одмах рећи, да је исти далеко од тога да се одликује неком лакоћом стила и чистотом језика. Ово се да објаснити можда само тиме, што су многе одредбе превођене дословно из аустриског текста закона, као и због недостатка једне добре и тачне југословенске правне терминологије. Ту тешкоћу нису могли отклонити ни сами редактори. Питање једне чисто југословенске правне терминологије могло би се решити само путем једне филолошко-правне комисије уз помоћ историчара словенског права, као што су то и други нагласили. Ипак, у пракси, примена новог Грпп. у погледу његовог разумевања биће много олакшана изванредним коментарима од неоцењиве вредности, којима је наше процесно право нагло обогаћено.⁵⁾

Што се тиче слободног судског убеђења и критике те институције у новом Грпп, сматрамо да је неоснована та критика. Пре свега нигде не стоји у закону да судија суди по слободном убеђењу, како то обично наводе критичари слободног убеђења. Принцип слободног судског убеђења који је санкционисан новим поступком сведен је на то, да ће „суд обзирајући се брижљиво на резултат целокупне расправе и изведених доказа, по слободном уверењу оценити да ли се који чињенични навод има сматрати истинитим или не, у колико није што друго законом наређено“ — § 368. Значи, да судија, с обзиром на целокупну расправу и доказе, слободним логичним расуђивањем и резонувањем долази до сазнања да извесна чињеница постоји или не. Кад тако дође до правно-релевантних чињеница он даље пресуду доноси на основу материјалног закона а не по слободном судском

⁵⁾ Др. Драгољуб Аранђеловић, Грађанско процесно право Краљевине Југославије; Лаза Урошевић, Судски требник, Законик о судском поступку у грађанским парницама; Др. Фрања Горшић, Коментар грађанског парничног поступка; Др. Анте Верона и Др. Срећко Чуља, Законик о судском поступку у грађанским парницама с коментаром и судским рјешидбама; Др. Хуго Верк, Теоретско-практични приручник југословенског парничног поступка; Др. Дионис Година, Пракса југословенског грађанског парничног поступка.

убеђењу, а још мање по њефу. Не може се пресуда оснивати на облацима, супротно свакој логици и установљеном чињеничном стању, како врло умесно каже Д-р Ф. Чулиновић. Не знамо сада, чиме би се дало научно бранити ограничавање судије да сам по свом чистом и здравом разуму дође до извесног сазнања, до материјалне истине! Није ли се водила вековна борба за слободу мисли, слободу речи, слободу вероисповести, духовну и личну слободу, а најпосле и политичку слободу? Због чега би сада једном целом реду државних функционера, носиоцима једне од трију власти у држави, требало ограничавати и окивати законским одредбама разум у расуђивању о појавама и чињеницама спољнега света; не дати им да буду слободни у својој мисли, не дати им да кроз очи својега разума и убеђења дођу до истине. Приговор, да се слободним судиским убеђењем судијама даје велика власт која може одвести до деспотизма, сасвим је неумесан. Слободно судиско убеђење дошло је сасвим оправдано као логичка последица принципа материјалне истине који је спроведен новим Грпп. То што закон нормира, да ће судија по слободном убеђењу, а на основу прикупљених доказа, имати да оцени да ли се извесна чињеница има сматрати доказаном или не, тиме законодавац није дао никакву власт судији, већ само санкционисао један већ постојећи природни закон, по коме човек као свесно биће на основу претстава које добија у свести преко својих чула, сопственим размишљањем и расуђивањем долази до сазнања и закључка о постојању извесне чињенице у спољњем свету.

Разлог, да су судије људи као и други, да могу бити подложни утицају, несавесни, и т. д., како то наводе противници слободног судиског убеђења, није никакав разлог. То могу бити само изузетци за које се постарао Кривични закон и дисциплински прописи Закона о судијама. Због ретких изузетака не сме се жртвовати и цело правило, један велики принцип слободе мисли, слободног убеђења. Најзад, питање добрих и рђавих судија, спремних и неспремних, карактерних и некарактерних, није питање процесуално, већ чисто персонално, и као такво своди се на питање регрутovanja судија.

Неограничено доказивање сведоцима по новоме Грпп. такође је изазвало много дискусије. Г. Живојин Перић у својим предавањима заступао је противну тезу. Доказивао је, што у осталом нико није ни спорио, да су исправе несравњено јачи и сигурнији доказ од сведока, и да је опасно за правни саобраћај дозволити да се сведоцима може доказивати противно садржини исправе. Из целокупног излагања г. Перића добија се утисак, као да је сведоцима као доказном сретству дата много већа вредност и значај него исправама. Чак по његовом мишљењу изгледа, као да су сведоци

по новоме поступку дозвољени само за то да се помоћу њих обарају исправе, тако да поверилац и поред уредне облигације може остати без своје тражбине, а сопственик поред уредне тапије да може остати без своје куће. Међутим то не стоји. Нигде законом није предвиђено да сведоци имају већу доказну снагу него исправе. Напротив, сву доказну вредност исправа и сву њихову предност над сведоцима, коју г. Перић наводи, имају исправе и по новоме Грпп. Јавне су исправе и даље остале потпун доказ о ономе о чему гласе, — § 388 и 389. Приватне исправе тако исто потпун су доказ ако их је издавалац само потписао, — § 390. То што је допуштено да се може доказивати да је у исправу неистинито утврђен догађај или чињеница, или да је сама исправа неисправно састављена, сасвим је разумљиво, кад се зна да исправе могу бити неистините и лажне. Из овога је се само теориски могао извести закључак да ће човек по новом поступку, и поред уредне тапије, моћи да остане без своје куће. У пракси, да се по форми уредна исправа обори другим доказима, мора се у истини имати толико јаких доказа колико је јака и сама тапија и још више, а то ће значити да тапија није исправна. Јер ако има лажних сведока има и лажних исправа, пошто и те исправе састављају ти исти људи који су склони неистинитом сведочењу, или учине да и власт потврди исправу, која може садржавате неистините чињенице или односе.

*

Пошто смо у главном изнели извесна мишљења о новом поступку, која су мишљења већином изнета пре његове примене и одмах у почетку, да видимо сада какав је се нови поступак показао у првој години своје примене. Одмах да истакнемо да смо далеко од тога да тврдимо да се после примене од једне године може дати дефинитиван суд, нити да се у обиму једног оваквог чланка може изнети све оно што је запажено било као добро било као рђаво. Ипак, нешто одређеније и са више сигурности може се рећи, и фактима поткрепити.

Будући свесни да се излажемо ризику да у будуће не будемо стварношћу демантовани, ми тврдимо да је нови поступак добар, чак врло добар, и поред свих изнетих мана. Не тврдимо да ће и наш нови Грпп. бити дика и понос југословенских правника, као што се то каже за његов изворник, али са сигурношћу можемо тврдити тако исто да он неће имати ни неких далекосежних фаталних последица за правни саобраћај, као што је се то унапред тврдило. Кад ово кажемо мислимо поглавито на првостепени поступак до доношења пресуде и коначних одлука у првом степену, и то код окружних судова. О поступку код греских судова и о поступку по правним лековима, нећемо говорити. О поступку по правним лековима нећемо говорити због тога, што

је за ову једну годину дана било мало спорова који су могли проћи кроз све три инстанције. Узгред само да напоменемо, да нам се чини, да онај приговор о компликованости поступка највише може да се односи на прописе о правним лековима. Пропис једног параграфа позива се на много других параграфа, тачака и ставова других параграфа. Читава виртуозност потребна је за повезивање свега тога и састављање једног правног лека од многих параграфа и тачака, тако, да овај правни лек у истини личи на онај апотекарски лек, који се мора саставити из оних многих разних тегли и боца.

Првостепени поступак по новоме Грпп. много је бржи него по старом. Са сигурношћу може се тврдити да је за педесет процената бржи, па према томе, и јевтинији. По старом поступку једна је странка успешно водила спор ако се старала да дође што пре до коначне одлуке, док је друга сматрала успехом, ако је парницу што више одуговлачила, при чему јој је поступак давао доста могућности. Одлагање рочишта „због нових доказа“ било је већ класично средство за одуговлачење спора. То је по новом поступку апсолутно искључено, или бар сведено на најмању меру. Пре свега саме се тужбе састављају краће и прегледније. Излажу се само чињенице које могу бити од утицаја, и уз сваку чињеницу предлаже се и доказ (§ 321). Правна образложења тек ће се усмено изнети после завршеног извођења доказа и према прикупљеним доказима. По тужби, ако се не одбаци (§§ 39, 40, 41 и 325), одредиће се прво рочиште. Ово је рочиште одређено само за то да се на њему рашчисте извесна претходна процесуална питања, или да се оконча кратком пресудом на основу изостанка, признања или одрицања (§§ 490, 491 и 492). Ово прво рочиште у пракси показало је врло добре резултате. Један велики проценат спорова окончаван је на том првом рочишту без већих трошкова за странке. Тако на пример: Од 506 спорова, колико је у току прошле године било код судије појединца Окружног суда за град Београд, 151 спор окончан је одмах на првом рочишту, што значи, да се 32% спорова, готово једна трећина, свршило на том првом рочишту. Од тих 506 спорова, поред оних 151 који су се окончали на самом првом рочишту, још 28 спорова окончано је одмах после првог рочишта без главне усмене расправе. Тако, од 506 спорова свршено је које на самом првом рочишту, које на основу расправљања по приговорима стављеним на првом рочишту, и то: повлачењем тужбе 26, оглашавањем суда ненадлежним и улућивањем спора другом суду 32, мировањем 14, поравнањем 12, одбачајем тужбе (због ненадлежности или неуредности) 15, пресудама на основу пропуштања 8, и пресудом на основу одрицања 1, — свега 179, Значи да је 35% спорова окончано кратким путем, брзо и без главне усмене

расправе, док је само онај други део окончаван тек после главне усмене расправе и извођења доказа, или је још у току. Нека би предњи проценти били нешто мањи за спорове који се расправљају пред већем ипак се са апсолутном сигурношћу може рећи да ће се и код њих најмање 25% свршавати на првом рочишту.

Не оконча ли се поступак на првом рочишту неком коначном одлуком, туженик одговара на тужбу у остављеном му року, што ако не учини доноси се пресуда на основу пропуштања (§ 494). Одговори ли на време, одредиће се усмена расправа (у колико се не би одредио припремни поступак, што је ређи случај). По новом поступку усмена расправа сасвим је различита него што је била по старом. Странке су дужне да се истинито, потпуно и опредељено изјасне о чињеницама, предлозима и захтевима, да понуде доказе на своје наводе и доказе за побијање противникових навода (§ 242). Све доказе и приговоре странке морају одмах предложити и изнети да се спор не би одуговлачио. Доцкан предложени докази и учињени приговори одбадиће се (§§ 243, 150, 371, 359 и 374). Многи приговори и предлози, ако се не учине на првом рочишту, преклудирани су и странка их више не може истицати. Претседник већа дужан је да се по званичној дужности стара да се све припреми што је за расправу потребно, да се стара да се спор извиди и да се поступак не одуговлачи. На основу принципа официјалности, који је спроведен у новом поступку, суд сам, односно претседник већа, управља парницом, прикупља извесне доказе, тражи да се странке изјасне о појединим чињеницама, итд. (§§ 244, 246, 247). Пошто на главној усменој расправи обе странке усмено изложе своје наводе и предлоге, и свака постави своју тезу о спору, те се из супротности њихових теза установи које су правно-релевантне чињенице за конкретну правну ствар спорне онда суд доноси доказни закључак (§ 373) којим утврђује које предложене доказе прихвата, и за доказивање које чињенице. Тај доказни закључак који је новина према старом поступку, јесте једна врста *процесуалног плана*, по којем ће суд утврђивати потребне чињенице да би могао донети своју коначну одлуку по постављеном правном захтеву. Да суд донесе доказни закључак хтео не хтео, мора ући у суштину спора, како са процесуалне тако и са материјално-правне стране. Улажењем на тај начин у суштину спора, суд може да изабере најкраћи пут и начин, да што пре и лакше дође до последње коначне одлуке. То постизава тиме, што све непотребне доказе одбацује, не упушта се у доказивање извесних чињеница које нису од утицаја на пресуђење спора. Ако од постојања или непостојања извесног правног одношаја зависи и сам спор, стављањем међупредлога расправиће се међупресудом тај прејудицијални правни одношај (§§ 331 и 354). Ако се оспорава

тужбено тражење и у основу и у количини, суд може по предлогу или по званичној дужности донети међупресуду којом ће расправити само о основу тужбеног тражења (§ 489). То ће суд урадити увек, чим буде увидео, да према понуђеним доказима тужилац нема много изгледа да докаже основаност својег тражења. Буде ли међупресудом утврђено да тужилац има права у основу, тужени ће често признати тужиоцу без даљег спора тужбено тражење и у количини, или ће се приступити равнању. Ова врста међупресуде врло је корисна и практична, нарочито код компликованих спорова, где су потребна вештачења, увиђаји, и томе слично. По старом поступку често је се дешавало, да се после много одржаних рочишта за бирање вештака, вештачења, приговарања на вештачење, најпосле пресудом установи, да тужилац нема права ни у основу, и да је сав поступак око вештачења био излишан.

Делимична пресуда (§ 487) такође у многоме често убрзава и олакшава поступак. Ако се призна или дозри за коначну одлуку један од више захтева или један део од тражења, може се донети делимична пресуда, и поступак продужити само за онај преостали део потраживања.

Све одлуке суда којима се управља поступком, не могу се нападати засебним правним леком. Кад се одбију извесни приговори, прелази се одмах на расправу по главној ствари, и тиме се не дозвољава могућност да се посебним правним леком одуговлачи поступак (§ 356). Изнесе ли се благовремено приговор ненадлежности (§ 335), тужилац може предложити, да ако суд приговор нађе основаном, предмет спроведе надлежном суду (§ 357). Овим је законским одредбама отклоњена опасност којој је изложен тужилац евентуалним одбачајем тужбе због ненадлежности, што за последицу може имати често губитак стављеног обезбеђења, које је у законском року требало правдати, или да тужиочево право застари.

Принцип материјалне истине и принцип управљања поступком по званичној дужности, који су са извесним ограничењима усвојени у новом поступку, чине да је поступак, поред осталог, не само бржи, него и правичнији, ако се тако може рећи. Многе доказе које једна странка не може сама да прибави, прибавља му их суд (§§ 324 и 352). Многе доказе које једна странка има и који могу бити од користи за другу страну може суд наредити да их та страна преда или суду покаже (§ 399). Под извесним условима то се може захтевати чак и од трећих лица (§§ 404 и 405). Тражећи материјалну истину суд може и саме странке саслушати без заклетве, а једну од њих и под заклетвом (§§ 467—476). Ако једна странка ускраћује исказивање или одговор на поједина питања, или не дође на саслушање, суд ће то ценити, али свакако често не у корист њену. Ако странка води спор из очевидне обести и спор изгуби, може бити осуђена на пла-

ћање отштете противној страни (§ 504). Против подносиоца правног лека учињеног из обести или да би се спор одуговлачио, може се изрећи казна због обести (§ 606).

Када се нови поступак узме у његовој целини и по принципима који су у њему заступљени; када се са истим буде добро упознато, и кад у пракси буде правилно примењиван, ценећи објективно, без покрајинско-правних предракуда, мора се доћи до закључка, да је нови Грпп., и поред извесних оправданих приговора, врло добар, и да је се као такав за ово кратко време показао и у примени, и то нарочито у првостепеном поступку. О новом поступку суђено је, па чак над њим и осуда изречена, пре него што је он казао своју реч и дао своју одбрану, при чему је се огрешило о основни и приватно-правни и кривично-правни принцип: *audiatur et altera pars*. Пустимо да нови Грпп. дође до речи, свога изражаја и одбране, а што ћемо учинити на тај начин, што ћемо се са истим прво добро упознати, затим исти још боље применити у пракси. Нека нови Грпп. и није добар, нека је нејасан и гломазан, за нас који смо позвани да га применимо то је баш разлог да се са њиме што боље упознамо, да од тобожњег зла не би било горе.

Најзад, морамо признати, да је тешко угодити једном општем југословенском правном укусу. Зато боље је прелазити из нашег правног федерализма у један југословенски правни унитаризам, макар и путем не баш савршених закона, него да и после 16 година уједињења имамо пет правних подручја. Наши меродавни тако су и схватили овај крупан проблем.

Ђурђе Г. Маринковић

ФОРМА ИСЛАМСКОГ БРАКА

Према шеријатском праву брак је консенсуални свечани уговор, јер се за његову пуноважност изискује нарочита форма: изјава воље у присуству сведока. Та форма има циљ да скрене пажњу брачним друговима на озбиљност правног посла кога закључују и да уједно служи као мера за лакше доказивање његова опстанка. Форма исламског брака није остала увек иста, Она је стварно трпела измене кроз историју ислама. То ће се најбоље уочити упоређењем форме брака према шеријатском верском праву са оном коју изискује данашња пракса.

Форма брака према принципима шеријатског верског права. — За ваљаност брака траже се два формална услова: 1) изјава воље брачних другова и 2) присуство сведока при изјави.¹⁾

¹⁾ Кудури, Мухтесар, изд. 1291, стр 81.

Изјава воље за стицање у брак остварује се, заснива се понудом једног и пријемом другог брачног друга. Она производи свој учинак ако је учињена у истом заседању и то безусловно и разумљиво.

Према томе брак се не може остварити ако муж и жена не изјаве вољу у истом заседању него одвојено, била та одвојеност месна или временска. Тако на пр. брак не би био ваљан ако би муж дао понуду данас у једном извесном месту, а жена пристанак тек сутра у неком другом месту. Изјава воље не обавезује и не ствара брачну везу ни онда ако је учињена под условом. Стварно брак се сматра ништавним ако је уговорен на извесно време или под условом да ће се брачна веза успоставити или престати тек кад се оствари неки неизвесан догађај²⁾. Исто тако изјава воље не производи учинак ни у случају ако је није могла чути или разумети заинтересована странка или сведоци. Из тога не треба изводити закључак да се изјава воље мора учинити речима. То се може извршити и разумљивим знацима, ако за то постоји оправдан разлог као на пр. глухонемост једног или оба брачна друга.³⁾

За ваљаност брака не тражи се лична, непосредна изјава воље странака. Муж и жена могу то учинити и преко заступника, пуномоћника, чему уосталом често прибегавају жене. Пуномоћство за ову сврху може се дати у облику јавне или приватне исправе и усмено пред сведоцима. Исламски правници иду још и даље и закључују да и својевољни пуномоћник (фудулија) може склопити пуноважан брак под условом да га заинтересована странка призна⁴⁾.

Шеријатско право дозвољава да се брак као и остали уговори може склапати и писменим путем. Тако брачна би се веза успоставила, кад би какво лице прочитало писмену понуду коју би јој упутила особа супротног пола и изјавило у присуству сведока да пристаје и прима ту понуду.⁵⁾

Присутство сведока приликом изјаве воље брачних другова један је од битних формалних услова пуноважности брака.

²⁾ Бракови на рок и бракови под раскидним и одложним условом (*mu'ta-mivekit*) практиковали су се као установа старог обичајног права у почетку ислама. Мухамед је забрањено ову врсту бракова, јер су они били противни исламским моралним принципима. Међутим, једна исламска секта звана шије, којој припада становништво Персије, сматра да та забрана није уследила са стране Мухамедове него са стране Халифе Омера. Због тога они још и данас практикују бракове на рок. Овакве везе склапају обично радници који силом економских прилика морају мењати често место становања. Исто тако у овакве везе ступају и они који желе да испитају наклоности једне особе пре него с њом ступе у трајну брачну везу. *Ibni Rušd, Bidaet, мисирско издање, св. 2, стр. 47; A. Querry, Droit musulman, Paris 1871, т. I р. 639; Nikolaus Tornauw, Das moslemisches Recht, Leipzig 1853, S. 80.*

³⁾ Ахаму-шерија, § 10.

⁴⁾ Ибрахим Халеби, Мултека, изд. 1316, стр. 111.

⁵⁾ Ибрахим Халеби, *op. cit.*, стр. 105 под х.

То мишљење заступа већина исламских правника. Међутим једна група заступа супротно гледиште, тумачећи да се брачна веза успоставља самом изјавом воље мужа и жене, под условом да они немају намеру да сакрију ту чињеницу од јавности.⁶⁾

Присуство сведока има за циљ да се брак као важан наслов за стицање многих права може лакше доказивати. Искизи двојице способних сведока чине у принципу пуноважан доказ о постојању каквог правног посла или чињенице. То правило важи углавном и за доказивање закљученог брака. Стварно исламски правници заступају принцип да у часу изјаве воље мужа и жене морају присуствовати најмање два способна сведока мушког пола. Међутим ханефијски правници, чије прописе примењују муслимани у Југославији, отступају од овог принципа. Наиме они допуштају да се један мушки замени са два женска сведока, тако да се брак може ваљано склопити и у присуству једног мушкарца и две жене.⁷⁾

Свака особа не може бити сведок у браку. За то се траже посебни услови према томе да ли се ради о чисто исламском или мешовитом браку.

Ако се ради о чисто исламском браку, где су оба брачна друга муслимани, онда сведоци морају бити: муслимани, брачно пунолетни, душевно здрави и способни да чују и разумеју изјаву. Напротив у мешовитом браку, у вези између муслимана и кршћанке или јеврејке, сведоци морају испунити све наведене услове сем оног првог. У оваквом случају могу сведочити и лица која исповедају кршћанску или јеврејску веру. Шта више сведоци не морају припадати ни мужевој ни жениној вери, јер на пр. брак између муслимана и кршћанке могу засведочити јевреји.⁸⁾

Брак се може закључити у свако време и на сваком пристојном месту. Пре његова закључења не треба предузимати никакве превентивне мере као оглашење и доказивање да не постоје брачне сметње. Венчање се обавља у присуству сведока и без интервенције свештеника или органа државне власти. По обављеном венчању не треба састављати никакав записник или исправу, нити се оно мора пријављивати властима, ни уводити у регистре. Исламски брак по својој форми личи много на американски слободни или совјетски фактички брак, где се не тражи интервенција власти приликом венчања ни пријава и увођење венчања у регистар венчаних.

⁶⁾ Ибни Рушд, *op. cit.*, св. II, стр. 15.

⁷⁾ Ханефијска школа допушта сведочанство жене у свим односима сем оних који се тичу кривичног права. Они ово своје гледиште поткрепљују Кураном, — С. Бекар — 282, где се поред осталог вели: . . . ако не нађете два мушка сведока, онда позовите једног мушког сведока и две жене способне да сведоче, ако једна заборави да јој друга може напоменути чињеницу

⁸⁾ Аххаму-шерџа, § 120.

Форма брака према обичајима и пракси исламских народа.
— Форма брака коју препоручује шеријатско верско право није се могла одржати у животу, јер је поговодвала разним злоупотреблама. То је стварало могућност да особе које нису уопште венчане могу на основу лажних сведока доказивати постојање свога брака. У животу су се овакви случајеви догађали доста често. То се чинило или у циљу да се дође до наслеђа какве умрле особе, или да се на тај начин каква особа присили на вршење брачних дужности, или наконцу, да се избегне казна због конкубината. Неинтервенисање власти при венчању омогућавало је такође да се склапају ништавни бракови, а то је повлачило незгодне последице за брачне другове и за децу.

Да би се избегла ова несигурност, државне су власти почеле препоручивати да се бракови склапају у присуству кадије, који би их уводио у регистре (сициле) и издавао венчанице на захтев странака. Ово је била само препорука али не наредба, пропис јавно правног карактера и императивне природе. Странке су могле и даље ваљано склапати бракове у присуству сведока и без интервенције власти, а да због тога не претрпе никакве последице. Међутим било је правника који су заступали мишљење да би требало увести казну за брачне другове кад склопе брак без знања и интервенције шеријатског судије.

Судска пракса у Турској Царевини придржавала се све до недавно првог мишљења. Тако се поступало и у оним крајевима данашње Југославије који су се налазили под турском управом. После окупације Босне и Херцеговине 1878 године, аустриска влада признала је муслиманима примену њиховог породичног наследног и вакуфског права и опстанак шеријатских судова. Она је оставила потпуну слободу шеријатским судовима да у кругу своје стварне надлежности оцењују да ли један правни посао одговара шеријатским прописима или не. Према томе муслимани су могли као и пре обављати венчања без интервенције шеријатских судова. Међутим бракови су се редовно склапали пред шеријатским судијама или имамима, који би од ових првих у ту сврху добили нарочито овлашћење (изуннаму). Био је врло редак случај да се венчање обави пред неовлашћеним имамом или само пред сведоцима. Овако венчана лица могла су легализовати свој брак пред шеријатским судом, ако су иначе испуњени сви услови које тражи шеријатско право. У Србији и Црној Гори муслимани су се венчавали пред муфтијама или имамима овлашћеним од муфтије. Муфтија је могао на захтев странака легализовати бракове склопљене пред сведоцима и неовлашћеним имамом, ако су испуњени услови које шеријат тражи за пуноважност брака.

После ослобођења ствар се у неколико мења. Врховни шеријатски суд у Сарајеву својим расписом од 20-II-1919 бр.

101/19 поставља принцип да се бракови морају склапати у шеријатском суду и пред шеријатским судијом.⁹⁾ Изузетно венчање може се обавити и изван суда, али једино пред шеријатским судијом или његовим изаслаником. Ови се принципи налазе садржани у Уредби и Правилнику о вођењу матица рођених и умрлих муслимана од 5/XII-1927 год.¹⁰⁾ Међутим ни из овог расписа ни из Уредбе не може се извести закључак о ништавности бракова који би били склопљени без знања или интервенције шеријатског судије. Уосталом судска пракса стајала је на становишту да се такви бракови могу признати, легализовати на захтев заинтересованих лица.

После доношења закона о шеријатским судовима и шеријатским судијама од 21/III-1929, судска пракса почиње у горњем питању заузимати друго гледиште. У чл. 2 т. 1 овога Закона побројани су правни послови који спадају у надлежност шеријатских судова, где се између осталог вели да у њихову надлежност спадају: предмети брачног права, ако су муж и жена исламске вере или ако је брак склопљен пред шеријатским судом, односно пред лицем овлашћеним од шеријатског суда и то без разлике да ли се тичу имовинско правних или других питања из брачних односа. На основу овога почеле су извесне шеријатске судије изводити закључак да нису надлежни расправљати брачне спорове ако брак није склопљен пред шеријатским судијом или његовим пуномоћником. Тако они сматрају да више нису надлежни легализовати ни бракове склопљене пред сведоцима као што су то могли чинити пре доношења закона 21/III-1929 г. Дакле, бракови које склопе муслимани само у присуству сведока остали би без правне заштите и силом прилика изједначени са конкубинатом.¹¹⁾ Тако би се успоставило правило да су за ваљаност исламског брака потребна три услова: 1) изјава воље странака, 2) присуство сведока. 3) интервенција шеријатског судије или његова заступника.

⁹⁾ Х. А. Бушатлић, Шеријатско-судски поступник, Сарајево, 1927, стр. 71.

¹⁰⁾ Члан 11 и 16 Правилника за извршење Уредбе о вођењу матица рођених, венчаних и умрлих муслимана у краљевини С Х. С. од 15 (XII) 1927 Служб. нов., бр. 14-II од 30-I-1928. Чл. 16 овог Правилника прописује: „ни у којем случају имам не сме извршити венчање, осим ако га у извесним случајевима овласти надлежни шеријатски суд, онд. среско муфтијство“.

¹¹⁾ Тако мишљење заступљено је и у једном предлогу за измену чланова 1. т. 2 Закона о шер. судијама који је поднет на скупштини шеријатских судија у Сарајеву 20/X 1932. Међутим, у пракси још и данас има случајева да шеријатски судије легализују бракове закључене пред сведоцима. Тако је шеријатски суд у Приједору легализовао један брак закључен пред сведоцима својим решњем П. бр. 176/33. Недавно је и Врховни шер. суд у Сарајеву донео начелну одлуку да шеријатски судови могу легализовати бракове који нису склопљени пред надлежним шеријатским судом или његовим изаслаником. — Начелна одлука Врх: шер. суда Сарајево од 14-VII 1934, број 434/34, Гласник Исл. верске заједнице Београд, 1934, број, 11, стр. 608.

Против наведеног члана Закона о шеријатским судовима, појавило се извесно незадовољство и поднет је предлог на скупштини шеријатских судија у Сарајеву од 20/X-1932 год. да се тражи измена тога члана и да се предвиди да шеријатске судије могу легализовати бракове које склопе муслимани пред сведоцима или неовлашћеним имамом. Ово не би требало допустити, него напротив Законом прописати да брачна веза нема важности и не производи последице ако је склопљена без интервенције шеријатског судије или његова заступника. То захтева сигурност правног саобраћаја, јер брак као важна социјална установа и наслов за стицање многих права и обавеза мора у циљу несумњивог доказивања да буде склопљен пред јавном власти и да буде уведен у регистар.

После овог општег погледа о формалним условима исламског брака, биће говора о поступку његова склапања, о обављању венчања. При вршењу венчања постоји извесна разлика у томе да ли се ради о чисто исламском или мешовитом браку.

Како смо напред видели, шеријатско право не тражи никакве превентивне мере за закључење брака. Међутим код муслимана у Југославији уведене су извесне превентивне мере које имају циљ да спрече углавном склапање ништавих бракова. Кад се ради о чисто исламском браку, странке морају придонети два уверења: уверење о непостојању брачних сметња (илмихабер) кога издаје по нарочитом формулару имам-матичар из домицила заручнице; 2) лекарско уверење у смислу чл. 9 Закона о сузбијању полних болести од 9/III-1934 год.

Венчање обавља у принципу шеријатски суд из домицила заручнице, а у изузетним случајевима може га по захтеву странака обавити и изван шеријатског суда шеријатски судија или његов заступник. Пошто се утврди идентичност и способност странака, непостојање сметњи, способност сведока, препоручује се брачним друговима да уговоре меџр и да се споразумеју о другим питањима која се односе на брак. Кад се заручници споразумеју о томе, онда шеријатски судија или његов заступник пита сваког од њих засебно да ли желе живети у брачној заједници. Ако заручници дају потврдан одговор међу њима се успоставља брачна веза, коју шеријатски судија уводи у регистар венчаних.

Поступак склапања мешовитог брака разликује се у многоме од овог у коме је било речи. Стварно за мешовити брак уведене су нарочите превентивне мере, траже се посебна уверења која нису потребна за чисто исламски брак. Тако је заручница дужна придонети крштеницу, уверење о безбрачности, издато од надлежне црквене или општинске власти, а у случају њене малолетности писмени-оверовљени пристанак њених родитеља или старатеља, ако они већ лично не присуствују склапању брака.

Шеријатски суд, пре него што пређе на обављање венчања, дужан је обавестити заручницу о последицама брака, нарочито јој мора скренути пажњу да брак не утиче на слободу исповедања њене вере, да деца следе очеву веру, да она у принципу ужива сва права и дужности као и муслиманка, једино што нема права наследити свога мужа и бити тотор својој деци. После овога приступа се венчању које се не разликује од онога у чисто исламском браку.

Кад се упореди форма склапања брака коју тражи шеријатско право са оном коју тражи постојећа пракса уочавају се следеће разлике:

1) постојећа пракса уводи превентивне мере пре склапања брака које шеријатско право не познаје;

2) према постојећој пракси брак се склапа по правилу у одређено време и у шеријатском суду, а по шеријатском праву то се може учинити у свако време и на сваком пристојном месту;

3) према постојећој пракси брак се склапа изјавом воље странака у присуству сведока и шеријатског судије или његова заступника, а по шеријатском праву изјавом воље у присуству сведока;

4) према постојећој пракси венчање се мора увести у регистар, а према шеријатском праву то се не мора чинити.

Форма исламског брака еволуирала је не само код нас него и у другим земљама где живе муслимани.

У Египту закон од 10/XII-1909 год. № 25, од 3-VII-1910 № 31 и 1913 № 26 тражи да се бракови склапају пред кадијом или нарочитим чиновником (мезун) и уводе у регистре венчаних. Брачна веза која би се склопила противно овим прописима не ужива правну заштиту, јер се опстојање брака после смрти једног од супруга може доказивати само јавним исправама.¹²⁾

У Алжиру се не сматра интервенција шеријатског судије као формални услов ваљаности брака. Једино се, на основу закона од 20/III 1882 год. и закона од 2/IV-1930 год., тражи под претњом казне да се брак склопљен без интервенције власти легализује код шеријатског суда и пријави у прописном року матичном уреду. Изузетак постоји само за Бербере, јер закон од 2/V 1930 год. сматра ништавим брак кога би склопили Бербери без знања надлежне власти¹³⁾. Међутим пројекат шеријатског законика за Алжир прописује ништавост сваког брака који би се склопио без интервенције шеријатског судије, који је дужан да о венчању састави записник¹⁴⁾.

У Тунису и Мароку судска пракса и обичаји захтевају да се бракови склапају пред бележником (адул) и да се о томе састави исправа. Ако би

¹²⁾ Muhamed M. Salama, Mariage en Droit musulman, Montpellier 1927, p. 60. О организацији и надлежности судова у Египту постоји исцрпна расправа од Ahmed Fahmy, Vers l'unité de la juridiction en Égypte, Paris 1930.

¹³⁾ Jean Mazard, La loi du 2 avril 1930 sur l'état civil des indigènes musulmans en Algérie-Fernand Dulout, Les mariages des Kabyles (loi du 2 mai 1930) et les actes d'état civil relatifs auxdits mariages (loi du 2 avril 1930), Revue algérienne, 1934, 1-ère partie, p. 71-92.

¹⁴⁾ Marcel Morand, Avant-Projet de Code du droit musulman algérien, Alger, 1916, § 33.

се противно поступило, брачна веза остаје ипак у важности, јер присуство власти приликом венчања има декларативни а не конститутивни карактер¹⁵⁾

Турска је још пре Кемалових рефорама прописала у законима од 15 ребиулевела 1320 г. и од 1 и 8 мухарема 1336—1917 да се бракови морају склапати пред шеријатским судијом. Непоштовање ових прописа повлачило је казну али не и ништавост склопљеног брака. Прописи ових турских закона још се примењују у Сирији и Палестини, покрајинама које су отпале од Турске после светског рата¹⁶⁾.

Из наведених примера могу се успоставити два система: према првом систему присуство шеријатског судије код склапања брака има конститутивни карактер, сматра се као услов пуноважности брака. Непоштовање ове формалности повлачи за собом ништавост брака а некад и казну за брачне другове. Предвиђена је дакле грађанска санкција а изузетно и кривична санкција против оних брачних другова који се не би држали прописаних формалности при венчању. Према другом систему присуство шеријатског судије има декларативни карактер, јер се његова улога своди на констатовање, засведочење да је брак уистину склопљен. Брачна веза склопљена и без његове интервенције остаје у важности. Овај систем не предвиђа грађанску санкцију, не ништи брак оних особа које се огреше о наведену формалност, него за њих прописује казну, успоставља дакле кривичну санкцију.

Д-р Мехмед Беговић

МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА

Правне последице марсељског атентата.

I. — Марсељски атентат од 9 октобра 1934 године изазвао је многе не само политичке већ и међународноправне последице. Неке од њих довољно су карактеристичне, да не могу проћи незапажено и од теоретичара међународноправних. Тако, питање екстрадиције лица умешаних у атентат, изазвало је доста интересовања у стручним круговима. У једној ранијој хроници (у *Архиву* за новембар 1934 год.) ми смо покушали да изложимо стање питања о издавању криваца у савременом међународном праву. Истрага, коју француске власти воде по марсељском атентату, показала је да се неки саучесници атентатора, — непосредни сарадници или интелектуални саучесници, — налазе ван француске територије. На основу резултата истраге, француска влада тражила је од Италије екстрадицију терориста Анте Павелића и Евгена

¹⁵⁾ Marcel Lorand, op. cit. p. 34.

¹⁶⁾ Kazem Daghestani, Etude sociologique sur la famille musulmane contemporaine en Syrie, Paris 1932, p. X.

Кватерника, који су, по тражењу француских иследних власти, били притворени у Турину. Према италијанском поступку, за доношење одлуке о екстрадицији надлежан је апелациони суд у чијој се територијалној области налазе притворена лица, чија се екстрадиција тражи. Турински апелациони суд својим решењем од 23 новембра 1934 год. одбио је тражену екстрадицију. Ово решење Туринског апелационог суда¹⁾ изазвало је у стручним круговима јаку критику. Суд се најпре позвао на чл. 13 италијанског кривичног законика, по коме се питање о издавању криваца има расправити према италијанском кривичном законнику, конвенцијама и међународним обичајима. Како између Француске и Италије постоји уговор о издавању криваца од 12 маја 1870, суд се позвао на то да је члан 2 тог уговора лимитативно набројао кривична дела, за која ће се издавати кривци између ове две државе, а да је чланом 3 истог уговора искључено издавање криваца за политичке злочине и преступе. Суд се затим упустио у расматрање да ли се екстрадиција Павелића и Кватерника тражи за политичка или обична кривична дела, и решио је „да је уморство југословенског краља Александра (које се догодило у Марсељу, 9 октобра 1934 год.), извршено из политичких разлога, и штетило политичке интересе југословенске државе, те према томе претставља политичку кривицу у смислу чл. 8 § 2 италијанског кривичног законика²⁾); да је из истих разлога политичко кривично дело и убиство чијом је жртвом био Барту, министар иностраних послова Француске републике; и да се на основу наведеног члана 8, последњи став,³⁾ исто тако сматра као политичко кривично дело и обично кривично дело извршено делимично из политичких разлога, па према томе остала кривична дела извршена или покушана том приликом противу генерала Жоржа и свих осталих жртава имају да се сматрају да су политичке природе.“ Са свих тих разлога суд је закључио да се тражена екстрадиција не може извршити.

У правничким круговима изван Италије, правно резонавање Туринског апелационог суда изазвало је многобројне замерке и живо је критиковано. На првом месту истакнуто је да треба поћи од смисла међународних уговора о издавању криваца. Ти уговори закључивани су у циљу да се онемогући избегавање казне од стране криваца. Скоро у свима цивилизованим државама један низ људских радњи сматра се про-

¹⁾ Г. д-р Видан О. Благојевић објавио је цео текст овог решења у *Брашчу*, за децембар 1934, стр. 767.

²⁾ Чл. 8 § 2: „У смислу кривичног законика политичко кривично дело је свако кривично дело које штети (offende) неки политички интерес државе или неки политички интерес грађанина.“

³⁾ Чл. 8, последњи став: „Исто тако се сматра политичким кривичним делом обично кривично дело (il delitto commune) опредељено, у целини или делимично, политичким мотивима.“

тивправним и предвиђа се санкција за њихово сузбијање. У ствари и ако се кривични законици у појединим земљама разликују, скоро у свима државама су предвиђена иста кривична дела. Разлика у степену санкције није битна при томе. Међутим, са све већим развојем међународног саобраћаја читав један низ извршених кривичних дела остао би некажњен, ако кривци не би били гоњени само стога што су успели да пређу границе државе у којој су дело извршили, или што су дело зачели и изводили га из иностранства. Уговори о екстрадицији закључују се баш у циљу да се омогући санкција за низ кривичних дела, чији се учиниоци налазе изван територијалне надлежности државе, која је надлежна за суђење по тим делима. Екстрадиција помаже одржању мира и утврђеног правног поретка у данашњој цивилизованој међународној заједници. У њој се огледа сарадња држава на сузбијању криминалитета. Но баш стога један од битних услова за екстрадицију је да су иста кривична дела предвиђена како законодавством земље која екстрадицију тражи, тако и законодавством државе од које се она тражи. У том смислу садрже одредбе сва позитивна законодавства, између осталих и италијански кривични законик у своме чл. 13. А у конкретном случају којим се бавимо, нико и не пориче да су кривична дела, због којих је тражена екстрадиција од Италије, инкриминисана и по француском и по италијанском позитивном законодавству.

Од екстрадиције искључена су само политичка кривична дела. Она су искључена стога што се с обзиром на разлоге човечности желело избећи да државе, против којих је једно политичко кривично дело уперено, не поступе према извршиоцима тих дела сувише строго. Извршиоци политичких кривичних дела не инспиришу се егоистичким побудама, и стога се према њима чини изузетак од општег правила о издавању криваца држави против које су они учинили такво дело. Је ли кривично дело уперено против владоца односно шефа државе политичко или обично кривично дело, у науци претставља спорно питање. Државе које су у своје уговоре о издавању криваца унеле белгијску атентатску клаузулу, ова дела сматрају обичним а не политичким кривичним делима. Но у овом конкретном случају, стицај околности је био такав да се у ствари пред италијанским судом и није поставило питање о политичком кривичном делу. Жртва марсељског атентата био је југословенски краљ. Према италијанском кривичном законнику, политичко кривично дело је дело „које штети неки политички интерес државе“. Да су југословенске власти тражиле издавање криваца умешаних у овај атентат, по италијанском кривичном законнику могло би се утврдити да је марсељски атентат једно политичко кривично дело, јер је несумњиво да је он нанео огромну штету Југославији, погодивши њеног владоца. Али, за француске власти атентат

претставља једно обично кривично дело. Сем тога, ако се могла имати сумња да би југословенски судови били пристрасни према кривцима у једном делу које је државу лишило владоаца, та се пристрасност апсолутно не може замислити код судово једне треће, неутралне државе, као што је у овом случају Француска. Из целог овог случаја можемо извести теориски закључак да политичка кривична дела нису таква *erga omnes*; једно дело у погледу једне државе је политичко (у овом случају у погледу Југославије), а у погледу осталих држава је обично кривично дело. Кад се таква држава појави са захтевом екстрадиције, по правној логици требало би издати кривце, јер са гледишта те државе то нису политички већ обични кривци. Све и кад та држава, на основу свога уговорног стања, не би могла да захтева екстрадицију политичких кривца, она вазда има право да добије обичне кривце. Ако су ти кривци према једној држави политички, према другој нису; ако њих према једној држави штити одредба о неиздавању политичких кривца, према другим државама их та одредба не штити. А онда *cessante ratione legis, cessat lex*. Стога је, према мишљењу многих угледних европских правника, италијански суд неправилно одбио захтев за екстрадицију, пошто екстрадицију није тражила Југославија, већ Француска, са чијег гледишта извршено дело није политичко већ просто злочинство.⁴⁾

Но жртва марсељског атевтата није био само Краљ Александар, већ и француски министар Иностраних послова, Луј Барту. Решењем Туринског апелационог суда и његово убиство означено је као политичко кривично дело. Но ово гледиште се тешко може одржати. Према италијанском кривичном закону, да би једно кривично дело било политичко, потребно је да наноси штету држави против које је извршено. Пре свега ничим није доказана намера убице Луја Бартуа, и његових саучесника, да нанесу штету Француској. И ако је смрт једног владоаца заиста тежак губитак по државу, једног министра навек замени други. Убиство Бартуа је просто а не политичко убиство. Мало је вероватно да је убица имао намеру да изврши то убиство, а још мање је вероватно да је тиме хтео политички да шкоди Француској. И затим, поред Бартуа је рањен и генерал Жорж, за кога убица по свој прилици није знао ни да постоји. Дела која су према њима учињена, ван сумње су обична а не политичка кривична дела. Да има неке разлике између убиства Краља Александра и убиства Луја Бартуа, видео је и Турински апелациони суд, кад је прво назвао уморством, а друго убиством. Међутим, кад је суд учинио ову разлику, требало је да докаже још и да је убиство Бартуа било по-

⁴⁾ В. чланак бриселског професора М. Фишоненка, *Journal du Droit International*, 1934, p. 1165.

литичко кривично дело. Суд је додуше то казао, одбивши тражену екстрадицију, али своје мишљење није ничим доказао, а сва логика тумачења позитивног права противи се тези коју је суд усвојио.

Исти је случај и са рањеним генералом Жоржом. Суд је стао на гледиште да су и повреде генерала Жоржа „делимично политичке природе“. Ми смо горе показали да у томе нема ничег политичког. Да је атентат извршен бомбом која повреди и друга лица, поред лица против кога је атентат уперен, још би се могло говорити о делу делимично политичке природе. Али, у конкретном случају убица је најпре извршио дело које је желео, — убиство Краља Александра, — па је продужио да пуца, убио Бартуа и ранио генерала Жоржа. Ако би се прво дело могло сматрати политичким према Југославији, оно према Француској није политичко већ обично кривично дело, а друга два дела уопште нису политичка већ се могу сматрати само обичним кривичним делима. Турински суд, који је заузео друго гледиште, своје решење није образложио довољно убедљивим аргументима.

II. — Питање издавања кривца и решење Туринског апелационог суда изазвало је интересовање поглавито у круговима правника. Много шире интересовање јавило се у вези са југословенском оптужбом Мађарске пред Друштвом народа, која је претстављала колико правни толико и политички проблем. Истрага вођена по марсељском атентату утврдила је многе везе извршиоца атентата и њихових саучесника са Мађарском. Стога је југословенска влада предала 22 новембра 1934 год. Секретаријату Друштва народа једну ноту, у којој је наведено да је истрагом по марсељском атентату утврђено да је то злочиначко дело било организовано и извршено уз учешће оних терористичких елемената, избеглих у Мађарску, који су у тој земљи могли да изврше све припреме за организацију и извођење дела, и да у вези са тим пада у очи одговорност мађарских власти у погледу помагања и потпоре, пружених терористичкој акцији извесних избеглих југословенских држављана. Наша влада је тражила да се утврђене одговорности установе пред највишим међународним форумом, јер би угушивање осећаја једног народа који је изгубио свог владоца претстављало велику опасност за мир и добре међународне односе. Сем тога, у овој ноти наша влада је истицала да марсељски атентат показује извесне методе међународне политике у односу на атентаторе, које треба спречити, пошто доводе у опасност мир у највишем степену. Стога је, на основу другог става чл. 11 пакта Друштва народа наша влада тражила да Савет Друштва народа стави на дневни ред претрес ове ситуације која тешко угрожава односе између Југославије и Мађарске и прети да помути мир и добре односе између народа. Нашем тражењу при-

дружили су се и претставници Чехословачке и Румуније. Мађарски претставник одговорио је нотом од 24 новембра 1934, у којој се жали на кампању која се води против Мађарске и одбија оптужбе, „којима је једини циљ да компромитују леп глас мађарског народа“. Он је тражио да се ово питање што пре стави на дневни ред, али да се председник Савета, претставник Чехословачке, изузме као „заинтересована странка.“ Међутим, још пре тога захтева, председник Савета је сам тражио изузеће за време претреса овог питања.

У допуну своје ноте, наша влада предала је 28 новембра Друштву народа један обиман меморандум, у коме су изложене све чињенице од почетка терористичке акције на мађарској територији, организовањем терористичког покрета помоћу југословенских емиграната, и наведени докази да су мађарске власти знале за методе и циљеве терористичке акције организоване на њиховој територији, да су терористима издавали пасоше, пружали финасиску помоћ и материјалну потпору, и поред интервенција југословенске владе у циљу обустављања терористичке акције. Према нашем мемоару, *сматра се да је утврђена одговорност мађарских власти, пошто је доказано да је избор злочинаца извршен на мађарској територији, из редова терориста који су дуго и брижљиво припремани у нарочитим логорима за извршење дела ове природе; да су злочинци слободно пошли са мађарске територије, снабдевени мађарским пасошима; и да се према томе марсељски атентат јавља као извршење терористичке акције испиране и помагане годинама на мађарској територији.*

Савет Друштва народа претресао је нашу оптужбу на свом заседању од 7 до 10 децембра. У многим говорима осуђен је марсељски злочин, али се тежиште дискусије пренело на осуду терористичких метода и на предлоге о међународном сузбијању тероризма. У том погледу најодређенији је био француски претставник, који је поднео конкретну основицу за закључење једног међународног споразума ради сузбијања злочина извршених у циљу политичког тероризма. Према том предлогу будућа међународна конвенција обухватила би ова дела: (1) атентат против живота и слободе било шефова држава, било чланова влада, политичких и административних тела или судова или чиновника или приватних личности, због њиховог политичког става. (2) Атентат против јавних зграда, жељезница, бродова, ваздухоплова и осталих превозних сретстава. (3) Удружења у циљу извршавања ових дела. (4) Држање оружја, муниције, експлозива или справа за изазивање пожара са намером да се изврше поменути дела. (5) Изазивање на извршење поменутих дела или хваљење истих. Према француском предлогу сузбијање наведених дела било би поверено судовима појединих држава. Али би се, поред тога, установио и један Међународни кри-

вични суд, од пет чланова, који би био сталан, и ако би заседавао само онда кад отпочне истрага по неком делу које спада у његову надлежност. Овај међународни кривични суд имао би да суди лицима оптуженим за неко од горе наведених дела: 1) кад је оптужени побегао у другу државу изван оне која га гони, а држава у којој се налази више воли да га преда Међународном кривичном суду но да га изда држави која га тражи; 2) кад држава на чијој је територији злочин извршен сматра да треба у појединим случајевима да се одрекне гоњења пред својим судовима. Према француском предлогу стварањем оваквог Међународног кривичног суда обезбедило би се непристрасно суђење у нарочито осетљивим случајевима и била би покривена одговорност судова оних држава које би имале да суде за злочине ове врсте. Разуме се да би се морао утврдити кривични закон који би овај међународни суд примењивао. Сем тога приликом изрицања сваке пресуде, суд би имао да одреди једну од држава уговорница, која би се старала да се пресуда изврши. Најзад, право помиловања у погледу пресуда изречених од тог Међународног кривичног суда, било би поверено Савету Друштва народа на предлог било државе где се казна извршује, било државе против које је дело било уперено, било националне државе осуђенога. — Француски предлог сем тога предвиђа да ће се будућом конвенцијом прописати мере ради обезбеђења исправности пасоша и осталих легитимација и спречавати фалсификовање тих исправа, и најзад предвиђа организовање достављања обавештавања припрема кривичних дела предвиђених у конвенцији, као и обавештавања о фалсификовању докумената и њиховој употреби.

После дискусије, Савет Друштва народа донео је 10 децембра 1934 год. резолуцију, у којој је на првом месту изразио жаљење због марсељског атентата и осудио овај злочин, захтевајући да сви одговорни буду кажњени. Савет потсећа да свака држава има дужност да не подржава нити трпи на својој територији ма какву терористичку активност у политичком циљу; да свака држава не треба ништа да занемари да би предупредила и онемогућила дела ове врсте и да пружи своју помоћ у истом циљу владама које то траже; Савет констатује да се ове дужности намећу нарочито члановима Друштва народа због обавеза из Пакта, у вези са обавезама које су они узели да поштују територијално јединство и садашњу политичку независност других чланова. Савет је у трећој тачки своје резолуције констатовао да из дебата које су се развиле пред Саветом и из докумената који су му поднети, а нарочито из дипломатске преписке измењане између мађарске и југословенске владе од 1931 до 1934 год. произлази, да разна питања која се односе на постојање и рад ван југословенске територије терористичких

елемената, нису уређена под условима који дају задовољење југословенској влади; сем тога „констатујући, према овим дебатама и овим документима, да су извесне мађарске власти у најмању руку из нехата узеле на себе одговорност приликом дела која се везују за припремање атентата у Марсељу, сматрајући с друге стране да мађарска влада свесна својих међународних одговорности има дужност да донесе или да изазове без одлагања сваку сходну санкцију према оним својим властима, чија би се кривица утврдила, (Савет) уверен о вољи мађарске владе да ће се одужити овој дужности, позива је да Савету саопшти мере које буде предузела у овом циљу.“ Најзад, Савет сматрајући да одредбе међународнога права које се односе на сузбијање терористичке акције, у данашњем часу нису довољно прецизне, да на ефикасан начин гарантују међународну сарадњу у том погледу, одлучио је да се установи један одбор стручњака, од 11 чланова, који би имао дужност да изради претпројект међународне конвенције о сузбијању злочина у циљу политичког тероризма.

На тај начин је пред Саветом Друштва народа окончан претрес југословенске оптужбе о одговорности мађарских власти у марсељском атентату. Међутим, како је Мађарска овом резолуцијом обавезана да поднесе извештај о истрази и кажњавању одговорних органа, извесно је да ће ово питање још једном доћи пред Савет.

Д-р Илија А. Пржић

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

Обезбеђења административним путем на принадлежности државних службеника.

Ми смо у *Архиву* за јули—август 1934. год. приказали мишљење Београдског касационог суда Рос. 4 од 21. априла 1934. год. које се односи на питање судског обезбеђења по рефератима изасланика Министра финансија о нађеном стању при извршеном прегледу рада дотичног чиновника у смислу његове материјалне одговорности. По овом важном питању, Касациони суд је потпуно правилно био мишљења, да се ти реферати не могу *увек* сматрати као потпун доказ о материјалној одговорности дотичног лица у смислу § 377. срп. грађ. суд. пост., већ да се судози за сваки појављени случај имају упустити у оцену доказне вредности тих реферата у погледу материјалне одговорности лица — чиновника према коме се обезбеђење тражи. Тако је Касациони суд, на самом почетку поступка противу чиновника, спречио неправилности које могу довести до нежељених последица, јер се неће више

дешавати, да судови, по строго формалистичком старом поступку, по питању обезбеђења, у вези са материјалном одговорношћу чиновника, узимајући реферате изасланика Министра финансија као јавне исправе, увек одобравају тражене обезбеде, да доцније, ти исти судови, по слободном судском уверењу, а по правдајућим тужбама нађу, да поминути реферати нису потпун доказ о ономе што се у њима наводи, па да следствено ослобађају чиновнике и од тужбе и од обезбеде. И ово мишљење Касационог суда дало је већ добре резултате. Судови сада редовно испитују доказну снагу реферата изасланика Министра финансија пре него што одобре обезбеђење и то у погледу материјалне одговорности сваког чиновника појединачно.

Али поред судског обезбеђења, постоји могућност обезбеђења и административним путем на припадности државних чиновника у смислу § 94. став 2. зак. о чиновницима од 31. марта 1931. год. Овај зак. пропис гласи: „За државна потраживања из службеног односа може се ставити забрана административним путем до 50% активних и 30% пензијских припадности“. Овом зак. пропису претходи став 1. истог параграфа, по коме се државна потраживања од државних службеника, која проистичу из службеног односа, утврђују, у колико то не спада у надлежност Главне контроле, административним путем.

У погледу тумачења става 1. § 94. зак. о чиновницима, по питању: да ли управна власт може административним путем ставити забрану државном службенику на његове припадности за обезбеду државних потраживања, која проистичу из службеног односа дотичног чиновника, пре него што се од надлежне власти утврди то потраживање државно редовним административним путем до свих инстанција, — Државни савет је имао несталну праксу. По једној пракси, обезбеђење, као претходна мера и у циљу заштите државе од евентуалних штета, може се ставити административним путем пре него што надлежна власт утврди *сасвим сигурно* државно потраживање. По другој пракси, ово обезбеђење не може се ставити административним путем пре него што се извршним решењима *шачно* утврди државно потраживање од дотичног чиновника, потекло из његовог службеног односа са државом.

Прво мишљење има један једини аргуменат у своју корист: брзину са којом треба поступати против чиновника чак и у случају да постоји само сумња о штети причињеној држави његовим поступцима, у ком случају само, може жељено обезбеђење да произведе добро дејство, јер у противном, може се на чиновничким припадностима обезбедити који други поверилац и у том случају обезбеђење државе остало би без вредности. Заиста, обезбеђење да буде ефикасно, треба да је брзо. Али држава има средстава да посту-

пак око утврђивања одговорности скрати, дајући притом све гаранције осумњиченом чиновнику, да се у том претходном поступку брани, па у том случају не би била промашена ефикасност забране.

Друго мишљење има све остале аргументе за собом. Најпре законске: чл. 94. став 1. зак. о чиновницима нормира, да ће се административним путем утврдити државна потраживања, изузимајући она која долазе у надлежност Главне контроле. Значи, да обезбеђењу мора претходити утврђивање државних потраживања административним путем, јер без тога, не види се ни основ за обезбеђење, ни количина државног потраживања које треба обезбедити.

Административни пут је онај који је утврђен у закону о чиновницима, односно у закону о општем управном поступку — § 2. став 2. под 2, у колико што друго није речено у коме другом закону, као на пр. у закону о државном саобраћајном особљу, закону о пошти, телеграфу и телефону, закону о администрацији војске и морнарице, финансијском закону за 1934/35. годину или у чл. 51., 52. и 69. закона о Главној контроли. Тај административни пут има свој утврђен поступак, омогућујући, по хијерархиском систему, право жалбе на одлуке ниже власти вишој власти. Тек кад се тај пут исцрпи и кад се тако утврди основ и количина штете, тј кад одлука о томе постане извршна, може се приступити обезбеђењу административним путем. „Не може се дакле ставити забрана на принадлежности држ. службеника само на просту сумњу да дотични службеник нешто дугује из службеног односа, јер то из текста закона не произилази“.

Ако је држави овај пут и сувише дуг и ако тако ризикује да обезбеду учини илузорном, јер може доћи после обезбеда других поверилаца дотичног чиновника, она нека промени закон и нека пронађе краћи пут за утврђивање основа и количине штете дотичног чиновника потекле из службеног односа према држави. Или, боље, нека Главну контролу, као највиши државни контролни орган и највиши рачунски суд, прошири у тој мери, да њени органи могу, повећ опробаним методама, на које се нико до сада није жалио, вршити сталну контролну службу за рачун државе у свима случајевима где долази у питање материјална одговорност државних чиновника, па следствено томе, штитити државне интересе путем судског обезбеђења. Јер, наш стари поступак, који још увек важи за обезбеђења и извршења, не познаје административне забране, и велико је питање, колико ће оне вредети, нарочито у погледу датума па следствено и у погледу првенства наплате, ако дођу у сукоб са судским забранама. Оштећена држава, исто онако као и оштећени појединци, мора бити на истоветан начин заштићена од евентуалних штета, од стране њених чиновника, а то се може постићи једино строгом контролом њиховог рада и брзим поступком

при обезбеђењима чистом судском методом и судским поступком, све преко Главне контроле.

Услед неједнаког тумачења § 94. зак. о чиновницима у одељењима Државног савета, цело је ово питање било изнето пред Општу седницу Државног савета, која је на дан 11. јуна 1934. год. под Бр. 16261, донела решење о разумевању § 94. закона о чиновницима, које гласи:

„По § 94. Закона о чиновницима од 31. марта 1931. године за државно потраживање из службеног односа може се ставити административна забрана на припадљности дошћног државног службеника тек онда, кад од Главне контроле односно надлежних административних власти претходно буде утврђено потраживање, које држава има према државном службенику, коме се ставља забрана, и то решење постане извршно“.

Случајеви примене § 94. закона о чиновницима, на срећу нису чести, па стога, за овај пропис не постоји обилна пракса Државног савета. Сем случајева који су изазвали горње решење Опште седнице Државног савета, ми смо у Збирци одлука Државног савета 1929/1932. од г. г. *Божидара С. Прошћића и Власћимира Ј. Лучића*, нашли свега једну одлуку Државног савета (стр. 189.). У конкретном случају, појавио је се сукоб између надлежности Главне контроле и административне власти, па је Државни савет нашао, да је у дошћном случају надлежна Главна контрола да утврди државно потраживање и следствено да тражи обезбеду путем суда, а не административна власт, која би обезбеду тражила административним путем.

После горњег решења Опште седнице Државног савета питање разумевања § 94. закона о чиновницима, које за нас у опште није било спорно, може се сматрати дефинитивно расправљеним у томе смислу, што и Државни савет налази, да § 94. зак. о чиновницима претходно тражи, да се административним путем и извршним одлукама утврде основ и количина штете, после чега се тек може приступити обезбеђивању административним путем.

Д-р Видан О. Благојевић

СУДСКА ХРОНИКА

Услови за отварање стечаја цене се по моменту кад суд о тражењу решава, а не по моменту, кад је само тражење суду предато (§ 76, у вези § 31, 32 и 67 Стец. зак.)

М. Ј. за себе лично и као пуномоћник своје сестре Ј. Д., тражио је да се над имовином њиховог дужника Р. У. отвори стечај, наводећи да за стечај постоје сви услови.

После рочишта одржаног код Београдског трговачког суда дужник Р. У. депоновао је код суда износ који потражује поверилац Ј. Д. у Дин. 30.000.— али наје депоновао износ који потражује М. Ј. у Динара

244.000.— Тражио је да се тражење о отварању стечаја као неумесно одбаци сходно § 76 Стец. зак., који као услов за стечај предвиђа предлог бар двојице личних веровника, или само једног веровника уз услове из § 31 и 32 Стецишног закона.

Београдски трговачки суд је ове разлоге примио и својим решењем Ст. бр. 288/34 нашао да за стечај не постоји основни услов: два лична веровника.

Београдски апелациони суд по рекурсу потражиоца стечаја својим закључком Пл. 82/34 укинуо је нападнуто решење са разлога: предлог је поднет од стране двојице поверилаца, а дужник је у току поступања једног од њих измирио депоновањем тражбине. Тим депоновањем он је створио услов за побијање из § 31 у вези § 32 Стец. зак., који се управо и састоји у поговорању односно привилегисању једног веровника на штету других.

Са овим се гледиштем није сложио ни дужник ни Касациони суд, који је под Рек 1060/34 уважио дужников рекурс, прејначио побијени закључак, и потврдио првобитно решење Београдског трг. суда,

Разлози Касационог суда су следећи: Апелациони суд је погрешно нашао да постоје два лична повериоца, јер је тражбина једног од њих у међувремену обезбеђена. Питање да ли има више поверилаца или само један, цени се с обзиром на стање у моменту када суд доноси своју одлуку по предмету тражења отварања стечаја, а не по моменту, када је тражење суду предато. У поступку дужника што је једном од поверилаца, који су тражили стечај, депозитом обезбедио његову тражбину, нема услова за побијање тог обезбеђења, пошто таква радња не иде на штету другог повериоца.

Најзад Касациони суд је нашао, да општи услов за отварање стечаја: инсолвентност дужника из § 67 Стец. зак. није увек доказан самим фактом што је исплата о року изостала, ако из имовног стања дужника не резултира немогућност измирења дугова.

Овај случај је интересант и за даљу праксу Стец. закона значајан.

У конкретном случају заиста се није могао пронаћи ни један услов из § 31 и 32 Закона. Али ипак неће бити реткост да се ти услови јаве или докажу у другим сличним случајевима. На те околности мора се брижљиво пазити, јер од њих зависи оправданост изложеног гледишта.

Д-р Радоје Вукчевић

Наређење чл. 7. тач. 2. Уводног закона за Стечајни закон у вези § 48. ст. II Стечајног закона, не односи се на поступак и рокове за изјављивање правних лекова по новим стечајевима.

(Одлука Опште Седнице Касационог Суда.)

По стецишној маси С. К. окружни суд у Шпроту решењем својим а на основу § 95. старог Закона о Стецишном поступку и § 122. став II новог Стечајног Закона, упутно је на спор, у решењу именована интересована лица, да докажу своја првенствена права наплате из новца, добијеног продајом прибележеног непокретног имања стечајног дужника. Противу овог решења изјавно је рекурс обезбеђени поверилац В. и окружни суд својим решењем а на основу § 188. новог Стечајног закона одбацио је тај рекурс као неблагоприятно поднет, сматрајући да рок за рекурс износи осам а не петнаест дана, као што је то било за време важења старог Закона о стецишном поступку. Скопљански апелациони суд, примедбама својим пошито је поменуто решење окружног суда, налазећи, да се рок за рекурс има управљати по одредбама старог Стецишног поступка а не новог Стечајног закона — § 188 — и ако је стечај над дужниковом имовином отворен под владом овог последњег Закона. Разлог за овакву своју одлуку, Апелациони суд је нашао у томе, што се по чл. 7 тач. 2 Закона о увођењу у живот Стечајног закона, за време док

нови грађански парнични поступак и Закон о извршењу и обезбеђењу не добију обавезну снагу, има у оваким случајевима, за утврђивање првенственог реда наплате — § 48 став II Стечајног закона — применити пропис старог Стецишног поступка, на чијем је § 95 окружни суд и за-сновао своје решење о упућивању на спор.

Поступајући по овим примедбама окружни суд је, напавши да је жалба на решење благовремена у смислу истих примедба, послала акта Касационом суду на решење.

Касациони суд у својој III одељењу нашао је, да је гледиште Скопљанског апелационог суда о рачунању рока по старом Закону о стецишном поступку нетачно. Члан 7 тач. 2 уводног закона за стецајни закон у вези § 48 ст. II Стечајног закона упућује на примену старог Стецишног поступка *само* у погледу утврђивања првенственог реда наплате и то због тога, што нови Стецајни закон *о томе* не садржи одредбу, као што је она у § 95 старог Стецишног поступка о упућивању на спор интересованих лица. У свему осталом, о чему постоје одредбе у новом Стецајном закону, па и у погледу *посицика* по новим стецајевима имају се у смислу чл. 1 и 2 уводног закона за Стецајни закон применити одредбе новог Стечајног закона, па то важи и за рокове за изјављивање правних лекова. С обзиром на ово и решење окружног суда у Шпроту, по нахођењу Касационог суда, било је правилно.

Како се је због ове разлике у гледиштима између одељења Касационог суда и Скопљанског апелационог суда у овом случају појавио сукоб о надлежности, јер кад би се усвојило мишљење апелационог суда, да се стари Стецишни поступак има у оваком случају применити и у погледу поступка и рокова, онда би надлежност за разматрање решења о упућу на спор припадала непосредно Касационом суду, док би у противном случају, према гледишту одељења Касационог суда, за разматрање оба решења био надлежан, у првом реду, Апелациони суд, — то је овај предмет упућен општој седници на решење.

Касациони суд у општој седници нашао је: да се у погледу рока за изјаву правног лека на решење окружног суда у Шпроту о упућу на спор интересованих лица, имају применити одредбе новог Стечајног закона, за време чијег је важења овај стецај и отворен, пошто се по чл. 7 тач. 2 Уводног закона за Стецајни закон у вези § 48 ст. II Стечајног закона стари Стецишни поступак има применити само у погледу првенственог реда наплате — § 95 истог закона а не и у погледу правних лекова противу решења, донетих у стецају, као што је овде случај. Следствено и за разматрање решења окружног суда у Шпроту бр. 10262 и бр. 170 надлежан је Апелациони суд у Скопљу.

Одлука опште седнице Касационог суда од 3-IX-1934 г. Рек. 551.

Саопштио
Тих. М. Ивановић

Обнова спора завршеног извршном пресудом по старом поступку може се одобрити само по одредбама старог грађанског поступка, а не по одредбама новог парничног поступка.

(Касациони Суд у Београду, Рек. 1632 од 13 новембра 1934 год.)

Милош Ј. тражио је тужбом да суд дозволи обнову поступка окончаног извршном пресудом Београдског трговачког суда од 7 јуна 1933 год. бр. 20750 а којом је он био одбијен од сврга тужбеног тражења према туженом Радојици Т. Како је овај спор изгубио зато што није могао да прибави доказе, које траже §§ 40 и 42 трг. зак., пошто није имао право у ранијем спору да се користи § 203 ст. г. с.п. и да тражи од туженог Радојице уговор о ортаклуку између њега и његовог ортака Мијата од кога он-тужилац-доводи своје право, а по §§ 399 и 400 грађ. парн. пост. он може од туженог Радојице тражити показивања овога уговора, пошто прописи новог парничног поступка то допуштају, молио је суд да питање о

допуштењу обнове спора расправи по новом грађан. суд. пост. позивајући се при томе на §§ 624 тач. 6 и § 628 г. п. п.

Тужени Радојица се успротивио овом захтеву тужиоца, налазећи да се питање о допуштености обнове овога спора има расправити по одредбама старог грађанског суд. поступка.

За овим је Београдски Трговачки Суд решењем својим од 16 маја 1934 год. По-288/2/34 одбио тужиоца Милоша од тражења поновљења спора налазећи претходно, по питању да ли се има овај захтев о обнови ценити по новом или по стар. грађ. суд. поступку, следеће:

„Да се тражена обнова спора у конкретном случају има спровести по прописима старог грађанског судског поступка, јер по чл. 40 увод. закона за грађ. парн. пост. против *коначних* пресуда које су донесене пре ступања на снагу новог грађанског поступка парничног, а тако исто против коначних пресуда донесених после ступања на снагу новог грађанског парничног поступка, у парницама проведеним по досадањим прописима, има места обнови спора али по досадашњим прописима, а спор у питању по коме је донета пресуда бр. 20750 од 7 јуна 1933 год. вођен је и окончан по прописима старог грађанског судског поступка.

Приговор тужилачке стране, да се чл. 40 у в. закона за грађ. парн. пост. односи само и искључиво на коначне пресуде, а не и на правноснажне који случај овде стоји, и да се према томе питање обнове спора, пошто је у питању једна правноснажна пресуда, има расправљати по новом грађ. парн. пост., а не по старом грађ. суд. пост. — неумесан је, са разлога што се под коначним пресудама, о којима говори чл. 40 увод. закона имају разумети правноснажне-извршне, против којих се више не могу употребљавати правни лекови, односно које не подлежу употреби истих, иначе се не би друкчије могла схватити дозвола обнове спора према овом пропису ако би се узело да те пресуде нису коначне-извршне, и да би се противу њих могла употребити остала правна сретства.“

Зато је првостепени суд, упуштајући се затим у оцену питања уместности захтева за обнову спора, које је питање ценито по § 426 г. с. п, нашао да је овај захтев неумесан и тужиоца је одбио од тражења.

По жалби тужиоца, Касациони Суд је решењем Рек. 1632/34 одбацио жалбу, а решење оснажио.

Ова одлука коју приказујемо расправља питање примене формалноправних прописа о обнови парнице која је завршена правноснажном односно извршном пресудом за време важења ранијег, срп. грађ. суд. пост. Према овој одлуци, та се обнова (као и услови за обнову) може спровести само по одредбама оног законика, по којима је раније парница проведена. Питање се појавило као спорно услед нејасне стилизације чл. 40 уводног закона од 9-VII-1930 год. који расправља ову материју у својим прелазним наређењима. А ова нејасност те одредбе настала је услед тога што помен. чл. 40 садржи термин „коначна пресуда“ кога није било у ранијем срп. грађ. суд. пост., а у новом парничном поступку (§ 486) он значи сасвим нешто друго но „извршна“ или „правноснажна пресуда“. Горња одлука пак објашњава разумевање овог термина „коначна пресуда“ и она је у толико од интереса што расправља заиста једно важно питање за ово прелазно доба са старог на нови поступак у грађанским парницама.

По § 486. југ. парн. пост. под коначном пресудом подразумева се она пресуда којом се после проведене расправе и извођења доказа правни спор између парничара расправља

коначно.¹⁾ Појам „коначна пресуда“ је појам супротан појму „делимичне пресуде“²⁾ (§ 487) и појму „међупресуде“³⁾ (§ 489). Овим двома пресудама не расправља се цео правни спор између парничара, који је предмет тужбе или противтужбе, ако и ова постоји. Према томе појам „коначне пресуде“ није идентичан са појмом „правноснажне пресуде“, а још мање са појмом „извршне пресуде“. Док противу коначне пресуде има места свима редовним правним лековима (§ 555 југ. парн. пост.) дотле противу правноснажних пресуда нема више места таквим правним лековима (§ 507), већ може бити само места тужби због ништавости (§ 623) или тужби за обновљење (§ 624). Да напоменемо само да према § 624. југ. парн. пост. има места тужби за обновљење и противу пресуда (коначних, делимичних или међупресуда) и ако исте нису постале правноснажне (§ 507).

Међутим, законик о пост. суд. у грађ. парницама од 1865 који је до 1. јануара 1934 год. важио на подручју Београдског Апелационог суда не познаје појам коначних пресуда, т.ј. не чини никакво разликовање између појединих врста пресуда, узевши као разликовање само одвајање пресуда од решења и наредба (§ 303. срп. грађ. суд. пост.). Пресудом се увек расправља предмет парнице (§ 303 II) и према томе срп. грађ. поступак није познавао делимичне пресуде или међупресуде. У истом спору једном пресудом одлучивало се и о правном основу тужбеног захтева и о његовој количини; исто тако није се могло пресудом расправити само о једном делу тужбеног захтева. Зато, ако пренесемо појам коначне пресуде, какав нам га даје § 486. југ. парн. пост. на појам пресуда по срп. грађ. суд. пост. излази да је свака

¹⁾ Др. Драг. Аранђеловић, Грађанско процесно право, II књига, стр. 165. R. Pollak, System des österreichischen Zivilprozessrechtes, II Teil 1931. S. 518, разликује пресуде према томе како спорну материју расправљају, у коначне, делимичне, међупресуде и допуњујуће пресуде. (End-Teil-Zwischen und Ergänzungsurteile).

²⁾ Делимичном пресудом се не свршава потпуно цео правни спор између парничара, већ само један његов део, зрео за коначну одлуку, — Аранђеловић, *op. cit.* стр. 166. Pollak II S. 519. Делимична пресуда и ако она може бити по своме својству слична коначној пресуди, јер коначно расправља један део правног спора, ипак није коначна пресуда, јер још увек остаје један део правног спора који треба у истом спору расправити. У случају тужбе и противтужбе, може само тужбени захтев бити зрео за одлуку, па у таквом случају и ако суд доноси делимичну пресуду, која је за тај тужбени захтев коначна, ипак немамо коначну пресуду, какву предвиђа § 486 југ. парн. пост. јер се овом делимичном пресудом не свршава потпуно правни спор између парничара.

³⁾ Међупресуда није ни у ком случају коначна пресуда, већ се њоме олакшава само доношење коначне пресуде. Аранђеловић, *op. cit.* стр. 167. Међутим пресуде донете на основу одрицања, признања или због изостанка које се за разлику од контрадикторних пресуда називају још и једностраним пресудама, имају све карактер коначних пресуда, пошто се њима такође правни спор између парничара свршава. — Аранђеловић, *op. cit.* стр. 174 и 178.

пресуда из § 303 срп. грађ. суд. посм. коначна пресуда. Законик од 1865. познаје само још извршне пресуде (§ 307), т.ј. правноснажне, јер противу њих нема више места редовним правним лековима, било зато што је рок протекао (§ 307 тач. 1.) било што правни лекови нису по закону допуштени (§ 307. тач. 2.) или што је Касациони суд пресуде за снажне прогласио (§ 307. тач. 3). У колико се пак тиче обнове поступка — понављања парнице — § 426. од I срп. грађ. суд. пост. је дозвољава и у течају парнице и после кад пресуда извршном постане. Према томе, поновљење парнице може се тражити и после пресуде првога суда (коначне пресуде) а у току поступка по правном леку, као и после завршеног поступка по правним лековима. Да напоменемо најзад још и ову једину разлику између старог и новог парничног поступка у погледу обнове поступка, а то је рок у коме се може тражити ово поновљење. По § 429. срп. грађ. суд. пост. тај рок износи за покретне ствари три, а за непокретна добра десет година, од дана када је пресуда извршном послала, изузев посебног рока из тач. 13 § 426. Међутим § 628 југ. парн. пост. предвиђа рок од месец дана за тужбу због обнове поступка рачунајући овај рок од дана када је парнична страна могла употребити доказ за обнову поступка, но стим да тај рок не може прећи десет година од дана правноснажности пресуде (§ 628 II).

Према овоме, на постављено питање о томе како се има разумети „коначне пресуде“, из чл. 40. уводног закона, можемо одговорити сасвим обрнуто од горње одлуке наших судова. *То су и могу бити само нејравноснажне пресуде* првога суда, донете по одредбама ранијих поступника, било пре ступања на снагу новог парнич. поступка, било после његовог ступања на снагу. Никаквог ослонаца немамо у прописима ранијег као ни у прописима садањег процесног права да бисмо могли појам „коначне пресуде“ изједначити са појмом „правноснажне пресуде“, као што то узима приказана одлука. Из тумачења овог појма излази баш обрнуто: коначна пресуда није што и правноснажна пресуда, ма да може постати правноснажном.

Стога раздвајајући појам коначних пресуда од појма правноснажних, долазимо такође до обрнутог закључка: обнови поступка по одредбама досадашњих поступника има места само ако су у питању неправноснажне (коначне) пресуде донете по одредбама ранијих поступника, а никако ако су у питању правноснажне (извршне) пресуде, донете по одредбама ранијих поступника, било пре било после ступања на снагу новог грађ. парничног поступка. Кад се тражи обнова поступка завршеног правноснажном (извршном) пресудом, по одредбама досадашњег поступка, и тај захтев поднет

је тужбом после 1. јануара 1934 год.⁴⁾, поступак због обнове има се спровести само и искључиво по новом парничном поступку, па према томе и услови за обнову поступка имају се ценити само по §§ 624—626 југ. парн. пост.

Ради тачнијег решења овог питања треба разликовати поступак по тужби за обновљење и само понављање ранијег спора. Поступак за обнову једног спора је сасвим одвојен и независан од ранијег спора, окончаног било коначном било правноснажном пресудом. Тужба за обновљење расправља се одвојено од главне парнице, јер је и тужбени захтев друкчији: управљен је само на укидање раније пресуде. Пресуда која се има донети по главној тужби расправља само спор око поновљења. Према томе никакви разлози не говоре у прилог схватања да се и спор по тужби за обновљење има спровести по одредбама ранијег поступка. И по § 431. срп. грађ. суд. пост. поступак по тужби за поновљење расправља се одвојено од главне парнице, и то не пресудом, већ решењем. Тек у случају одобрења понављања, имамо ново суђење у ранијој парници. По срп. суд. пост. то суђење се има обавити из почетка, и то почевши од Првостепеног па до Касационог суда, друкчије међутим наређује нови парнични поступак (§§ 633 и 634). По њему суд који одлучује о поновљењу парнице, ако се разлог за обновљење из § 624 доказује исправама о изворнику или у овереном препису, одлучиће и о главној ствари, тј. о предмету раније парнице (§ 633). Само ако по прописима о поступку не би могао одлучивати о тој главној ствари, мора правни спор у сврху расправљања о главној ствари вратити оном суду који је у првом степену имао расправљати о главној ствари. Иначе у свима другим случајевима, одвојено се расправља по тужби за обновљење, а одвојено по главној ствари. Само што о главној ствари може расправљати и онај суд коме је тужба за обновљење поднесена (§ 626) али и то само у случају кад прописи поступка дозвољавају такву расправу пред тим судом § 634. од II.

Стога, разликујући поступак за обновљење парнице и само поновљење завршене парнице, а доводећи ово разликовање у везу са одредбом чл. 40. уводног закона, долазимо до следећег закључка: поступак по тужби за обновљење парнице као одвојен, независан поступак од поступка по главној парници има се увек спровести по одредбама новог парничног поступка па према томе и услови за оцену основаности таквог захтева имају се ценити једино по §§ 624 и 625. грађ. парн. пост. Сам обновљени поступак по главној парници тј. ново суђење има се спровести такође по одред-

⁴⁾ Или ако је поднет тужбом која је примљена у суду пре 1. јануара 1934 год. али на тужбу није одговорено до тога рока — в. чл. 36 ст. I. уводног закона.

бама новог парничног поступка, сходно §§ 633 и 634 парн. пост. *Једини изузетак од овог правила предвиђа чл. 40 уводног закона*, а то је: да се поступак по тужби за обновљење па према томе и услови за поновљење, имају спровести и ценити по одредбама ранијег парничног поступка, ако је по главној парници донета само коначна пресуда, која није постала извршна. Само се тако, *као изузетак* има разумети чл. 40. уводног закона. Кад спор није окончан правноснажном пресудом, он је још у току и јединство поступка захтева да се тужба за поновљење такве парнице цени само по прописима оног поступка који важи и за главну парницу. Да наведемо, најзад, као доказ још само и то, што изворник, чл. 40. нашег уводног закона у овом погледу није у сагласности са нашим поменутиим законом. Наиме чл. LI, аустријског уводног закона од 1. августа 1895 год. предвиђа само то да се *повраћај у пређашње стање* има спровести по ранијим одредбама у случају као што је наш, тј. кад је по ранијем поступку донета коначна пресуда.⁵⁾ Значи, да се обнова поступка имала у аустријском процесном праву после ступања на снагу новог парничног поступка спровести по одредбама новог парничног поступка, у смислу одредаба §§ 530—547 Z. P. O. Наш законодавац пак хтео је да отступи од тог правила и наредио да се може обновити поступак и по прописима ранијег поступка, али само ако је у ранијој парници донета коначна пресуда, тј. ово понављање поступка не може се спровести по одредбама ранијег поступка, ако је он завршен правноснажном пресудом по одредбама ранијег поступка. У таквом случају не само поступак по тужби за поновљење, него и суђење по главној ствари мора се спровести једино по одредбама новог парничног поступка.

Иван Д. Петковић

Државне благајне неће да изврше исплату узабраћених сума без специалног судског налога за исплату, и ако за то немају ослонца у закону.

На тражење Б-ке из Београда у акту упућеном благајни Команде у Крагујевцу, уз који је приложила извршно осудно решење Београдског Трговачког Суда Бр. 30132/31 год., којим је оправдана забрана истог суда Бр. 23302/31 год., да јој се исплати узабраћена сума од плате дужника М. Р. поручника на служби при тој команди, Команда је известила Б-ку актом својим бр. 6851/34 год., да јој не може извршити исплату без осо-

⁵⁾ Да напоменемо овде узгред да стилизација чл. 40. нашег уводног закона није сасвим правилна. Кад се ради о обновљењу парнице онда се не може рећи: „Противу коначних пресуда..... има места.....“ обнови поступка,.....“ Напротив, § 624 парн. пост. каже: „Поступак, који је пресудом завршен, може се по предлогу које странке обновити.....“ Дакле, кад је законодавац хтео да мења изворник чл. 40. уводног закона у томе смислу, требао је да говори о поступку, а не о пресудама, те би стога чл. 40. требало да гласи: „Поступак који је завршен коначном пресудом..... може се обновити.....“

беног судског налога за исплату. Када буде примила налог, она ће извршити исплату.

Заступник Б-ке знајући да многе благајне траже такав специјалан налог и да без истог не врше исплате, молио је Београдски Трговачки Суд да изда благајни Команде налог за исплату узабрањеног новца.

Београдски Трговачки Суд решењем својим по — 4032/34 год. одбио је молиоца са ових разлога:

„Неуместан је захтев молиоца да суд изда налог благајни да узабрањену плату дужника М. Р. по решењу о забрани овога суда Бр. 23302/31 год. исплати повериоцу Б., пошто суду ни једним законским прописом није стављено у дужност да издаје такве налоге за исплате, те суд без законског овлашћења не може издавати такве налоге.

Суд је по тражењу поверилачке Б-ке ставио забрану на плату дужника Р. решењем својим Бр. 23302/31. год., које је оправдано осудним решењем овога суда Бр. 30182/31 год., која су решења извршна по сили закона, чиме је рад суда у овом предмету окончан. Молилац ако жели да му се забрањена плата исплати, нека се обрати надлежној благајни подносиоци јој решење о забрани и осудно решење, које је као такво и налог благајни — извршној власти да по решењу поступи, јер се у решењу о забрани каже, да се узабрањене ствари чувају до даљег наређења суда, а то даље наређење суда садржи се у осудном решењу, у коме се каже, да је њиме оправдана забрана, те за издавање накнадног налога нема разлога ни потребе, пошто је извршна власт дужна да поступи по наређењу из извршног решења, а ако извршна власт неће да врши своју дужност, молилац има пута и начина да је на извршење законске дужности нагна преко претпостављене јој власти. С тога се молилац од свога тражења има одбити као од тражења неумесног и на закону неоснованог — § 178. гр. суд. пост.“

Молилац, заступник Б-ке, и ако је био сагласан са гледиштем Б. Трг. Суда, које је на закону основано, изјавио је жалбу Апелационом Суду само с тога, да би се ово питање једном расчистило.

Београдски Апелациони Суд решењем својим Р. Бр. 7216/34 год. оснажио је решење Трговачког Суда, а жалбу одбацио.

Износимо овај случај, јер се он у пракси сваки час јавља, а жеља нам је да се и државне благајне са овим упознају, те да више не чине сметње тражењу исплата узабрањених сума на основу извршних судских одлука. Јер осудно решење, које је оглашено за извршно, садржи у себи налог за исплату.

Напомињемо, да се заступник повериоца у овом случају обратио молбом Г. Министру Правде и молио да се ово питање реши, било на тај начин, што ће се у споразуму са надлежним Г. Г. Министрима издати распис свима државним благајнама, да при исплати узабрањених сума, поред презентираних извршне осуде, не траже и специјалан судски налог за исплату; било што ће у овом случају изискати одлуку Опште Седнице Касационог Суда и на тај начин ово питање добити једно одређено решење, како за све судове, тако и за све државне благајне.

Живко Н. Тајтауак, адв. припр.

КЊИЖЕВНИ ПРЕГЛЕД

Неки нови прилози за историју словенских права.

XXX. Византинизам и византишко право у данашњој пољској књижевности

При проучавању историје Словенства уопште и уопредне историје словенских права наполе од меродавног је значаја адекватно схватање и објективно процењивање византистике цивилизације и културе, или као што се каже укратко,

византинизма, јер се под његовим утицајем развијао један велики део целокупног Словенства, наиме сви православни Словени. Имали смо прилике да се о томе питању изјаснимо у нашем чланку „Исток и Запад у историји Словена“ (*Лешо-џис М. С.*, књ. 335, 1933 г., с. 177—187), на који смо слободни упутити читаоца. Не улазећи сад у детаље, морамо само поновити, у чему је суштина питања о византинизму. Постоје два погледа на византинизам, од којих је један само продужење предрасуда, створених од априорног рационализма XVIII века, а други долази као основани резултат темељитих византолошких студија, које су почеле средином XIX века и настављају се са све већом вештином до данас. Према првом погледу византинизам је нешто мрачно, укочено, труло и, што је главно, хетерогено европској цивилизацији и култури; према другој византинизам претставља само варијанту европске цивилизације и културе, пуну специфичног живота и кретања, хомогеног са цивилизацијом и културом Запада, која има да захвали свој сопствени развитаку у многоме баш византиском утицају. Иако су успеси научне византологије велики и неоспориви, ипак старе предрасуде трају и досада их деле понекад чак и угледни научници (пример смо једанпут навели на ступцима *Архива* књ. XLIV, с. 342). Те се предрасуде подржавају како безобзирним слободоумљем антирелигиозног правца, тако и слепим конфесионалним антагонизмом, — *les extrémités se touchent*. У оваким приликама пријатно је констатовати случај, кад заслуженост конфесионалног антагонизма престаје и утицај научног објективизма продире у кругове верске искључивости.

У пољском часопису *Oriens*, издаваном од источне мисије исусоваца у Пољској, наилазимо у две његове последње свеске из 1933 г. на маркантан чланак римокатоличког свештеника Тадије Жевуског (ks. Tadeusz Rzewuski): „Неколико примедба о византинизму“ (*O bizantynizmie uwag kilka*). У томе чланку критикује се традиционална предрасуда о византинизму или као што се изражава сам писац, традиционални антивизантинизам. Часопис је намењен и служи пропаганди уније православља с Римом, према чему и, у њему објављена, критика антивизантинизма има да крчи пут за исту унију. Тај примењени циљ чланка удара изван јиг и на његову садржину; тако се, на пример, у чланку тврди, да се дефинитивна деоба црква, или као што се изражава писац, „права и стварна схизма“ учврстила тек, кад је Цариград био освојен од Турака и кад се на историском хоризонту појавила Москва (с. 140). Ту пропагандну тенденцију остављамо на страну, и ограничавамо се само на оне пишчеве примедбе о византинизму, које су од објективног значаја, а заслужују пажњу због тога, што су изнете под углом историје религије, за коју је историја Византије нераскидно везана.

Потпуно тачно писац примећује, да је озлоглашење византинизма од стране рационалиста XVIII века потекло из њихове мржње према сакралном, религиском карактеру друштвеног и политичког уређења и живота у Византији. Тако створени антивизантинизам су затим прихватили римокатолички писци, чинећи то несвесно и не слутећи, да тим у ствари помогну изопачавање објективног значаја религиског, на име хришћанског елемента у историји. Горња примедба, постављена од стране римокатоличког свештеника, може да важи као опомена оној конфесионалној заслепљености, која је допринела и досада доприноси одржавању априорних предрасуда о Византији и византинизму.

Писац подвлачи и високо цени моћ християнизације, којом је био прожет византиски живот. Компликовани карактер византиске државе као јединственог црквено-политичког организма писац сматра као једну од оних манифестација „Божјег града“ или „Божје државе“ на земљи, које сретамо и на Западу, почињући од државе Карла Великог кроз средњи век, па и у новом веку у држави католичких краљева шпанских и „најхришћанскијих“ краљева француских. Познавајући добро историју по најновијим истраживањима, писац бележи, да је миропомазивање владара постало на Западу, — у Шпанији, и тек је затим прешло у Византију, која га је искористила за християнизацију оних сакралних права, која су византиски цареви наследили од царева римских. У широком општевропском и општехришћанском аспекту није за писца ни тобожњи византиски цезаропапизам онакав, како га слика антивизантинистичка легенда, него једна специфична манифестација опште тежње за владаоцем — свештеником. Као правоверни римокатолички писац сматра ту тежњу као грешну заблуду, као скретање са јединог правог пута, који указује папство. Али конфесионално процењивање не смета писцу да чињенице тачно констатује и да их не изопачава. Између осталог писац подвлачи, да није деоба црква била изазвана тобожњим папистичким тежњама византиског цара, него је била извршена од једног јаког и честољубивог патријарха, који је себи потчинио слабог цара.

Слободан од традиционалних предрасуда и ослањајући се на објективно констатованим историским чињеницама, писац не зна за тобожњу хетерогеност византинизма према романо-германизму, него сматра византинизам као једну варијанту општевропске хришћанске културе и то баш у доба њеног највећег религиског напрезања. Тај пишчев став према византинизму је веома маркантан, као манифестација значајног преокрета у односним погледима римокатоличких клерикалних кругова. Истина, тај преокрет има да служи одређеној практичкој сврси, — олакшавању уније. Али на овом месту то нас не занима. Подвлачимо само чињеницу, како су резултати

научне византологije продрли у оне кругове, где је доскора царовала антивизантинистичка легенда. Да се узгред сетимо једног другог факта, и то како је баш од клерикалних кругова био осуђен чувени историчар словенских права В. А. Мађејовски (*Wacław Aleksander Maciejowski*), који је проницљиво антиципирао онај адекватни поглед на византинизам, који је тек доцније био утврђен од научне византологије, а да ни до данас није Мађејовски у својој пољској отаџбини добио потпуну амнестију.¹⁾

У стручним историско-правним круговима у Пољској наилазимо на једну нову византолошку студију, — Рафала Таубеншлага о римско-византиским утицајима на други (1566 г.). Литвански Статут (*Rafal Taubenschlag, Wplywy rzymsko-bizantyńskie w drugim Statucie litewskim, Lwów, 1933*). Интересовање за византиско право није у пољској историско-правној науци нешто ново, јер има давни и цењени прецедан у облику одличне и незастареле студије Ромуалда Хубеа из 1868 г. „о значењу права римскога и римско-византискога код словенских народа“ (превод од Ј. Мишковића 1869 г.). На жалост та студија није нашла следбенике, који би лепу Хубеову иницијативу прихватили и наставили. Стога треба да се поздрави повратак једног истакнутог пољског историчара права на истраживалачки пут трасиран од Хубеа.

Таубеншлаг је скрупулозно истакао све одредбе II Литв. Статута, за које се може с разлогом претпоставити, а у случајевима идентичне стилизације и категорички тврдити, да се за њих састављач Статута послужио Јустинијановом кодификацијом, а понегде и византиским, у правом смислу те речи, законодавством, и то Еклогом, Прохироном, Епаногом. Те се одредбе тичу *crimen laesae majestatis* и неких других кривичних дела, правног положаја робова, старатељства, неких појединачних питања из стварног права, неких прописа о састављању тестамената и о дозвољеним случајевима лишавања наследства.

Пажљиви преглед пишевог истраживања нехотице нас наводи на питање, које писац не поставља, а које ипак треба да буде постављено како у датом случају, тако и уопште при констатовању сваке рецепције. То је питање о томе, да ли имамо посла са прихватањем туђих правних институција или само туђе стилизације правних одредаба, у којима су изражене домаће правне институције. Нама се чини, да у многим од наведених од писаца случајева ствар се ограничава баш на стилизацију. То нарочито пада очи у одредби о изворима родства. Сва три наведена извора, — рођење од

¹⁾ В. наше чланке: „Непреходящая цѣнность научнаго труда Мацѣвскаго“ (*Przewodnik historyczno-prawny, rocznik III, 1933 str. 1—16*) и „Стогодишњица дела Мађејовског и актуелни задаци упоредне историје словенских права“ (*Архив, књ. XLIV, 1933, стр. 141—152*).

робова, заробљавање у рату и продаја самог себе у ропство, — вредели су и пре Статута, као норме обичајног права од памтивека, дакле домаћег порекла; само су прописи о њима у Статуту били стилизовани по угледу Дигеста и Епанагоге.¹⁾

Теодор Тарановски

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Juristische Methode, Von Professor Dr. Heinrich Stoll, Tübingen, 1934 год. ст. 31.

Ова расправа је предавање које је проф. Штол, један од најбољих претставника и познавалаца интересне јуриспруденције, одржао у Академији за немачко право. Ова Академија, недавно образована, је једна од установа које је створио Хитлеров режим у Немачкој да би „тотализирао“ целокупан живот; Академија за право је разуме се створена да би било изведено тотализирање и правне науке. Практично то ће рећи да режим хоће да и правну науку унесе у оквир национал социјалистичке идеологије. То освајање иде на свима линијама. Одмах по доласку на власт Хитлерове партије, Сауер, уредник познатог часописа за правну и (привредну) филозофију *Archiv für die Rechts-und Wirtschaftsphilosophie* једним уводним чланком крсти лист крстом националсоцијалистичким. Редакција такође познатог листа, али практичног (за законодавство и праксу) *Deutsche Juristen-Zeitung* постаје националсоцијалистичка, под директорством Карла Шмита. Проф. Штол, видимо, постао је члан те Академије и у том својству је и одржао горње предавање. Како није постао чланом Академије и његов учитељ Хек, то он у почетку предавања одаје признање Хеку, и готово се женира што је он заузео место у Академији, а не његов учитељ који је то, по научној вредности, „заслужио“.

Занимљиво је како ће се снаћи једна теорија која нема никакве везе са политичким режимима у једној оваквој прилици, и наћи неко помирење са националсоцијализмом. Ми ћемо видети да је то проф. Штол учинио на тај начин, на првом месту што је истакао да правни факултети имају задатак да пруже не само мртво знање него и да образују карактер младих људи, њихово правно осећање и учврсте их у једном ставу. Ово је у сагласности са идеологијом националсоцијалистичком, али то је истовремено у сагласности са модерним активизмом који није монопол националсоцијализма. На другом месту он је то учинио још и на тај начин,

¹⁾ О изворима Литванског Статута в. наш чланак: „Литванско-руско право и историјат Литванског Статута“ *Архив*. књ. XLVI. 1934, стр. 245—256.

на који се то чини у режимима који би хтели да влада код свих грађана једна мисао и једна воља: По Хеку за законодавца и судију има само један извор вредности, то је националсоцијалистичко схватање права, једино исправно и сада опште немачко схватање. Интересантно је да се Штол има да брани (у истој расправи) од разумевања њихове теорије Карла Шмита, главног теоретичара националсоцијализма у правној доктрини коме она није довољно „напредна“, и ако е несумњиво много боља од Келсенове нормативистичке теорије, која је кроз и кроз либералистичка, крајње индивидуалистичка и формалистичка (ван живота).

Што се тиче саме садржине расправе, у колико она научно објективно излаже проблем, расправа не може бити боља. То је веома јасно и прегледно излагање тежња интересне јуриспруденције и доказивање њене практичне употребљивости; са пуно одабраних примера и довољно опширно изложених, са исцрпним прегледом литературе (немачке) посвећене интересној јуриспруденцији и њеним проблемима. Жалимо, што је нисмо имали у рукама да је пре објављивања наше расправе о истој теми у овом листу искористимо.

Штол истиче да ова школа није једна филозофија о вредности него само метода (као што смо и ми то рекли о њој у нашем чланку). Он нам је претпоставља у њеној супротности са конструктивном или појмовном јуриспруденцијом. Она пориче, како се он изражава, каузалитет појмова и ставља на место тога каузалитет интереса. Она пориче, за тим, логичку потпуност и затвореност правног поретка. И закључује да се, по овој теорији, рад једног правника исцрпљује у посматрању (опажању, Anschauen) и оцењивању (Werthen). Потом ће, у следећем одељку расправе, истаћи да ова школа стоји строго на гледишту верности закона. Ово је савсим природно, додајемо ми, јер школа не испитује проблем извора него само метод тумачења. То значи, ближе одређено, да она хоће да тумачи законе историски, тј. она узима као вредности законске оне које су важиле у време доношења закона. То је оно с чиме смо полемисали код ове школе. Сам Штол чврсто стоји на темељу историске методе. „Иначе (ако би се узимале вредности какве важе у друштву, (како други оцењује), у моменту кад се примењује закон не би било више Nachwertung (оцењивање по другом), већ увек сопствено оцењивање, вели Штол. Ипак он ублажава свој став, што верује да практично неће бити велике разлике између историског и еволуционистичког тумачења. (ст. 17). У вези с тим поставља питање може ли се старим законима дати нови дух, према новим правним идеалима. У супротности са К. Шмитом он мисли да ово и не долази у питање у приватном праву, пошто ту немају места гледишта на свет. Али то никако није убедљиво, јер питање је, ако, кад и у колико буду нови идеали утицали сами по себи, тј. у колико

се могу ранији прописи друкчије тумачити. У тумачењу уговора школа заузима исти став, који нормално наука.

Правно-педагошки истиче да правник мора посветити много више пажње познавању факата, нарочито односа интереса, „интересних положаја“. То није увек лак посао. И за то треба, поред животног искуства, имати и темељног познавања социалне стварности. Тиме школа признаје своју везу са социолошком ориентацијом (на што смо у чланку указали). Ми се не смемо задовољити да ђацима кажемо, на пример, да један правни посао важи, ако одговара поштењу и поверењу (Тreu u. Glauben) или добрим обичајима. Ми морамо ући са њима у испитивање и расправљање шта они конкретно разумеју под тим. Настава правна би ишла дакле преко границе познавања текста и улазила у испитивање моралних и социалних појмова. Да се тиме мења карактер традиционалне наставе на правним факултетима, јасно је. Од тога има један корак до тражења да се ђаци васпитају и морално, што значи, на крају крајева, у устима једног националсоциалисте: у смислу њихових схватања о задацима појединца у друштву и држави.

Ђ. Тасић

Louis Josserand, Le contrat dirigé (у Recueil hebdomadaire, 1933 № 32 Chronique Dalloz).

Г. Жосеран у овом кратком чланку покреће врло важно питање оправданости интервенције државе у приватно-правним односима, а специјално у материји облигација. Своје гледиште писац излаже врло живо и убедљиво заступајући гледиште да је већ време да се право ослободи мешања од стране државе и да је потребно што пре се вратити у нормалну ситуацију каква је била пре Великог Рата.

Интервенцијом државе наступа сасвим нов моменат у праву. Док се раније мислило да држава има само да обезбеди извршење одн. санкцију у на пр. облигац. односима, данас држава улази у испитивање садржине уговора уносећи нове елементе: на пр. непредвидљивост; или законодавац узима у заштиту социално слабије као на пр. у законодавству о становима, о нормирању цена житу; затим ново законодавство о земљор. дуговима у Југославији и Румунији пружа најновији пример држ. интервенције. То доиста мења традиционални појам облиг. права, спец. уговора и права у опште, тако да се може говорити скоро о Новом Праву. Теорија злоупотребе права, нарочито када је схваћена објективно, долази такође у ове новине у праву. Стога, с обзиром на значај питања које расправља г. Жосеран у овом чланку, нужно је изнети нешто опширније пишчеве критичке погледе на овај нов правац у праву.

И ако г. Жосеран говори скоро искључиво о интервенцији државе у уговорн. односима, његови закључци важе и

за остале правне односе, јер, треба имати на уму, материја облигација је огромна. Облигациони односи чине потку прав. животу; скоро све институције приватног права имају свој извор у облигацијама; чак и Породично Право може бити сматрано као скуп облигација које брак и крвна веза стварају међу појединцима; у Имовинском Праву уговор тј. акт који је главни извор облигација уобичајени је поступак за прибављање стварних права (Колен и Капитан, облиг. право ст. 1). Дакле сасвим је природно да када се тражи укидање држ. интервенције у уговорн. односима да то има да важи и за остале правне односе.

Законодавац је увек водио рачуна о основном појму какав је уговор. Али интерес законодавца сводио се увек на то: да обезбеди уговорну слободу, држање дате речи и, најзад, поштовање јавног поретка. Грађ. Законик поставља као правило да уговор има да буде закон за странке, да се уговори могу мењати само пристанком обеју странака, да се имају извршивати *bona fide*¹⁾. Сада, међутим, постоји опасност да „наступи крај овог златног доба уговорн. права“, први удар наносе тзв. уговори по пристанку (*les contrats d'adhésion*). Али то г. Жосеран правда тиме, што овај „*dirigisme*“ долази од стране г. уговорача. Међутим г. Ж. устаје противу „*dirigisme*“-а који долазе од стране државе, пошто је он овде сасвим друге природе: долази споља, ван уговорних односа, гази и руши много више аутономију воље уг. странака, противна је уговору („са њиме наступа социјализација, етатизација уговора...“). Онемогућујући и спречавајући да принцип аутономије воље дође до изражаја и нарочито не водећи рачуна о узетој обавези, датој речи, ова етатизација уговора помера угов. осовину, уздрмава хиљадугодишње основе права, „деморалише“ право потчињавајући га политичкој економији.

После ове начелне критике г. Ж. набраја случајеве држ. интервенције делећи их у три групе.

Прво. Законодавац све више умножава забране; редак је закон који има завршну одредбу: „све диспозиције противне овом закону ништавне су и без дејства су.“ На пр. о закону о резервисаним добрима жене од 1908, закони о закупима, тргов. својини, о осигурању, о соц. осигурању, у Сј. Сев. Америчким Државама ништавна је тзв. „златна клаузула.“ То је крај старог либерализма. Законодавац не усваја више начело: *Laissez faire, laissez passer*, већ све више по-

¹⁾ „Једном речи, по традиционалном схватању, уговор..... је био посао између појединаца, он је био по превасходству домен аутономије воље и јавна власт је интервенисала само у толико што је давала принуду, обавезну снагу, скоро неограничену; свако је био слободан да да или не да своју реч под извесним условима, али онај који је дао своју реч морао је да је одржи: Законодавац се старао да она буде поштована а не погажена“. (ст. 89).

стаје ауторитативан и прохибитиван. Друго. Док је горе „компресивна“ тј. сужава поље слободног уговарања, законодавчева интервенција постаје „експанзивна“ када утиче и удара на дејство уговора развијајући и хипертрофирајући облиг. садржину захваљујући томе раду уговори производе обавезе на које нису помишљали ни дужник ни поверилац. На пр. када се догоди несрећан случај једном лицу поводом уговора и у току извршења суд. пракса сматра да се претрпљена штета везује за неизвршење обавезе безбедности („*securité*“), коју има сносити друга угов. страна, као на пр. у сл. превоза лица, хотелијера и путника „који се поверавају његовом старању“, закуподавца непокр. имања и његовог кираџије, директора једне менаџерије и једног гледаоца. Међутим воља странака да траже одн. да пристану на такву обавезу безбедности је више него хипотетична. Ако би питали дужника он би одбијао да је икада помислио да гарантује апсолутну неповредност путника, клиента, кираџије, гледаоца; исто је тако врло сумњиво да су и ови други сами мислили када су ступали у поменуте угов. односе да одговорност друге има да буде тако широко по обиму. — У ствари обавеза потпуне и апсолутне безбедности нема ничег уговорног; то је у ствари једна легална обавеза или, чак пре, обавеза коју је увела судска пракса, коју (обавезу) судија силом умеће у уговор: не води се рачуна о стварној вољи, већ о оној коју су страике требале да имају; ствара се правни социализам, уговорни „*dirigisme*“.

Треће. Али ова интервенција постаје нарочито активна у погледу обавезне снаге уговора: ту она стално ублажује, руши обавезну снагу уговора. Многобројни су прописи донети у последње време који било ублажују, ослабљују обавезну снагу, било је, пак, кидају сасвим. Законодавац скоро охрабрује дужника да не плаћа своје дугове (в. закон Faillot од 21-I-1918; зак. о киријама, теорија непредвидљивости; у Југосл. в. закон о земљ. дуговима) захваљујући чему уговор постаје „парче хартије“. А међутим, обавезна снага уговора чини основицу живота у заједници. Ларомбијер је рекао: „Обавеза из уговора претходи грађан. законнику..... Сваки уговор добија своју санкцију у свести исто онако као што црпе своју снагу у вољи уговорача“. Живот у заједници претпоставља извесно међусобно поверење, ако се то изгуби онда нема више правне сигурности; то је крај права. Додуше, наставља г. Ж., и раније је судија имао извесно право интервенције (*délat de gráce*), али то се не може да пореди са овим што чини данас и законодавац и суд. пракса. Данас се „фаворизује једна категорија грађана насупрот другој: брани се чиновник, и намештеник противу послодавца, закупца противу закуподавца итд. и то без стварне узајамности“; ствара се постепено *класно право* и тако се руши правна равнотежа коју се трудио франц. грађ. законик да оствари

међу угов. странкама: људи више нису једнаки пред уговором, дакле пред законом. И, закључује г. Ж., економија и политика све више преовлађују и сузбијају право. Међутим, време је већ да се сетимо да право, ако и има везе са политичком економијом и политиком, оно је још у тешкој вези са моралом и правдом.²⁾

Са г. Ж. је тешко сложити се пре свега у једној основној ствари. Он мисли да право ако и зависи од економије и политике то је сасвим мало; напротив право има свој извор у моралу и правди а нарочито у т.зв. природном праву. Невоља је само што и законодавац и суд, пракса налазе у много случајева да и морал и правда захтевају њихову интервенцију у угов. односима и ту, као што видимо, нема сагласности о томе шта је морал, а шта правда и правица: Морал и правда су једно у очима предузетника, великог поседника, кућевласника а сасвим други појам о њима имају радници, наполичари, закупци. Осим тога и сам привредни и прав. живот демантују писца. То најбоље показују тзв. уговори по пристанку (*les contrats d'adhésion*) као уговор о раду, уг. о осигурању, о превозу, осветљењу итд., у којима не може више да се говори о једнакости уговорача. Уговор претпоставља независне и равноправне воље, које дискутују слободно о условима на које ће се сагласити. Међутим економска неједнакост двеју угов. страна је толика да слободне воље једне готово и нема. У горњим уговорима једна странка прописује услове другој или како то кажу А. Колен и Х. Капитан јача страна „*fait la loi du contrat*“. Али г. Ж. примио би овде „*dirigisme*“ у уговору, зато што се врши унутар уговора а странке су једнаке правно ако нису економски. Међутим тај апстрактни појам једнакости стварно не мења фактички однос премоћи и превласти једне угов. стране која диктира другој, економски слабијој, своје услове. Природно да држава мора да интервенише не само у овим већ и у свима сличним угов. односима ради заштите социално и економски слабијих. Јер економски односи су сасвим измењени. Не могу више данас прописи фр. грађ. зак. из 1804 да расправе све животне односе у 1934. Најзад треба додати и то: држава не интервенише у угов. односе из обести, из политичких разлога (избори), већ она то чини зато што мора; она је присиљена на то. Узмимо на пр. скорашњи случај нормирања цена житу и у Југославији уређење земљорад. дугова. У овим случајевима државне интервенције тешко

²⁾ Ми присуствујемо трагичном двобоју између права и легалности; све више и више ово се одваја од права; тренутак је дошао да помислимо да изнад позитивних закона, често тако несавршених. . . . постоји једно више право које му претходи: „*verum jus*“ (Цицерона), „*la raison primitive*“, *les rapports d'équité antérieurs à la loi positive* (Montesquieu), „природни разум у колико влада свима народима на земљи (редактори стр. грађ. зак.), „*le droit pur*“ (Е. Пикар).

да не би било већих социалних потреса и није искључено да не би дошло до отворених сукоба између кућевласника и банкара (зеленаша) с једне стране и кираџије и земљорадника с друге стране (сасвим је друго питање колико је срећно интервенисао југ. законодавац у овом питању).

Констатација г. Ж. да право почиње да добија класни карактер сасвим је тачна, и г. Ж., као научнику бурж. друштва треба признати заслугу што је то истакао, само нека нам је допуштено да уз ову констатацију научника, додамо — што г. Ж. зна свакако боље него ми, да је право скоро увек имало класни карактер.

Садање право је грађанско (буржоаско), њему је претходило феудално итд., могли би тако ићи уназад до примитивних племена код којих није било никакве држ. власти па ни права.

Право и његова санкција коју обезбеђује држ. власт има увек класни карактер (што је и у Совј. Русији).

Lasky каже: Влада богатих, сеоских земљовласника или индустријских капиталиста, посвећена је пре свега нагомилavaњу богатства, а потом спречавању његовог растурања. Целокупан карактер социалног живота па, према томе, и карактер саме државе, јесте пре свега одређен поделом на мали број богатих и један огроман број оних који се боре за насушни хлеб. Ми уживамо безбедност и ред. Али безбедност коју уживамо значи немоћ већине, а ред је, у великој мери, одбрана мањине од претензија ове већине на један богатији и потпунији живот“. Према томе, каже даље Lasky, државни прописи нису никада коначни прописи..... Једна држава треба да да својим људима све што им треба као људима.. Према томе, држава која тежи да траје треба да се стално преображава према захтевима људи који имају подједнако право на заједничко добро што она, као свој идеални циљ има да потпомаже“ (в. Пол. Граматика стр. 130—131) другим речима, држава „од неутралног посматрача“ каква је била за време либералне периоде постаје сада интервенционист у односима соц.-економским са тежњом да и тај домен подвргне својим сувереним правним нормама, неограничавајући се више само на чист домен реда и мира, држава исто тако, интервенише и у угов. односима у корист социално слабих и то је не задатак који се препоручује већ обавеза коју држава мора да испуни, ако неће да наступе већи друштвени поремећаји.

Поменимо на крају да је г. Ж. одлучан претставник теорије злоупотребе права (и то схваћене објективно), која сузбија и руши досадању пр. власт сопственика, задриве у круг прив. правне власти у коме је досада он био суверен. И по теорији злоупотребе права — која се тешко може бранити са гледишта формалне правне логике, јер круг прив.-пр. овлашћења у коме је сопственик суверен не може се злоупотребити, другим речима право се не може злоупотребити — судија добија доста велику власт интервенције у својинским односима.

Б. М. Н.

НЕКРОЛОГ

† М. Адачи

Угледни јапански правник и дипломата М. Адачи умро је децембра месеца прошле године у 65 својој години. Највиша међународна судска инстанција, Стални Међународни Суд у Хагу губи у њему једнога свога члана и доскорашњег свога председника. За судију Сталнога Међународнога Суда Адачи је био изабран у септембру 1930. године, и одмах у јануару 1931., при конституисању суда поверено му је председничко место, на коме је испунио трогодишњу периоду колико по статутима траје мандат

једнога председника. Дуга и разноврсна каријера Адачијева чинила га је заслужним високога положаја који му је Друштво Народа поверило изабравши га у Стални Међународни Суд. Адачи додуше није много радио на правној литератури, али је његов рад био довољан да га многа научна друштва изберу за свога члана, и да 1924 постане и члан Института за Међународно Право. За међународно-правну књижевност би извесно користије било да је Адачи остао на јапанскоме универзитету на коме је био почео своју каријеру као доцент. Али је после годину дана доцентуре отргнут од Университета и узет за дипломатску струку у којој је доста брзо доспео до највиших положаја. За време руско-јапанскога рата (1904/5) Адачи је био судија у јапанским поморским судовима за ратни плен, а кад је закључено примирје, учествовао је у састављању руско-јапанскога уговора о миру, у Портсмауту. После великога светскога рата, Адачи је био један од јапанских делегата на Конференцији Мира у Паризу 1919, а затим се поред редовне дужности коју је имао као јапански посланик у Брислу и од 1927 у Паризу, готово сав посветио раду Друштва Народа, у чијим је састанцима узимао сталнога и видног учешћа. Тај његов рад на практичној организацији и консолидацији међународнога мира, нарочито у Друштву Народа, и истакао га је поред високе теоријске стране као кандидата за Стални Међународни Суд, коме је за четири године колико је био судија чинио част. Као судија, Адачи је узео учешћа у пресуђењу спора око тумачења Мемелског Статута (август 1922) и у пресуђењу данско-норвешког спора око суверености над југо-источним Гренландом (април 1933). Под његовим председништвом Суд је донео читав низ саветодавних мишљења (питања у вези са немачким мањинским школама у Гор. Шлезизи; мишљење о железничком промету између Литве и Пољске; мишљење о положају пољских ратних бродова у Данцигу; мишљење о поступању са пољским држављанима у Данцигу; тумачење грчко-бугарског споразума од 1927; тумачење конвенције од 1919, о војном раду жена) међу којима и мишљење о пројекту царинскога споразума између Немачке и Аустрије, пројекта који је био веома узнемирио европске политичке кругове. У томе питању, Адачи се није био сложио са гледиштем већине суда (и ако је председавао) да је пројект противан и Версајском уговору и конвенцији од 1922. Мишљење Суда у томе случају није у осталом имало никаквих практичних последица пошто је Друштво Народа било ликвидирало питање још пре доношења мишљења.

Д-р М. С. Н.

БЕЛЕШКЕ

Dr. Hans Reichel, Zu Wertheimer, Entwicklungstendenzen im Privatrecht, 1929. Ми смо већ имали прилике да, на овом месту, говоримо о Г. Dr. Hans-у Reichel-у, онда када смо приказали ново, његово, издање плана Friedrich-a Krause-a (год. 1814.) о Сједињеним Европским Државама, Vereinigten Staaten von Europa (в. „Архив“, бр. од 25. Октобра, 1925. год.). Сада ћемо подсетити на то да је Г. Reichel редовни професор Универзитета у Хамбургу а раније је предавао на Универзитету Циришком где је био и Декан Правнога факултета. Г. Reichel-ова је струка Приватно Право (и Унутрашње и Спољашње, Међународно) и долази међу истакнуте немачке цивилисте. Да овде поменемо његову темићну студију о уводним одредбама

Швајцарскога Грађ. Зак. (Einleitung, чл. 1. à 11.) где су нарочито интересантна његова извођења о правним изворима по чл. 1. истога Законика (ту се налази она позната норма о судији-законодавцу: „Kann dem Gesetz keine Vorschrift entnommen werden, so soll der Richter nach Gewohnheitsrecht und, wo auch ein solches fehlt, nach der Regel entscheiden, die er als Gesetzgeber aufstellen würde“: курсив је наш) као и о границама употребе приватних права то јест о уставној злоупотреби права (в. чл. 2. одељ. 2.: Швајц. Грађ. Зак.: „Der offenbare Missbrauch eines Rechtes findet keinen Rechtsschutz“).

Горња расправа Г. Рајхела јесте његов реферат, објављен у „Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und

Rechtswissenschaft“ (Band XXIII, одакле је после и посебно оштампан), о једном предавању (Vortrag) Г. Dr. Ludwig-a Wertheimer-a (то је несумњиво Г. Л. Вертхајмер, хон. проф. Универзитета у Франкфурту на Мајни, уредник часописа: „Blätter für Internationales Privatrecht“, часописа који, при свем том што је излазио као додатак, „Beilage“, листа: „Leipziger Zeitung“, Leipzig, није се ипак могао одржати, што је несумњиво једна штета по Науку о Међун. Прив. Праву у Немачкој) у Бечком Правничком Друштву (Wiener Juristische Gesellschaft) год. 1928). Г. Reichel примећује овде да то Друштво „припада оном малом броју стручних друштава у којима долазе до речи не само мештани и ужи земљаци него која дају места и предавачима из целе немачке језиковне области. Поименце, правници из Рајха ступају тамо често на говорницу. Да W. J. G. одржава, и у данашњем мршавом времену („in diesen mageren Zeiten“), сјајне традиције које су остале из Царевине („Kaiserstaates“), служиму нарочито на част. Оно допринио једновремено обостраном приближавању и научној плодности („Anpähung und Befruchtung“). И референт се сећа са захвалношћу тамо прихваћених иницијатива („Anregungen“). Како данас, после свега што се у последње време десило и дешава у односима Немачке и Аустрије, ове речи Г. Рајхела изгледају ироничне!

Предавање г. Вертхајмера имало је за предмет: *Entwicklungstendenzen im deutschen Privatrechte* (44 S. Tübingen, 1928. J. C. V. Mohr. Mk. 1. 80). По Г. Вертхајмеру ово су најглавније тежње у развићу (еволуцији) Нем. Прив. Права.

1^о. У место ранијега чисто формалистичкога тумачења и примене закона („formalistischen Gesetzeshandhabung“) долази слободније тумачење у смислу правичности и једнога Права вишега реда („die am Gerechtigkeitsgedanken, am Gedanken des „Rechts höherer Ordnung“ orientiert sei“). Ипак то се не дешава „у форми тако зв. Слободне Правне Школе („Freirechtsschule“) која хоће да судију начини скоро потпуно независним од закона“. Овде Г. Рајхел примећује да, у самој ствари, немачка Слободна Правна Школа ни у своме најрадикалнијем облику не тражи „скоро потпуну независност судије од закона. Мада се, додаје Г. Рајхел, како Dessauer (у своме раду: *Recht, Richter-*

tum usw. 1928, 33 ff.) тврди, Немачко Правосуђе (Rechtssprechung) брани, истина, више платонски (platonisch) противу „Freirechtleri“ (слободнога тумачења закона), али се зато „in praxi“ тим интензивније служи таквим методом примене закона. Г. Рајхел примећује, даље, да су француски „Freirechtleri“ још увек радикалнији од немачких али му при свем том изгледа да у својим тврђењима овде Г. Julien Vonnecase (проф. Универзитета у Bordeaux-у) иде и сувише далеко (в. књигу Г. Vonnecase-a: *Science du Droit et Romantisme*, 1928., p. 245.).

2^о Затим се Немачко Приватно Право обogaћава све више јавно-правним идејама о друштвеној солидарности („des Gemeinschaftsgedankens“). Отуда проистиче напуштање либерализма у корист социјалне мисли. Предавач наводи овде као доказ Радничко Право (Arbeitsrecht) и Уредбу о Картелима (Kartellverordnung). Међутим, Г. Рајхел налази да се Акциско Право (Aktienrecht), које, такође, цитира Г. Вертхајмер и где се интереси појединих акционара подређују интересима самога предузетца („des Aktiensunternehmens“), не може схватити у истој смислу: јер, то је, веома распрострањено, мешање, друштвене заједнице са простом организацијом („der weitverbreiteten Verwachsung von Gemeinschaft und blosser Organisation“).

3^о. „Као један првен конач провлачи се, вели Г. Reichel, кроз спис непрестано понављани протест против Римскога Права. Данас је у моди правити одговорним за сва зла садашњег времена („für alle Gebrechen der Zeit“) час хуманистичку гимназију час Римско Право..... Још недостаје тврђење да је, на крају крајева, Римско Право било криво и за наш пораз у Светском Рату“. И, заиста, Г. Wertheimer се, према цитату Г. Reichel-a, изражава овде овако: „Рецепција Римскога Права имала је већ трагичних последица за унутрашње духовно развиће Немачкога Народа, али тако исто и сада се види да је духовни покрет („die geistige Bewegung“) који је она изазвала постао један битни фактор у еволуцији („in der Gestaltung des Werdens“) Немачкога Народа, његове спољашње судбине, у чисто политичком погледу“. Г. Reichel каже овим поводом да он неће да дискутује са Г. аутором о његовом ставу према Римскоме Праву али не може а да не одбије једну

тврдњу Г. Wertheimer-а који, пошто је рекао да је Немачки Грађ. Законик у главном кодификација ранијега важећег Римскога Права (овде Г. Рајхел ставља „?“), додаје: „Само у ограниченом обиму нашле су пријам правне идеје новог времена, као н. пр. §§ 242, 157, 826, 226“: напротив, примењује Г. Рајхел, ове одредбе су скоро дословно дошле из Пандектнога Права. Да напоменемо да се §§ 226. и 826. Нем. Грађ. Зак. тичу злоупотребе приватних права.

Још ћемо прибележити овде, од своје стране, да, поводом дела Roman-a Boss-а (из Немачке Швајцарске): *Neugeburt des deutschen Rechts. Ein Beitrag zur Ueberwindung des corpus iuris.* (Verlag Oldenburg, München—Berlin, 1934) и Fritz-а Schulz-а: *Prinzipien des Römischen Rechts.* Vorlesungen gehalten an der Universität Berlin (Verlag Duncker & Humblot. München 1934, 188 S.), узима у одбрану Римско Право и г. Julius G. Lautner, у једном врло поучном приказу наведенога дела Г. Schulz-а (в. „Neue Zürcher Zeitung“ Бр. од 22. и 23. Августа, Zürich, 1934. год., Morgenausgabe), приказ веома повољан по овај рад Г. Schulz-а. Г. Lautner истиче да, и ако је савесна студија извора (Quellenstudium) довела до извеснога разбистравања (Klärung) у Науци Римскога Права, ипак су се, у последње време, појавили такви радови који су ово Право представљали онако како оно никада није било („ein antikes Recht unter einer als Axiom verkündeten, willkürlichen Annahme bewerten, ja ein Römisches Recht erfinden, wie er niemals bestand hat), против чега је, вели Г. Лаутнер, још Mitteis, „der vornehmste Begründer moderner Romanistik“, био устао са највећом енергијом. У овај мах се, пак, приговара Римском Праву да је оно још у доба Републике било постало једно појеврејено Право („die Verjüdung des Römischen Rechts“), Право плиткога материјализма, култа писаног текста (Buchstabenkult) и круте вере у закон („starrem Gesetzesglauben“). Тако нарочито описује Римско Право Helmut Nicolai, у својој књизи: *Rassengesetzliche Rechtslehre. Grundsätze einer nationalistischen Rechtsphilosophie.* Nationalsozialistische Bibliothek. Heft 39. 3. Auflage 1934. (Г. Lautner, наводећи ово дело Nicolai — ево, додаје: „Die Schrift wird wegen

ihres „parteiämtlichen Charakters“ als Beispiel für dieses Schrifttum angeführt“). „Полујеврејски“ карактер Римскога Права (jüdisch-römische Rechtsgedanken“), његова статичност („und schliesslich die ganze antike Welt als „verottet“ bezeichnet“) према динамичности расно-немачкога Права као и његово материјалистичко схватање Друштва, све то, дакле, по Г. Николају ставља Римско Право међу идејне противнике Националсоцијализма.

Што се тиче материјализма Римскога Права, где треба, специјално, разумети његово индивидуалистичко уређење друштва (приватна својина, слобода уговарања, слободна иницијатива појединаца), несумњиво је да је то Право дало правац целокупној доцнијој култури Европској (и сама Француска Декларацији Права човека и Грађанина израђена је, што се тиче економске организације Државе, на темељу Римскога Права). Као што је несумњиво да је исто, Римско Право, допринело, више него ма шта, развоју људске цивилизације. Али, ако је наступило доба да се индивидуалистичко схватање друштва од стране Римскога Прва замени новим, колективистичким, схватањем, зар је Римско Право одговорно што садашња епоха, још недовољно антипаганска т.ј. још недовољно хришћанска, није способна да изврши ту реформу? То би само показивало јачину Римскога Права а њену, то јест данашње епохе, сопствену слабост.

4. Предавање Г. Wertheimer-а, каже Г. Рајхел, представља једно нехотично проширење књиге D-г Max-а Gutzwiller-а (пређе проф. на Базелском сада на Хајделбершком Универзитету): *Gegenwart und Zukunft der Privatrechtswissenschaft* (1927.) по коме писцу се осећа извештан замор и незадовољство („Müdigkeit und Verdrossenheit“) у данашњој Науци Приватнога Права, чему је узрок и „das formal-intellektualistische aber ideenarme V. G. V.“ (Нем. Грађ. Зак.). Задатак је, по Г. М. Gutzwiller-у, eine Versittlichung“ (етичко подизање) Приватнога Права то јест јаче уношење у Науку Приватнога Права осећајних елемената („emotionalen Elementen“), а нарочито идеје солидарности (Gemeinschaftsgedanken). Г. Рајхел признаје да се данашња наука о Приватном Праву налази у кризи про-

узрокованој потресима за ових последњих двадесет година као и да извесни правни прописи В. Г. В. (Нем. Грађ. Зак.) стоје у очигледној противречности са Уставом Рајха (од 11. Августа, 1919. год.), што мора одвести пре или после једној преради (Umgestaltung) Нем. Грађ. Законика. Али, примећује Г. Рајхел, Г. Gutzwiller иде далеко када млакост расположења (Stimmungsflaueheit) своди само на област Приватнога Права. Напротив, тај појав се свуда осећа, што се карактерише оном крилатицом (Schlagwort): „Untergang des Abendlandes“ (Пропаст Запада: израз којим се специјално послужује О. Spengler као насловом за своју чувену књигу о тој теми) и разуме се, од тога појава није могло бити поштеђено ни Приватно Право. Ипак, и ако поједини цивилисти почињу да губе храброст услед све већега и све чешћега „социјализирања“ т. ј. преобраћања у јавно-правне норме (Veröffentlichlichmachung) материја Приватнога Права и да верују у долазак сутона Приватнога Права („Privatrechtsschwächung“), то није, хвала Богу, вели Г. Рајхел опште мишљење. Г. Вертхајмер се овде не слаже са Г. Гуцвилером и каже да се никакав правни замор не осећа у пракси (Г. Вертхајмер је и адвокат) а то исто тврди Г. Рајхел и за науку Приватнога Права. Истина, то значи духовну покретљивост („geistige Beweglichkeit“) не затварати очи пред новинама али карактерну слабост несталности („schwächerliche Labilität“) показује онај коме све ново импонује“. Ту је реч о импресионистима који нису у стању да спољашњим утисцима дају отпора: они живе врло мало унутрашњим животом, немају критицизма и прихватају без контроле сваку промену у друштву. То су људи који на себе примењују врло лако закон „еволуције“ и правило: *tempora mutantur et nos in illis*. Само индивидуалности које су свет, систем, за себе, са својим сопственим схватањима и уверењима, не подају се лако ни средини ни појавима већ својом снажном личношћу дејствују и на прву и на друге, дејствују, другим речима, на друштвену резултату.

Најзад ћемо, на завршетку ове белешке, навести и студију Г. Рајхела из Међународнога Прив. Права: *Internationale Forderungspfändung*, која је прво објављена била у часопису „Archiv für die civilistische Praxis“ (In

Verbindung mit V. Ring und P. Oertmann herausgegeben von Ph. Heck, M. Rümelin, A. B. Schmidt, H. Stoll, Professoren der Tübinger Juristenfakultät, und A. Nussbaum, Professor in Berlin), Verlag von J. E. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, одакле је после оштампана и посебно (1929.). Г. Рајхел расправља овде врло интересантно и прилично компликовано питање о сукобу закона приликом стављања забране или приликом пописивања код тражбина (Drittschuld und Drittschuldner): ми сада само приблежавамо овај рад Г. Reichel стим да се надамо да ћемо се моћи на њега доцније вратити и приказати га.

Ж. Перић

Две одлуке бечког Врховног Суда.

— 1. *За ошуст дуга не тражи се нарочиша форма и ако се ошустачини у намери поклона.* — Према стању утврђеном од нижих судова опомену је туженик тужитељку на свој дуг од 2000 швајцарских франака, на шта је она рекла да јој туженик ништа не дугује. Јасно је да то представља отпуст дуга (§§ 1381 аустриског, 909 србијанског грађ. законика). Кад је по том туженик одговорио да пребија ових 2000 франака са оним што му тужитељка сада хоће да даде за учињену службу и кад је тужитељка изјавила да се са овим саглашава, онда то означава пријем отпуста дуга. Отпуст дуга не потребује, по схватању науке и судске праксе, бележнички акт, и ако се чини у намери поклона. Јер услед отпуста поклонодавац напушта своје тражено право. Код отпуста дуга, који уништава тражбину, поклапа се поклон са његовим испуњењем, стога је отпуст дуга једнак поклону који се одмах испуњава. — По аустријском грађ. зак. онај поверилац који без накнаде отпусти дужнику дуг чини тиме поклон. § 1381 каже: „Ко дужнику са његовим престанком без накнаде отпусти једно неоспорно или сумњиво право чини тиме поклон (§ 939)“. По аустријском законодавству за уговоре о поклону, где није ствар предата, потребан је бележнички акт. Према горњој одлуци Врховног Суда отпуст дуга с престанком дужника равна се поклону који је одмах предат и зато се за важност овога уговора не тражи бележнички акт. И за србијански грађ. законик (§ 909) имало би се узети да се отпуст дуга са престанком дужника сматра

као поклон који је одмах испуњен и који је пуноважан у смислу § 564.

2. *Предаја поклоњене ствари не мора се извршити одмах по закључењу уговора о поклону; што се може учинити и накнадно; за ово није потребна нова сагласност воља учесника о самом поклону.* — Тужилац је тражио да суд прогласи недопуштеношћу егзекуције (извршења) на тужиоцевом клавиру, на којем је туженик хтео да се води егзекуција. Разлози суда су ови: При правној оцени спорног случаја треба поћи од чињеница, које су утврдили нижи судови, а то је да је Натан Р. потврдом веридбе тужиоца са његовом кћери Хертом Р. спорни клавир поклолио тужиоцу на тај начин што је пред сродницима изјавио да овај клавир поклања своје зету. Овај се на томе захвалио и тиме примио Натанову изјаву о поклону. Тиме је претходно још неважећи, накнадном предајом пуноважним поставши, уговор о поклону закључен сагласношћу воља поклонодавца и поклонопримца. Првостепени суд утврдио је, а то је примио и прзивни суд, да је се две године после веридбе тужиоца са Хертом Р., кад се тужилац вратио са свадбеног путовања, од таста поклоњени му клавир налазио у његовом стану, при чему је таст био изјавио да је он паредно да се у своје време поклоњени клавир пренесе у стан тужиоца. У овоме лежи телесна предаја у смислу § 426 аустр. грађ. зак., један акт предаје од стране поклонодавца, тј. пренос клавира у тужиоцев стан, и акт пријема од стране тужиоца, у трпљењу клавира у своје стану и у употребљавању клавира. Пренос клавира у тужиоцев стан значи испуњење обећања о поклону. Није потребно да се предаја мора извршити одмах по закључењу уговора о поклону; она се може и накнадно извршити и за то није потребна нова сагласност воља учесника о самом поклону. — Овако би се имало узети и по § 564 србијан. грађ. зак.

Д-р Д. Аранђеловић

Dr. Friedrich Kübl, Advokaten in Politik, Wissenschaft und Literatur, Wien 1934. — У овој књизи угледни писац, адвокат у Бечу, излаже шта су адвокати, ван свога професионалнога рада, постигли у политици, науци, литератури. Он то представља описујући у кратко живот оних адвоката који су се одликовали као

политичари, научници и литерарни радници или иначе на којем другом важном културном пољу. Према томе материјал у књизи подељен је на четири одсека, у којима се по азбучном реду описују дотичне личности. Писац је узео у обзир европске и америчке адвокате, а у погледу времена нису узимати у обзир адвокати из прехришћанског доба ни они из данашњице.

У првом одсеку „Адвокати као политичари“ има највише имена, 333, што се, наравно, објашњава, сродством адвокатског позива и политике. И за један и за други позив потребно је познавање правног и јавног живота, говорнички дар и таленат управљача. Многобројни адвокати постигли су значајне успехе и у политици, многи су долазили и до великог утицаја. Од наведених 333 имена било су 161 министри, 31 министри председници, а било их је и као шефова држава. У Сједињеним Америчким Државама било су до 1913 године од 27 председника републике њих 15 адвоката. Међу њима налази се и најпопуларнији од свију председника *Аврам Линколн*, који и данас у очима својих земљака вреди као оличење најбољих особина нације. И председник Мексика, Бенито Јуарец, срећни противник несрећнога цара Максимилијана, био је адвокат. У Француској су у времену од 1871 до 1913 три адвоката били председници републике, међу њима и значајни Тьер, који и као писац историје има лепо име. Од француских адвоката, који су се истакли у политици, треба навести Брисона, Фаври, Ферија, Гамбету, Рибоа, Рувена, Валдек-Русоа. Ако у француској историји идемо у назад до велике Револуције, налазимо на имена Дантона, Демулена, Фушеа, Жансона, Ланжуинеа, Робеспјера и Верњоа, политичаре врло разнолике, од којих су жирондинци Жансоне и Верњо свој идеализам и животом платили и оставили частан спомен. Међу италијанским адвокатима политичарима истичу се нарочито Криспи, Депретис, Манни и Мацини, међу енглеским Ђорџе Канинг, О'Конел (борац за независност Ирске) а пре свију Пит млађи. Од немачких адвоката политичара треба навести: Басерман, национални либерал. Безелер, вођа шлезвиг-холштајнског покрета, Фридрих Дернбург, главни

уредник Berliner National-Zeitung-a, председник Рајхстага и председник берлинске општине фон Форкенбек, Ласкер, оснивач национал-либералне странке, Микел пруски министар финансија, председник хамбуршке општине Карло Петерсен, вођа центрума Виндхорст. Из старе Аустрије спомињу се Бах, Бергер, Фелдер, Фукс, Гискра, Хајн, Хохенбургер, Жак, Јосеф Коп, Луегер, Пражак, Рехбауер, Шмејкал, Смолћа, Вајтлоф.

У другом одсеку наведено је 183 адвоката, који су се одликовали као *научници*, поглавито као правни научници, међу којима има звучних имена као: Бентам, Филајџнери, Гроциус. Али и на другим научним пољима налазимо на сјајна научничка имена, тако на пољу историје: Маколеј, Миње, Франсоа, Јустус Мезер и Беједето Фархи. Вермен је био историчар уметности. Од немачких адвоката спомињу се: Роберт Кајл, испитивач Гете-а, Маасен, Штауб, Вехтер и Вилмовски, од аустријских Фроидево, Холгер, Хис, Пратобеве-ра и Рутвер, испитивач Алпа.

У трећем одељку говори се о *адвокацима као песницима и писцима*. Ту блиста име Гетеа, који је још у својој 50-тој години као вајмарски министар полагао на то да буде уведен у франкфуртску адвокатску лигу. Затим долазе Боало, Корнеј, Голдони, Ла Бриер, Лесаж, Мериме, Тома Морус, Перол и Валтер Скот, од Немаца Аирер, Бултхаупт, Шемниц, Древес, Кинд (састављач текста за „Freischütz“), Коцебуе Август, Лајзевиц, Мозен, Шлосер, Шторм, Тома, Трегер, Уланд.

У четвртном одељку наводе се „*адвокати са иначе интересантним живошом*“ као што су: свети Амброзије, милански владика, и Тацит. Као куриозум наводе се Конрад Бајер, из Оломица, који је био чувен као шахиста, Хемпел, из Алтенбурга, који је измислио игру карата *скаш*.

Д. А.

Пољски часопис за историју права. — Тек што је у Лавову изашла IV књига (за 1933 г.) часописа *Przewodnik historyczno-prawny*, чији су уредници Пшемислав Домпковски, Јан Адамус и Карол Корани. У књизи су објављени ови оригинални чланци: *Ferenc Eckhart* (Budapest), *Les constitutions hongroise et polonaise au moyen âge*; *Metod Dolenc* (Ljubljana), Ka-

zenska sredstva po sodbach slovenskih ljudskih sodišč; *Aleksandar Solovjev*, *Corona regni*. Развитие идеи государства въ славянскихъ монархiяхъ XIV вѣка: Стефанъ С. Бобчевъ, Характеристика и класификация на грамотитѣ на българскитѣ царе; *Karol Koranyi* (Лавов), Краљевска власт у Немачкој и у Француској XIII в. (на пољск. јез) *Stefan Ingloi* (Лавов), *Les serfs dans les „Decreta“ de Burchard, eveque de Worms* Затим иду занимљива *Miscellanea*, те мељити прикази, некролози, и на завршетку — обилата и цењена „историско-правна хроника из 1933 г., састављена“ од Пшемислава Домпковског која се појавила већ раније у засебном отиску и о којој смо већ дали у *Архиву* (XLVI, 264--265) мло опширнију белешку због њеног нарочитог интереса за све историчаре права.

Т. Т.

Benvenuto Donati, La critica dei Muratori alla giurisprudenza, 1934.

— Познати италијански научник, проф. Б. Донати у издању правног факултета универзитета у Модени (*Pubblicazioni della facolta di giurisprudenza della R. Univerziteti di Modena, Num. 60*) излаје две своје расправе о Л. А. о Муратори-у под торњим насловом. Прву књигу о истом италијанском правнику: *Lodovico Antonio Muratori et la giurisprudenza del suo tempo, 1931* у истом издању, Num. 46 ми смо већ на озом месту забележили. Ми смо имали прилике да укажемо на старање модерне италијанске правне науке да нађе идејног надахнућа и узора у сопственој прошлости. Проф. Б. Донати, истичући велики значај, као и оригиналност, њиховог филозофа Вико-а, трудн се да убеди о значају и знатном утицају Л. А. Муратори-а, једног од својих претеча на универзитету у Модени. По Б. Донати-у значај Л. А. Муратори-а био би велики. Са Мураторем, велики писац, врши се у 17 в. у Италији ефикасни процес ревизије правне науке у погледу вредности јуриспруденције теориско-практичне, онако исто, као што се са Вико-ом још пре тога на сјајан начин потврдио исти процес ревизије правне науке као филозофије.

У овој књизи Донати саопштава, у анализи и изводу, неиздату расправу Муратори: *Di Codice Carolino, sive de novo Legum Codice instituendo „antecedente al trattato“ Dei difetti giurispru-*

denza и ову другу: *Dei difelti giurisprudenza e dei pregi della giustizia*. Донати тврди да *Dei difelti della giurisprudenza* (О недостацима јуриспруденције) „ни-су, без сумње, остали без великог утицаја“ у реформаторској пракси закона у другој пол. 18 в. Он подвлачи идеју Мураторија из горње неиздате расправе његове да је Цезар (законодавац), истина, неограничен, али да је дужан да поштује правну аутономију појединих крајева. И на крају открива и осветљава да је Муратори остао у традицији италијанске мисли и, у пркос својег живог реалистичког и историског осећања, веровао да иза позитивних прописа, закона стоји један дубљи принцип права, који им даје живота и смисла, испуњавајући их и надах-њујући собом.

Ђ. Тасић.

Коментар закона о општинама г. Јована Стефановића. Издавачко друштво Темис (Themis) у Загребу издало је као пету књигу своје збирке: *Управно законodavstvo* коментар закона о општинама г. Јована Стефановића, судије управног суда у Загребу. Уз закон о општинама и његов коментар оштампан је закон о бирачким списковима, уредба о избору општинских одбора, издата од министра финансија и мин. савета, упутства за састав општинског буџета, издата од министра финансија и од министра унутрашњих дела, правилник о угрош-ку материјала, закон о изменама и допунама закона о удружењима, зборовима и угворима од 18 септ. 1931 и више одлука управног суда у Загребу, које се односе на тумачење §-а 125^а и 135 закона о општинама.

Г. Ј. Стефановић је већ познат нашој публици, јер смо његове радове бележили стално на овом месту, специално његов коментар закона о општем управном поступку, и обратили пажњу нашој публици на њих. О пракси општинских и државних надзорних власти, пракси управних судова и Државног савета не може бити још речи код овог закона који је објављен 14 маја 1933 и ступио на снагу шездесет дана после објављивања. Коментар закона је спремљен за штампу и дат издавачу (као што се види из поговора уредништва) још 1933 тако да су могли да уђу само уредбе, правилници и упутства које смо горе навели и неколико одлука управног суда у Загребу. Отуда овај коментар је могао

да садржи само анализу прописа, предвиђајући случајеве колико је то могуће, а уз помоћ (разуме се) општих теориских појмова. Посао је рађен са много воље и предвиђено пуно детаља. Није место овде да говоримо о томе у чему може бити дискусије у тумачењу и где се може дати и сасвим друкчије тумачење. Има можда места где је било потребно унети више убедљивости у аргументисању (на пр. код тумачења §-а 14). Коментар овакав какав је биће од користи свима који имају посла са законом о општинама, и нарочито људима од праксе.

Ђ. Тасић.

Die Gesetzgebung des Dritten Reiches auf dem Gebiet des Privat-rechts. Ein Überblick von *Prof. Dr. Heinrich Stoll*, Tübingen. — Од Хитлеровог доласка на власт наступиле су извесне промене („реформе“) у области немач. прив. права. Г. проф. Штол даје у овом чланку кратак преглед новог законодавства трудећи се да га објави са гледишта хитлеровске полит. идеологије и покушавајући у исто време да докаже да су „реформе“ изведене у сагласности са старијом немачком правном науком.

Чланак је пун цитата из хитлер. политичког програма (писац почиње једном фр зом Розенбергом о револуцији) да се местимице добија утисак као да га је новинар писао а не проф. права. Главни задатак научника са-стоји се — изгледа сада — у области друштвених наука да се све објасни и подведе под нац.-соц. идеологију. Задатак прилично тежак и готово немогућ с обзиром на то да је хитлер. идеологија смеша различитих полит. праваца. Проф. Штол после кратког увода — у коме Gierke-ом правда Хитлера! — излаже у кратким потезима реформу полит. организације Рајха (у см. централизације) која има значаја за зак. о јавним бележницима и ванспорну јурисдикцију (изједначење изведено зак. од 11. V. 31 год. и 17. VI. 1934). Затим говори о *аријевском* законодавству у коме теорија расе има нарочиту улогу; нарочито случајеви одузимања одн. губитка држављанства, откази закуп. и најамног уговора (аријевски параграф), код брака итд. када говори о аграрној политици цитира односно тачку из хитл. програма додајући да она даје основне циљеве обр. политике. У одељку у економској политици на-

води закон о забрани изв. индустријских машина ради умањења беспослице („enchainez la machine“) говори о тежњи да се повећа куповна моћ радника и средњ. staleжа (како? чиме? каквим зак. прописима?). На крају писац излаже соц. политику хитлер. режима. И ту имамо прво два става из хитлеровског програма противу подвојености класе и класне борбе као увод у кратко објашњење за Gesetz zur Ordnung der Nationalen Arbeit од 20. 1. 34, који би закон требао да буде идеал хитлер. „социјалистичке“ концепције о заједничким интересима радника и њихових послодаваца. Међутим за тај закон познати француски лист (недељни) L'Europe Nouvelle тврди да ставља раднике у гори положај: одузима им право сваке контроле над радом и приликама у предузећу, укинуто је право штрајка итд. Управо индивидуализам и либерализам у економији нашли су свој најјачи израз у овоме нац.-социјалистичком закону.

Проф. Штол нема ни једне речи осуђе или бар благе критике одн. ограђивања од ових „реформи“ и идеја у духу којих су вршене. Напротив, он налази да су измене вршене у духу расне теорије, принципа вође и принципа тоталитета умесне! Шта више ове делимичне „реформе“ су — вели он даље — само увод у једну каснију општу реформу приватног права.

Б. М. Н.

Simon Piotte, La clause-or devant la loi et les tribunaux, Paris—Bruxelles, 1933, p. 207. — Нестабилност и променљивост у привредним односима, па према томе и у правним, наводили су увек имаоце каквог права да нађу начин за што је могуће веће њихово осигурање. Ти су начини били у разним периодима времена различити. Тако још у римском праву имамо залогу (схваћену у најширем смислу, т.ј. као реално обезбеђење ма које врсте), јемство, ius retentionis и т. д. Временом број ових средстава осигурања постаје све већи, али, што долази као последица све веће материјализације права, та средства постају све несигурнија. Отуда се у тражењу тих средстава ни пракса ни наука никада не зауставља. Међу тим средствима која су створена у новије доба, поглавито после Француске Револуције, и ако има својих прецедената још у римском а нарочито у средњевековном

праву, истиче се т. зв. златна клаузула, т.ј. клаузула која се уноси у поједине правне послове, првенствено уговоре, и којом се лице у питању обвезује да ће своју новчану обавезу испунити не у номиналним новчаним јединицама, обично у времену плаћања, него у њиховој стварној вредности која је постојала у моменту стиписулисања правног посла одн. у моменту када странке одреде. Међутим питање допуштености овакве клаузуле, па према томе и питање њеног правног дејства, спорно је, управо поједине јуриспруденције, где изречних законских прописа није било, давале су разна решења. Чак шта више и једна иста јуриспруденција, у разним периодима времена давала је различите одговоре.

Г. Piotte покушава у наведеној књизи, која се састоји из пет глава, да објасни овај проблем, т.ј. проблем златне клаузуле, задржавајући се у главном на француској и белгиској теорији, законодавству и пракси. У првој глави аутор излаже дефиницију, врсте, основ, предмет, допуштености и ефикасност златне клаузуле. Код питања допуштености ове клаузуле, показујући се у основи њен присталица али само са што ограниченијим дејством, г. Р. повлачи разлику између законског течаја новца са могућом конвертибилношћу, течаја са принудним курсом и обустављеном конвертибилношћу и течаја са принудним курсом праћеним инфлацијом, разуме се све у моменту испуњене обавезе из правног посла у питању. И док сматра да је златна клаузула допуштена код прва два течаја, код трећег, у циљу заштите општег интереса који је у овом случају изражен у потреби постојања поверења у новац који је у циркулацији, г. Р. сматра да је заиста клаузула недопуштена. Међутим институт златне клаузуле је баш и створен за ову трећу могућност. Питање допуштености златне клаузуле код прве могућности, т.ј. при законском течају новца са могућом конвертибилношћу, и не поставља се, јер би та клаузула значила само то да се исплата има да изврши у металу, што опет не претставља никакву тешкоћу с обзиром на то да се новчанице могу увек заменити за метал. Изузетак би био само у земљама где је одређен минимум новчаница који се може мењати за метал (што је случај код нас), и то у погледу обавеза које гласе на суме

испод овог минимума. Код друге могућности проблем допуштености златне клаузуле без икакве је стварне важности, јер се поставља само проблем ефикасности; одговор је пак негативан. Код треће могућности, т.ј. код течаја са принудним курсом праћеним инфлацијом, онда када је златна клаузула једино потребна (што није случај са првом могућношћу) и ефикасна (што није случај са другом могућношћу) она, по мишљењу г. Р., није допуштена. И у томе се и ми слажемо са г. Р., јер мислимо да је јавни интерес преодминантан, а он захтева непоштовање ове клаузуле, пошто би она имала за циљ да изигра оно чему се тежи инфлацијом: стварање више средстава размене и олакшање привредне ситуације дужника. Међутим, ако се стане на овакво становиште, онда нам се чини да је проблем златне клаузуле непостојећи у праву. Постављати овај проблем за прве две могућности, значило би тражити решење које је непотребно одн. које би било неефикасно. Постављати овај проблем у трећој могућности значи тражити решење за ствар која је забрањена. — На ипак проблем златне клаузуле се поставља. То је, мислимо, зато што у овом погледу не постоје изречни законски прописи одн. што схватање судске праксе није увек онако како смо ми овде изложили, те појединци рачунају на ту неодређеност. Стање које би свакако требало променити.

У даљим главама г. Р. је изнео питање златне клаузуле онако како је оно схваћено од законодавца, праксе и доктрине и најзад је дао неколико конкретних предлога о форми ове клаузуле код појединих правних послова. Закључак је праћен неколиким погледима са економског становишта и дејством клаузуле у области Међународног приватног права, који проблем, у главном није предмет књиге г. Piottle-a.

Д-р Борислав Т. Благојевић

Седамдесетогодишњица Женевске конвенције о рањеницима. — У *Гласнику друштва Црвеног крста Краљевине Југославије* (свеска 11 и 12 за 1934 год., стр. 344), Г. С. П. објавио је чланак под насловом „Седамдесет година од постанка Женевске конвенције и петнаест година рада Лиге друштава Црвеног крста“. Овим

чланком обележена је у нас седамдесетогодишњица Женевске конвенције о заштити рањеника и болесника у рату, која је потписана 22 августа 1864, и која је, поред осталих прописав ратног права, установила Црвени крст као заштитни знак санитарских установа у рату. Писац овог чланка излаже све напоре за хуманизовање рата, нарочито под утицима књиге Анри Динана „Успомене са Солферина“ у којој су били живо описани сви ужаси ондашњег рата. Даље су описане све појединости у вези са доношењем конвенције од 1864 год., изложена њена садржина, као и измене учињене 1906 и 1929 године. На крају је дат преглед постанка и рада Лиге друштава Црвеног крста. Ова конвенција претставља изузетно велики значај у развоју међународног права, и слободно се може рећи да њоме почиње стварање модерног ратног права. Отуда смо сматрали да треба скренути пажњу на прославу њене седамдесетогодишњице, ма како скромна она била.

И. П.

Dixième rapport annuel de la Cour Permanente de Justice Internationale. Leyde, 1934. p. 360. — Као и сваке године, објављен је годишњи извештај о раду Сталног суда међународне правде у десетој години његовог постојања, у коме је обухваћено време од 15 јуна 1933 до 15 јуна 1934 године. Овај Извештај садржи списак судија и особља суда, попис држава које су ратификовале статут суда, рад на измени пословника суда, списак извора у погледу надлежности суда, затим преглед рада у току означене године и попис пресуда суда. Нарочито је значајан библиографски списак свих публикација о међународном правосуђу, у првом реду у вези са овим судом, који се списак сваке године и веома потпуно објављује као прилог извештаја. У списку налазимо и радове свих наших писаца који су се бавили међународним правосуђем, како на страним језицима, тако и на нашем језику. Ова потпуност је од значаја, јер публикације сталног суда међународне правде служе као основни извор проучавања међународног правосуђа, које данас има веома истакнуто место у правној науци.

П.

ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА

БРАНИЧ (Орган Адвокатске коморе у Београду) 1934, бр. 12. — Д-р Видан О. Благојевић: Д-р Валтазар Богишић. — Д-р Миодраг Аћимовић: Заједничко притежање у кривично-правном смислу. — Драгић Солдатовић: Менична обавеза жене, која је прекршила брачну везу и напустила мужа, а није разведена, пуноважна је и без одобрења мужевљева. — Драгослав П. Ђорђевић: Поступак за судове у срп. прав. цркви. — Драгутин Кнежевић: Посредовање код менице. — Драгомир Ивковић: Судско поравнање. — Миодраг Т. Стојановић: Тужба због ништавости и тужба за обновљење. — Петар Лазич: Потреба оштрих мера противу надриписарства. — Селмир Ј. Јевтић: Новчани заводи и § 319. к. з.

МЈЕСЕЧНИК (Гласило Правничког друштва у Загребу) 1934, бр. 11 и 12. — Dr. Metod Dolenc: Dokaz istinitosti kod kleveta nadležstava i političkih tijela. — Vladimir Timoškin: Krivično djelo krivokletnika. — Makso Gjurović: Inspekcija rada. — Ivo Stanoš: Javni bilježnik — odvjetnik. — Ante Milić: Zastara i otvorenje stečaja. — Dr. Mihailo Vuković: Tel quel klausula. — Dr. Juraj Ščetinec: Socijalna organizacija fašizma. — Dr. Matija Belić: Bračno pravo i konkordati.

ПОЛИЦИЈА (Часопис за управно-полициску и судску праксу) 1934, бр. 23-24. — Д-р Н. В. Краински: Опасно криминално стање. — Јовица Б. Мијушковић: Реч-две о сукобу надлежности по новом кривичном судском поступку. — Душан П. Мишић: О смислу и улози правосуђа. — В. Балтазар: О идентификовању длака. — Ник. И. Гајић: *Paktum reservati domini*. — Мих. Т. Банковић: Сексуалне поремећености и злочин. — Љуб. Нинић: Главна скупштина Савеза градова Краљевине Југославије. — Милош В. Урошевић: Један осетан недостатак у закону о сузбијању полних болести. — Божидар Д. Вељковић: Делокруг средског начелника по закону о унутрашњој управи. — Мирко Живановић: Колекција § 58 закона о лову од 27 априла 1893 год. и чл. 22 и 31 зак. о држању и ношењу оружја од 14 јула 1928 год.

ПРАВОСУЂЕ (Часопис за судску праксу) 1934, бр. 12. — Алекса К. Матановић: Д-р Валтазар Богишић, законодавац и државник. — Д-р Фердо Чулиновић: Стогодишњица рођења Валтазара Богишића. — Никола П. Георгијев: Нови закони о судској струци у Бугарској. — Д-р Јован Савковић: Призивни систем нашега грађанског парничког поступка. — Д-р Иво Матијевић: О одговорности железнице при превозу робе. — Вес. М. Вукићевић: „Смисао § 90 мен. закона или: Ко може тражити амортизацију менице?“. — Стеван Бранковић: О извршности пресуда. — Милован Кнежевић: Треба ли проширити надлежност средњих судова у имовинско-правним захтевима. — Дим. Танасијевић: Плаћа ли се такса пред изабраним судовима у деоби задругара? — Миодраг Б. Несторовић: О § 20 закона о извршењу и обезбеђењу. — Леонид Гелфенбајн: Конделматорна пресуда при реалном стицају кривичног дела. — Чедомир М. Стефановић: Поводом питања постављења у правосудној струци.

НОВЕ КЊИГЕ

A. V. Soloviev, *Eine Urkunde des Panhypersebastos Demetrios, Megas Archon von Albanien*. S. 304—310. Sonderabdruck aus „Byzantinischer Zeitschrift“ (XXXIV, 2). Verlag B. G. Teubner, Leipzig.

A. V. Soloviev, *Un beau frère du tsar Douchan*. Beograd, 1934, p. 180—187. Extrait de la „Revue internationale des Etudes Balcaniques“ (t. I).

Dr. Stevan Sagadin, држ. саветник, *Ugovori i nabavke prema Zakonu o državnom računovodstvu*. Beograd, 1934, str. 24. Preštampano iz „Sposmenice Mauroviću“.

Д-р Илија М. Јелић, *Заштита отпуштених осуђеника и малолетника као социјална потреба и начин њеног извођења*. Историјско-правна и криминално-политичка студија. С предговором д-ра Томе Живановића, ред. проф. Унив. Београд, 1934, стр. V + 112. I књ. Посебних издања „Друштва за заштиту ослобођених осуђеника и малолетника у Београду“ (Прештампано из часописа „Живот и Рад“).

Dr. Nikola Gačeša, Poštanska štedionica Kraljevine Jugoslavije. Njezina organizacija, rad i uloga u privrednom životu. Zagreb, 1934. str. 248, cena 30.— din. Vlastito izdanje (Zagreb, Smičiklasova ul. 24).

E. B. Спекторский, Этика и антропология. Београд, 1934, стр. 109—131. Посебни отсак из „Записки Русскога Научнога Института въ Българѣ“, выпускъ 11.

Voucadin Miléitsch, Docteur en Droit, Le Mouvement des Idées Constitutionnelles en Yougoslavie depuis la fin de la grande guerre. Paris, 1934, p. 143, Librairie L. Radstein.

Dr. Zlatan Ružić, Revizija privrednih preduzeća. Principi — tehnika — historija. Zagreb, 1934, str. VIII + 144, cena 40.— din. Vlastita naklada (Zagreb, Sajmiška ul. 29).

Д-р Мих. Геновски, Психология на българския адвокат. София, 1934, стр. 26, цена 10.— лева.

Никола Ђоновић, Рад и карактер Црногораца. Београд, 1935, стр. VIII + 238. Издав. и књижар. предузеће Геце Кон а. д.

Илија М. Живанчевић, Новом покољењу. Београд, 1934, стр. 123, цена 30.— дин.

Д-р Вој. М. Вујанац, адвокат, Одбрана у процесу д-ра Милете Новзковѣћа и осталих. Београд, 1935, стр. 30, цена?

Dr. Juraj Ščetinec, vanr. prof. Ekonomsko-komercijalne visoke škole u Zagrebu, Socijalna organizacija fašizma. Zagreb, 1935, str. 48, cena? Preštampano iz „Mjesečnika“ god. LX, br. 6—12. Може се добити код писца (Zagreb, Malinova, 34).

A. Soloviev, Les diplômes grecs de Menoikeon attribués aux souverains byzantins et serbes. Extrait de *Byzantion*, Tome IX (Bruxelles 1934), p. 297—325.

Д-р Александар Соловјев, О животу и раду Валтазара Божића. Библиотека Народног Универзитета Шабацке народне књижице и читаонице, књига 4. Шабац, 1935, стр. 13.

У **АРХИВУ** ће бити приказана или бар објављена свака новѣ књига која буде послата на приказ **Уредништву АРХИВА** (Топличин Венац 21.).

АРХИВ излази 25 сваког месеца, у свескама од најмање 88 страна и стаје, са поштарином, на пола године (шест свезака) 60.— дин. (на три месеца 30.— дин.).

Претплату слати **Администрацији АРХИВА**, Топличин Венац 21 или на чек. рач. код Поштанске штедионице **Бр. 56.435.**

Уредник	Власник у име Правног факултета
Д-р МИХАИЛО ИЛИЋ	Д-р ДРАГОЉУБ АРАНЂЕЛОВИЋ
15, Алексе Ненадовића, тел. 27173 и 28014	47, Његошева, тел. 21957 и 21756

Штампарија „Привредник“, Живојин Д. Благојевић
Кнез Михаилова улица бр. 3 — Тел. 21-450

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. XXV ДРУГО КОЛО

25 Фебруар 1935

КЊИГА XXX (XLVII) Бр. 2

МЕЂУНАРОДНО ПРИВАТНО ПРАВО И УПОРЕДНО ПРАВО¹⁾

Упоредно (компаративно) право јесте једна, релативно узевши, доста нова грана правне науке. Међународно приватно право, напротив, има много старији корен, јер од када постоје односи приватног карактера између чланова разних правних заједница, за које вреде различита приватно-правна правила, од тада је — сигурно — ваљало наћи и дати правила за решење сукоба тих законодавстава, која су се међусобно једно другом противставила.²⁾ „Систематско приближење“³⁾, ако се држимо израза париског професора г. Леви-Улман-а⁴⁾, код једног истог проблема приватног права између два различита законодавства, независно од сваког наступелог сукоба у конкретној ситуацији, јесте појава која је већ доста давно стекла право грађанства у оквиру правних наука. Непосредна корист од ове појаве јасно се одмах не показује и зато „систематско приближавање“ изгледа да је много више упућено на то да пружи разјашњење *законодавцу* у његовом раду на *будућој* изради закона, него да одмах користи *судији* у његовој примени права на случајеве, који су се у *прошлости* већ догодили.⁵⁾ Таква је еволуција

¹⁾ Овај чланак послао је Уредништву „Архива“, преко професора г. Живојина М. Перића, аутор на француском. Превоо га је на наш језик професор Међународног приватног права на нашем Факултету г. Д-р Милан Бартош.

²⁾ Има писаца који тврде да је већ и у старим источним правима било прописа за регулисање сукоба закона. Тако н. пр. о таквим прописима код старих Јевреја видети италијанског писца *Giov. Lomonaco* у његовом уџбеничком делу *Trattato di diritto civile internazionale*, Napoli, 1874, р. 12 и даље, као и код француског писца *L. Durand* у његовом *Essai de droit international privé*, Paris, 1887, р. 3 и даље. Исто тако занимљива је код *Ludwig-a von Bar-a* нота № 1 на стр. 17 његове књиге *Theorie und Praxis des internationalen Privatrecht*, — Примедба преводиочева.

³⁾ Аутор употребљава израз: *Le rapprochement systématique*.

⁴⁾ *Henri Lévy — Ullmann*, париски професор, ове идеје изнео је у своје чланку *De l'utilité des études comparatives*, који је објављен у канадском часопису *Revue de droit*, који излази у Québec-у, 1923, у броју 9. — Примедба преводиочева.

⁵⁾ Тај појам *будућег* јесте обележје сваког извесног права. Закон важи за будућност. Закон мишљења објашњава грешке које су раније учињене, али он се свесно може употребити само у будућности. Зато и научни резултат има значај само за будућност. А упоредно право је још увек плод научног рада. Она као такав може бити од користи у Правној политици, али не и у позитивном праву, јер доктрина нема ауторитет обавезног права.

савременог права и њена тенденција ка униформизацији као интернационализацији његових начела, која су допринела подизању угледа упоредног права, не само у простом научном циљу, већ и зато да би се помоћу њега остварио јасно утврђен план да се постигне међународно законодавно приближење између разних држава.⁶⁾ Ту се не ради, без сумње, о простом изједначењу разних приватних права, које се сматра као веома тешко ако не и немогуће, већ о претходном проучавању разних правних система да би се на тај начин, можда, ублажиле законодавне супротности, које се показују скоро као најдубљи понори између разних законодавстава. Према томе, то нису више проста проучавања законодавстава поводом једног конкретног случаја, већ повлачење „опште паралеле“ између разних законодавних неслагласности, која ће омогућити да се оцени дали је могућно поступно приближење и губљење тих т. з. диференцијација, бар за поједине законодавне власти. Из свега тога можемо закључити за упоредно право да је оно и да оно остаје помоћна наука уз позитивно право, која тежи да проучи проблеме, пошто их претходно расветли са гледишта како рационалних начела тако и политичке историје. Ова наука омогућава да се утврди колика је разлика између сличних закона, зато је она „заједничко богаство“, које је и које остаје у служби целог човечанства. Тако н. пр. ово „заједничко богаство“ могло би се искористити на првом месту у Облигационом праву, ту где се исто „осигурање кредита“, који је потребан ради пословних односа, мора постићи у свима земљама, свуда јасно и подједнако сигурно.⁷⁾ Упоредно (компаративно) право ради на приближењу народа⁸⁾, олакшавајући им њихово међусобно споразумевање.

Зато се резултат упоредног права не може употребити на супрот постојећем праву. Ближе о овоме видети код *Bartin, Principes de Droit international privé selon la loi et la jurisprudence française, I., Paris, 1930, § 34, p. 70 et 71.* — Примедба преводиочева.

⁶⁾ О томе видети белешку аутора овог чланка у *Bulletin trimestriel de l'Institut belge de Droit comparé, 1933*, који излази у Брислу.

⁷⁾ О покушају овог заједничког, т. ј. синтезе упоредног Облигационог права видети у излагању чувеног „француско-италијанског пројекта Облигационог права“, који је изложен у званичном издању *Commissione reale per la riforma dei codici „Progetto di codice delle obbligazioni et dei contratti“*, Roma, 1928, које садржи на стр. XXII до CLXXXI опширан извештај мешовите француско-италијанске комисије о покушају израде једног заједничког пројекта облигационог права за Италију и Француску (*Relazione sul progetto di un codice delle obbligazioni e dei contratti, comune all'Italia ed alla Francia*). — Примедба преводиочева.

⁸⁾ О томе види код *Lévy — Ullmann*, поред дела цитираних у примедби под 4^о и *Projet de confection d'une collection d'exposés généraux de doctrine résumant sur un plan uniforme les principes fondamentaux du droit civil et du droit commercial dans les différents pays (Rapport à l'Académie Internationale de Droit comparé, La Haye, session de 1926)*, (extrait des *Acta Academiae*).

Међународно приватно право, — имајући за свој циљни предмет давање конкретних решења у случају сукоба норми између постојећих закона⁹⁾, — неће моћи реално да постигне остварење свога циља другојаче, него само и једино ако би се претходно осигурала извесна једнообразност бар општих норми, које су у сукобу, и то код свих јурисдикција свих држава.¹⁰⁾ Нема и неће бити, у ствари, никакве сигурности, која је — у суштини — једна од примордијалних особина права као таквог, — све докле док се право не буде конкретизовало у т. зв. „јединственој“ доктрини, т. ј. независно од његове искључиве националистичке и партикуларистичке оцене вредности и док оно не буде проширило своју благотворну улогу заједно на скуп свих цивилизованих народа. Све док се овај услов не буде био остварио, вели Pillet,¹¹⁾ међународни правни односи приватног карактера трпеће због тога. Овакво стање није далеко и много изнад потпуног одсуства сваке Правде. Тако ће јединка морати доћи у такву ситуацију да њен персонални статут једновремено буде одређен по њеном „националном закону“, док ће у суседној држави он бити напротив регулисан по „закону њеног домицила“. ¹²⁾ Ако се њен домицил налази ван њене отаџбине, државе чији је она држављанин, или чак и ако то лице буде једновремено имало нарочите имовинске личне интересе и у једној и у другој од ове две земље, — онда ће то лице морати, по своје личном статусу, *једновремено* да се управља и покоравља прописима два цивилна законодавства, која могу бити међусобно врло различна и тако ће друштвена вредност правних аката ове индивидуе зависити од случаја, од околности дали ће се интереси овога лица просуђивати и ценити

⁹⁾ А не и решење самих правних односа. О томе дејству норми у Међународном приватном праву, о *колизионим* и *материјалним* нормама, видети у расправи преводиоачевој „Повреда страног закона као основ за касирање,“ објављеној у Архиву за јули—август 1928. г., стр. 71 и даље, нарочито одељак под III (Територијална концепција Међународног приватног права и правни карактер одредаба страног законодавства). — Примедба преводиоачева.

¹⁰⁾ Детаљно о томе код Bartin, op. cit., I, p. 221. — Примедба преводиоачева.

¹¹⁾ О томе видети опширније код Antoin-a Pillet, у његовом чланку *Le Droit international privé (sa définition, son origine rationnelle, son domaine, ses conditions générales et son but, објављени у париској ревији Journal de Droit international privé (Clunet). 1893, p. 21* — Ту се вели: „le droit international privé ne rendra les services d'un véritable droit, il n'aura la certitude qui est la première qualité du droit, qu'autant qu'il consistera dans une doctrine unique, indépendante des lois et des nations particulières, et étendant également son influence bienfaisante sur tous les pays.“

¹²⁾ О овоме спору шта је национални закон ближе видети код André Weiss-a, у његовом *Traité théorique et pratique de Droit international privé, III tome — Conflit des lois, Paris, 1898, p. 64—72.* (Није нам при руци доцније II издање Weiss-овог трактата). — Примедба преводиоачева.

у једној, а не у другој од ових држава.¹³⁾ Исто тако биће и за случај примене фамозне *теорије упућивања* (*théorie du renvoi*),¹⁴⁾ јер једно од два законодавстава у сукобу, поводом једног конкретног случаја, може да прима примену те теорије, а друго напротив може да је одбацује.

Отуда разумеће се да постоји извесна корисност од приближења Међународног приватног права Упоредном праву и пре него што се покуша да оствари изједначење грађанских закона, које је још увек проблематично, — јер би то приближење могло донети прве користи од напора за примирењем, али и то само под условом „поступне и разумне асимилације“ правила о сукобу закона¹⁵⁾ Тако једно од главних остварења упоредног проучавања има да доведе и довешће до формулисања Законика о правилима за међународно приватно право, који би „универзално“ одредио закон, који треба свуда применити за случај сукоба закона,¹⁶⁾ који би се могао појавити поводом правних интереса у приватном праву између два странца¹⁷⁾ или на страни територији.¹⁸⁾ Иако законодавства буду била и даље различна по садржини својих

¹³⁾ Такав ће н. пр. бити случај ако један француски држављанин има радњу у Лондону. У томе случају у Француској за њега важи његов *национални* закон као персонални закон. На против пред енглеским судовима за њега ће се као персонални закон сматрати закон његовог *домицила*. — О томе двојству статута видети код André Weiss-a, у његовом „*Traité théorique et pratique de Droit international privé, III Tome — Conflit des lois, Paris, 1898, p. 64—65.* Није нам при руци II издање), Ludwig von Bar, у његовом класичном *Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, I Band, II Buch, S. 149 und w. као и V Buch §§ 133—148.* — Примедба преводиочева.

¹⁴⁾ Опширно о овој теорији упућивања видети код *Bartin, op. cit., I, p. 200—221 (§§ 81—84);* даље на нашем језику видети: Жив. М. Перић, *О сукобу закона у Међународном приватном праву, II издање, Београд, 1920. г.; Д-р Нинко Перић, Међународно приватно право, Београд, 1925, Барон Борис Нољде, Основи Међународног приватног права, Београд, 1925; год.* — Примедба преводиочева.

¹⁵⁾ О корисности унификације колизионих норми видети у исцрпном извештају прелиминарне конференције правника стручњака, чланова комисије за прогресивну кодификацију Међународног права при Друштву народа.

¹⁶⁾ О томе покушају израде једног јединственог кодекса колизионих норми видети код Antonio Sanchez de Bustamante y Sirven, у његовом делу *Le Code de Droit international privé et la Sixième Conférence Panaméricaine, édition française, traduction par Paul Goulé, Paris, Sirey, 1929.*

¹⁷⁾ Сукоб закона може постојати увек када има елемента иностраности. Таква је и хипотеза сукоба закона који се има применити у спору између два лица различитих народности и пред домаћим судовима. Видети *Bartin, op. cit., Demandeur ou défendeur français contre étranger, p. 321 et s.* — Примедба преводиочева.

¹⁸⁾ За постојање елемента иностраности довољно је да постоји спор између самих домаћих држављана (персонални елеменат је националан), али да је посао потекао на иностраном земљишту или да се има извршити у иностранству или да се обраћа иностраним судовима (реални елеменат је инострани — територијалан статут). Објашњење за ове хипотезе сукоба закона видети код *Bartin-a, op. cit., I, §§ 2, 3 и 4, p. 1—9.* — Примедба преводиочева.

норми, ипак тиме би се већ постигао извесан запажен прогрес у изједначењу датих решења за отклањање сукоба, а то би могло да изазове повезаност различитих закона. То би било „устостављање јавног кредита“, које би се огледало у тврђењу да би, за случај појаве сукоба закона избилог због примене једног или другог од разноликих правних правила у питању, *сигурно* постојао један одређен закон, по коме би се имало поступати: било територијални, било национални закон, било закон домицила, или закон места где је закључен уговор и т. д., према хипотези која би се за тај случај имала изречно предвидети (*expressis verbis*).¹⁹⁾

Запажен напредак у позитивном законодавству претставља Додатак — уговор уз Униформни реглман, утврђен 1930. г. у Женеви о меници²⁰⁾ ²¹⁾. Познато је да су у томе Додатку — уговору (*Convention annexée*) — пошто су претходно изнели у тексту Униформног реглмана²²⁾ ²³⁾ главне линије примљене од стране разних држава за регулисање трговачких ефеката — међународни редактори установили да се извесни прописи по нарочито утврђеним тачкама не могу изједначити, јер се од стране саговорача међусобно није могло дати никакво попуштање.²⁴⁾ Далеко од тога да оставе те материје, у којима се нису могли сложити, простом

¹⁹⁾ Привреда тражи ову сигурност. Верује се да би то довело до апсолутне стабилности ситуација у међународним правним односима, јер би се појединци могли са сигурношћу ослањати на поједине правне последице својих дела, пошто би се на тај начин унапред знало који ће се закон имати да примени и не би постојала опасност да ће поједине државе у току трајања правне ситуације мењати своје колизивне норме, нити да ће решење зависити од тога у којој се држави покреће спор. Ово је приметио још старији писац Froland, који у своме *Mémoires concernant la nature et la qualité des statuts* (1729) верује да се сигурност међународног приватно-правног промета оснива на сигурности колизивне норме. На истој идеји оснива се и цела замисао Antoine-a Pillet-a о *droits acquis en droit international privé*. О томе видети у Архиву за јануар 1930. г. — Примедба преводиочева.

²⁰⁾ О пројекту и резултату Женевске конференције о меничном праву видети у чланку г. Д-р Бертолда Ајзнера, сада професора Загребачког универзитета, објављеном под насловом „Жевевска конференција за изједначење меничног права,“ у „Архиву“, за новембар и децембар 1930. г. — Примедба преводиочева.

²¹⁾ Ова *Convention annexée* објављена је у „Архиву“, од стране г. Ајзнера, под насловом „II — Резерве,“ у Додатку броја за децембар 1930. г., стр. 517. — Ратификована је у Југославији Законом од 16 децембра 1934. г. и објављена је у „Службеним новинама“, Бр. 29-IV од 31 јануара 1935. — Примедба преводиочева.

²²⁾ Текст униформног реглмана видети у броју 24-IV „Службених новина“ од 31 јануара 1935. — Примедба преводиочева.

²³⁾ И тај реглман је објављен од стране г. проф. Ајзнера у „Архиву“, стр. 495 за децембар 1930. г. — Примедба преводиочева.

²⁴⁾ Још увек међународно законодавство не постоји. То су дипломатске, дакле конвенционалне норме. Зависи од појединих држава дали ће се признати обавезним да приступе уговорима. Нема још увек међународно обавезних правила без ратификације. О томе видети у „Архиву“, у броју за јули-август 1928. г., нарочито на стр. 21, где се говори о ратификацији међународних саобраћајних конвенција. — Примедба преводиочева.

случају судбине, редактори — пре него што су се разишли из Женеве — споразумели су се да израде нарочити текст (ту Convention annexée), који би имао да садржи „једнаке солуције“, које се имају свуда примењивати у случају да *нашћуи какав сукоб закона.*²⁵⁾ Тако је, на пример, у случају сукоба закона по питању преноса својине на меничној провизији на имаоца вучене менице одређено: који је то закон по коме се има да регулише ово питање. Каже се да ће то имати да буде закон места издавања меничног писмена и да се по њему суверено има да одлучи дали се узима да је провизија прешла (н.пр. Француска) или уопште није прешла (Немачка) у својину на доцније разне сопственике меничне исправе и то по самом стављању клаузуле о индосаменту.²⁶⁾ Чим се на тај начин најзад дошло до резултата да се постигне споразум између саговорача о основном питању својине на меничној провизији (покрићу), одмах се већ на основу тога може рећи да је *сигурно* решено и утврђено који је то закон који се има применити у случају појављеног сукоба приватних правних интереса између грађана разних држава. То већ само по себи претставља резултат, који је веома драгоцен и важнији од уобичајеног стања да се тек после појаве сукоба одређује званично, који је то закон по коме се има одредити правно правило за решење сукоба, јер овај резултат васпоставља јавно поверење, отклањајући сваку сумњу о томе који ће се закон евентуално имати да примени ради решавања тешкоће, која би могла произаћи из

²⁵⁾ Зато редактори све оно што њихове државе не могу да приме, примају под резервом. Те резерве омогућују појединим државама да приме бар оне одредбе из конвенција, које се њиховим државама не чине као опасне. О томе видети у „Архиву“, где се на стр. 80. у броју за јули—август 1933. г. у примедби 9) показује сав значај тих резерви. — Примедба преводиочева.

²⁶⁾ Сам Униформни реглман не садржи о томе никакво решење. Међутим резерва, т. ј. право сваке државе да сама реши ово питање, налази се у чл. 14, 15 и 16 Конвенције, који гласе:

Чл. 14. „Изузетно од прописа чл. 48 Униформног реглмана свака држава уговорница задржава за себе право, да у национални закон унесе пропис по коме имацац може од онога против кога врши регрес тражити провизију чија ће висина бити одређена националним законом.

Чл. 15. „Свакој Држави уговорници слободно је да одреди да, у случају губитка меничног права или застарелости, на њеном подручју остаје право тужбе против трасанта, који није дао покриће, или против трасанта или индосанта који су се неоправдано обогатили. Исто овлашћење постоји и у случају застарелости у погледу акцептанта, који је добио покриће или се неоправдано обогатио.“

Чл. 16. „Питање дали је трасант дужан дати покриће у време доспећа и дали имацац има посебна права на ово покриће остаје ван Униформног реглмана.

То исто вреди за свако друго питање о односу по коме је издата трасирана меница.“

О томе видети у „Архиву“, у додатку за децембар 1930. г., стр. 519 и 520. — Примедба преводиочева.

меничног саобраћаја и из формалне природе меничног писмена.²⁷⁾

Резултат ове врсте, који је по себи још много значајнији, нарочито по генералности решења која су предвиђена, и који се зато нарочито мора подвући јесте резултат до кога се дошло већ 1927. године на Панамеричкој конференцији, која је била организована у Рио - де - Жанеиро и чији је циљ имао да буде постизање и организовање јединственог законика о Међународном приватном праву.²⁸⁾ Претходни радови за припрему овога Законика били су веома сложени, јер је упоредно испитивање разних америчких позитивних правних система јасно показивало најдубље разлике²⁹⁾ и то не само у примени националних правних правила о решењу сукоба закона од стране судова, него чак и у простом и основном питању о томе да се утврди шта се то може и треба да подразумева под појмом персоналног закона, који је опет надлежан да одреди и реши који се закон има применити.

Разне државе, које су на тој конференцији учествовале, показале су се у овом питању јасно подељене у две различите групе: *прво* оне које су биле усвојиле *закон домицила* као персонални закон (тих је било много више по броју) и *друго* оне чији је број био мањи, које су сматрале *национални закон* као појам по коме се дефинише персонални закон. Врло велика већина америчких република је изабрало прво схватање (закон домицила), док су се напротив Бразилија и Куба изјасниле за друго решење (национални закон)³⁰⁾.

То је једна од тачака о којој брзи споразум није могао још бити остварен и то показује тешкоћу (која не мора да доведе до узалудног труда) да се постигне приближење за-

²⁷⁾ Јер сам Менични униформни реглман забрањује да се у менични склоп уносе услови или објашњења, по којима би се менични уговор имао посебно просуђивати. Значи аутономија воље је овде искључен као регула за одређивање колизионе норме. Отуда остаје — да би било колико толико сигурности — да се унесе у сам текст норма о регулисању сукоба закона. О забрани резерви видети § 1 т. 2 Униформног реглмана у Архиву. Тако и наш Менични закон (§ 1). — Примедба преводиочева.

²⁸⁾ О раду ове Панамеричке конференције за кодификацију Међународног приватног права опширно видети у наведеном делу Antonio Sanchez de Bustamante y Sirven-а и у извештајима са Панамеричких конференција као и у годишњим извештајима Америчког института за Међународно право. — Примедба преводиочева.

²⁹⁾ Ове разлике су сасвим објашњиве између Сједињених Северних Америчких држава и Канаде с једне стране и република Латинске (Јужне и Средње) Америке с друге стране. Јер док се прва група у главном ослања на англосаксонско право, дотле се државе Латинске Америке напротив ослањају на шпанско и португалско право, дакле у корену су римског порекла. О томе видети код André Weiss-а, *op. cit.*, III, p. 181 et s. — Примедба преводиочева.

³⁰⁾ О овој разлици основних концепција о закону, који се има узети да је надлежан да регулише персонални статут видети код Emile Daigaux: *La vie sociale et la vie légale des étrangers dans la République argentine.* — Примедба преводиочева.

конодавстава, чак и када се ради само о остварењу првог стадијума приближења разних националних права (изједначење правила о решењу сукоба закона)⁸¹). Члан 7 чувеног Бустамантеовог Законика (Code Bustamante од 28. фебруара 1928 г.)⁸²) прописује да ће свака држава уговорница примењивати, као персонални закон, *закон домицила* или *национални закон*. А члан 97 тога Законика,⁸³) да би се постигло неко помирење, наређује: да државе уговорнице, које узимају, као персонални закон, *закон домицила*, могу тражити, ако би се преселило на њихову територију лице, које је по закону домицила пословно неспособно из неке друге државе или иселило са њихове територије, да се тутела у њиховој држави ратификује или поново постави нови тотор. — За време сесије у Кембрицу конгреса Међународног права за Међународно право (International Law Association) референт Mahaim⁸⁴) такође је истакао и доказао да се таква тешкоћа јавља ако се жели да се тачно утврди значење тога појма *домицил*, иако се још увек он врло много примењује и цени у англо-саксонским земљама, па чак и држи и једну струју у правничкој идеологији, тако да неки врло угледни духови⁸⁵) сматрају да ће тај појам најзад победити у будућој унификацији Међународног приватног права и истиснути појам националног закона.

Али и поред ове тешкоће, која је и која остаје увек врло велика и врло озбиљна, ипак много других сукоба закона је нашло своје решење на овој конференцији, где су — за њих — предложене солуције биле ратификоване од стране тринаест разних држава, очекујући још увек да ће уговору приступити и остале државе.⁸⁶) У томе је значајан

⁸¹) Ове тешкоће најбоље објашњава париски професор Etienne Bartin, у својем цитираном класичном делу, својом фамозном теоријом о квалификацијама. Видети, *op. cit.*, I, § 85. — Примедба преводиоцева.

⁸²) Тај члан гласи: „Свака држава — уговорница примениће као персонални закон било закон домицила дотичне личности било њен национални закон, или онај који је већ усвојен или ће бити усвојен од стране њеног унутрашњег законодавства“.

⁸³) Тај члан гласи: „Државе-уговорнице које као персонални закон сматрају закон домицила, могу тражити кад пословно неспособно лице пренесе свој домицил из неке друге државе на њихову територију, да се у њиховој земљи изврши ратификација тутеле или курателе, па и заснивање нових.“

⁸⁴) Детаљно о овој дискусији који се критеријум има узети за одређивање персоналног статута, која је 1931 године вођена на Кембричком конгресу Удружења за Међународно право (International Law Association) видети опширно у реферату г. Mahaim-а, који је посебно штампан у Лондону, као издање централе International Law Association.

⁸⁵) Што се тиче излагања г. Eduarda Espinola, које је он изнео у II комисији Пан-америчке конференције, која је он чинио у овом правцу као делегат Бразилије, видети у VI^e Conferencia internacional Americana, Diario de Desiones, Acta de la IV^e session. Исто тако и код Bustamante у Sirven, *op. cit.*, p. 40.

⁸⁶) О тој ратификацији видети код Bustamante у Sirven, *op. cit.*, p. 48.

напредак према ранијем нeredу правног стања и, без потребе да будемо традиционални оптимиста, може се чак веровати да ту има довољно материјала да би се могле опазити индиције, које оправдавају повољно претказивање у погледу на будућу кодификацију извесних начела за решење сукоба закона у Међународном приватном праву. Наговештава се и назире, одиста ван сумње и још увек врло далеко, јединство законодавне формуле, док ће — у међувремену — упоредно студије права омогућити наду да ће се ублажити сукоби нескладности и разлике између законодавства. Правник Asser хтео је да ограничи покушаје унификације постављајући правила за решење сукоба закона. Напротив његов сународник Jitta³⁷⁾ надао се да ће у резултатима отићи даље: да ће постићи потпуно законодавно изједначење, које ће се свршити тиме што ће довести дотле да свака теорија о сукобу закона постане илузорна и непотребна.

Већ 1910 године римски професор Del Vecchio³⁸⁾ писао је следеће: „Да би се потпуно схватило оправдање постојања и предмет Науке о упоредном праву, треба се уздићи до начела, који доминира у Природи, а то је: светско јединство човечијег духа, чије је Право само једна мушка манифестација. Сваки човек носи у себи самоме начела о праву. Свака савест носи у себи елементе права да би се тиме могла уздићи изнад своје сопствене личности. Право постоји свуда тамо где има људи који живе у друштву и оно увек тежи да постигне и оствари један и исти циљ: да учини све што је потребно да би завладала Правда. Чињенице да су све правне установе подложне вечитој еволуцији могле би се схватити као да су у противречности према томе логичком јединству. Међутим то није тачно. Напротив те чињенице даје нову потврду о постојању тога јединства, јер сама еволуција претставља и на себи носи опште обележје Човечанства и врши се и јавља на врло сличан начин код различитих народа. Поједине правне институције, као што су својина или породице, пролазиле су и пролазе кроз читав низ одређених стања, на које се наилази по истом реду и често са врло много чудновате сличности, па и до најситнијих особености, чак и код народа, који међусобно немају никакву историску везу“.

Ето у тим размишљањима, руковођени филозофским правом, налазимо закључак за ово наше кратко излагање: Упоредно изучавање закона показује „заједничко богаство“ које припада целоме Човечанству и зато оно — поред тога што се показују различности између законодавстава у многим

³⁷⁾ Видети његово дело *La méthode du droit international privé*, La Haye, 1890.

³⁸⁾ Цитат из *Revue critique de législation et de jurisprudence*, Paris, 1910.

питањима — путем рационалног проучавања и измене погледа између правника разних држава може довести, ако не до изједначења, а оно бар до ублажења постојеће разлике између појединих правних система. Међународно приватно право је научна грана за коју нам се чини с правом, да ће она бити прва дисциплина у којој ће се спровести ова унификација. Иако оно прима законодавне разлике, оно ће ипак, само по себи, себи ставити у задатак да се дође до васпостављања међународног поверења, на тај начин што ће се *свуда* за решење сукоба закона усвојити и примањивати једнолике и исте норме.

Ксавије Жан
декан Правног факултета у Лијежу

ПРАВНА НАУКА И НОРМАТИВНА ОБИЉЕЖЈА БИЋА КРИВИЧНОГ ДЈЕЛА

Наука о нормативним обиљежјима бића кривичног дјела довољно је напредовала, услијед тога могућ је према њој критички став. Како смо видјели¹⁾ означаје М. Е. Мауег ова обиљежја као изузетке у погледу чињеничне природе обиљежја бића дјела. Читаво је наике биће кривичног дјела по науци Белинга, v. Liszta и М. Е. Мауега чињеничне, објективне природе, досљедно би и сва његова обиљежја требала да буду исте природе. Ако су дакле нека бића дјела састављена из нормативних обиљежја може да буде говора само о изузецима. Дашто да су ови изузеци тако важни и далекосежни, да је схватљива скепса која се поводом овог открића појавила о чињеничној природи бића дјела уопће. Наука о безизнимној хомогеној природи бића дјела показала се као неоснована. Обиљежјима чињеничне природе стоје без икаквог прелаза насупрот обиљежја нормативне природе. Нормативни моменат који је ортодоксна наука о бићу дјела великом строгошћу смјестила као мјерило којим се оцјењују чињенице ван законског бића дјела, улази сада у само биће. Пријети опасност да ће улажење нормативних обиљежја у биће дјела дјеловати као клица распадања за објективни појам бића дјела. Прва развојна фаза науке о нормативним обиљежјима показује по том ове значајке: Нормативна обиљежја су изузеци, биће дјела може да буде састављено из обиљежја разне врсте, наука о хомогеној чињеничној природи бића дјела није конзеквентно проведива.

Међутим да се говори о нормативним обиљежјима има смисла само онда, ако њима стоје насупрот обиљежја која

¹⁾ Види *Архив*, књ. XXVIII (XLV), стр. 283 и 385; књ. XXIX (XLVI), стр. 201.

нису нормативна. Када би сва обиљежја била нормативна, достајало би да се говори о нормативној природи бића дјела уопће. Зато нас донекле изненађује да су науку о нормативним обиљежјима наставили и усавршили управо они писци који нису присташе тврдње о чињеничној природи бића дјела, него мисле да је биће дјела типизовано неправо, дакле чисто нормативне природе. Коначни логички закључак садржан је већ у исходишној тачки. Ако је биће дјела нормативне природе, онда ће и сва обиљежја бити нормативна. Обиљежја стварне природе или су изузеци или их уопће нема. Дашто да би признавање обиљежја чињеничне природе са ове стране значило компромис и то опасан компромис, јер би значило враћање науци о чињеничној природи бића дјела са измјењеном исходишном тачком. Зато су и стајалишта писаца која смо навели под 4—10 посве логичка. Они сви — Мезгер некако више од нужде — тврде да су сва обиљежја нормативне природе. Као закључак друге развојне фазе ове науке можемо по том означити Wolfovu тврдњу којој заправо нико не протуслови: Сва су обиљежја нормативне природе. Али како рекосмо, закључци ових разних смјерова науке о бићу дјела и његовим обиљежјима нас ни мало не изненађују. Они су посљедица разних исходишта. Ако је биће дјела чињеничне природе, онда нема нормативних обиљежја, у најбољем случају се ради о изузецима, ако је биће дјела нормативне природе, онда нема чињеничних обиљежја, осим да се ради о изузецима. Једино да биће дјела није ни чињеничне ни нормативне природе — што се чини немогуће — не би ове теорије о бићу дјела и његовим обиљежјима биле логичке и исправне.

1) *Права природа обиљежја бића дјела.* У науци о нормативним обиљежјима можемо да разликујемо неке смјерове. У првом реду по научној тактици. Настојање неких писаца иде најприје онамо да докажу опстојност нормативних обиљежја и њихову раширеност. При том шутке или изричито признају да постоје обиљежја чињеничне природе. Међу ове писце спада у првом реду Мезгер. Израђујући теорију о нормативним обиљежјима разликује ове од дескриптивних, али из посве других разлога. Нека обиљежја означајемо нормативнима, јер суд може да утврди њихов смисао само помоћу неких ванказнено-правних норма. Насупрот се нормативност дескриптивних обиљежја састоји у субјективно нормативном елементу сваке спознаје уопће. Између нормативних и дескриптивних елемената постоји по том начелна разлика. Други писци — Е. Wolf, Mannheim — иду много даље. Они природни појам чињенице искључују уопће из подручја права. Постоје само правне тј. нормативне чињенице. Свака чињеница, која улази у право, губи своје чињенично значење и добија ново правно. То је најрадикалнији, али и најдоследнији смјер у овој науци. Оваково мишљење води коначно

до закључка до којег је дошао Mannheim који је интересантан у многим погледу. Он мисли да сваки процес утврђивања чињеница у области права показује нормативни карактер, а без посебног процеса утврђивања и нема чињеница. Ни спознавање наине није могуће без субјективног момента. Али унаточ томе морамо нека обиљежја бића дјела схватити као да су посве чињеничне, дескриптивне природе. Само на тај начин можемо да удовољимо правном захтјеву израженом у позитивном закону.²⁾

Ревизији на пр. има мјеста само онда, ако се ради о повреди права. Ако се ради о кривом процесу утврђивања чињеница, овај правни лијек отпада. Да дакле можемо удовољити захтјеву закона, морамо да разликујемо обиљежја чињеничне (стварне) од обиљежја нормативне (правне) природе. Да су сва обиљежја правне нормативне природе била би ревизија дозвољена и у погледу неисправног утврђивања чињеница. Како су границе ревизије — дозвољена је само у случају повреде права — очито у интересу казненог процеса, дакле права, то правни интереси, смисао права може да захтјева не само да се „природне“, претправне чињенице, појмови о бивству претворе у појмове о вриједности, него и обрнуто да се појмови о вриједности претварају у појмове о бивству, нормативна обиљежја у дескриптивна. Смисао права захтјева дескриптивна обиљежја, дашто не само у казненом поступку. По том се код стварања бића дјела не поступа само једним методом. Смисао права захтјева једанпут стварање појмова о бивству. При том се природно има да поступа генерализујући. Други пут опет тражи стварање више личних појмова о вриједности уз индивидуални поступак. Смисао права — можемо га означити на пр. као заштиту интереса — захтјева по том код стварања и схватања бића дјела као суме обиљежја поступање по једном и другом методу. Ово захтјева смисао права као принцип за стварање појмова. Праву су потребни и појмови о бивству и појмови о вриједности. Једни и други појмови су му потребни зато, јер не може да буде без стварнога супстрата. Право је без сумње нормативна наука. Али оно мора да *нешто* нормује. Путем појмова о бивству ствара — заправо преузимање, издваја — супстрат који онда помоћу појмова о вриједности оцјењује. У бићима дјела садржан је и стварни супстрат који онда ступа у однос са вриједношћу, са појмовима о вриједности садржаним исто у сваком бићу.

Међутим подаци, до којих поједина наука долази путем искуства — без којег не може да постоји ни правна наука — сами по себи су индиферентни, *неутрални*. Дали ће ови подаци бити прерађени у појмове о бивству или у појмове о вриједности, зависиће о смислу науке која их прерађује.

²⁾ Види: Mannheim I. с. стр. 62.

Смисао науке може да захтијева да се иста емпиријска дата прерађују једанпут у појмове о бивству а други пут у појмове о вриједности. У једном наиме случају достајаће да се искуствени податак преузме у мање прерађеном стању, са мање субјективним додатком, док ће у другом случају ово прерађивање, преображавање са стране односне науке на пр. правне бити знатније и дубље. Важиће принцип економије мишљења у циљу остварања смисла односне науке. Како су емпиријска дата неутрална, како материја сваке науке зависи од њезиног метода³⁾ то ће да одлучује метод а коначно смисао науке, у којем случају ће који податак бити претворен у нормативни у којем опет у дескриптивни елеменат. Нема сумње да се смисао кривичноправне науке одбразује у првом реду у бићима њезиних дјела. Смисао бића дјела биће по том одлучан критериј за природу обиљежја. Уколико то захтијева овај смисао може се било нормативно било дескриптивно значење спојити ма с којим обиљежјем бића дјела. То слиједи одатле, што је смисао науке одлучан за метод а метод за стварање појмова. Правној науци је опет недвојбено потребан супстрат оцјењивања, у бићима дјела коначно је садржина оцјена супстрата. По том природа обиљежја бића дјела није увијек стална и унапред одређена. Биће дјела обухвата елементе нормативне и дескриптивне природе, тачно казано — јер је сваки метод само претежни а не искључиви — обиљежја нормативне и претежно дескриптивне природе. Али која ће обиљежја законског бића дјела у конкретном случају бити дескриптивна а која нормативна, зависиће о методу који треба примењивати, а избор метода зависиће о смислу бића кривичног дјела у задњем реду о смислу права.

2) *Смисао расудбе код нормативних обиљежја.* Бића кривичног дјела по том нису круте, довршене творевине законодавца. Она представљају задаћу коју треба извршити. Задаћа се састоји у примјењивању ових бића, у остварању њихове сврхе. Судац има помоћу бића дјела да разликује дјела која ће казнити од дјела, гдје казни нема мјеста. Да недвојбено кажњивим дјелима стоје насупрот недвојбено некажњива, да је граница између дјела чије биће се „поклапа“, са законским бићем и дјела гдје тога „поклапања“ нема, тачно одређена, стална, задаћа коју има да изврши судец не би била тако тешка. Али сталне границе нема. Између недвојбених случајева налази се широко подручје двојбених случајева. Код просуђивања недвојбених случајева судец не улази у питање природе обиљежја бића дјела. То му није ни потребно, јер опстојност свих обиљежја му је тако јасна, да би значило губити време када би се нешто што није проблематично учинило проблематичним. Евиденција свих обиљежја је једнака и не разликује се од евиденције чу-

³⁾ Види: Grünhut I. с. стр., 15.

лног запажања. Појам какове посебне вриједности, какав посебни став суца, какво његово доживљавање обиљежја није потребно. Није потребан ни регрес на ванказненоправне или ванправне норме, јер смисао бића дјела утврђен је чулним запажањем. Ако ко разбије уличну свјетиљку, извршио је дјело § 365 К. з. јер је тај предмет недвојбено ствар. У том случају је ствар недвојбено обиљежје дескриптивне природе. Другачије али стоји ствар, ако неко разори дрвени мостић тако, да га помњиво растави у саставне дијелове и ове остави сасвим неоштећене. Кажњиво дјело § 365 постојаће само онда, ако „ствар“ схватимо као нормативно обиљежје, као предмет са посебном вриједношћу. Не мијења ништа да и улична свјетиљка показује посебну друштвену вриједност. У овом случају свјетиљка схваћена као појам о бивству удовољује смислу бића дјела, па се судач по принципу економичности мишљења може да задовољи запажањем. Природа обиљежја зависи о употребљеном методу, а метод о смислу бића и права. Расудба која стоји у вези са природом обиљежја, била би заправо расудба у погледу избора метода, а не расудба обзиром на норму коју треба примјенити односно обзиром на рјешење. Законодавац препушта суцу да утврђује у неким случајевима смисао бића дјела, препуштајући му избор метода грађења појмова. Разумије се да смисао бића и права као и принцип економисања, који стоји близу принципу правне сигурности у обичном смислу ријечи, фунгирају као границе расудбе. Али и у самом бићу дјела као суми обиљежја дјела постоје границе за расудбу. Свако је наине биће мисаона цјелина, неки систем. Између појединих обиљежја треба да постоји сувислост, могли би да кажемо нека хармонија. Бића дјела могли би да назовемо кривично правним атомима који живе свој посебни живот, а обиљежја неким електронима који не мирују него се крећу и круже око мисаоног средишта улазећи непрестано у нове комбинације. Ове комбинације се разликују у погледу појмовне одређености њихових обиљежја, у погледу њихове природе. Смисао бића остаје исти али обиљежја се мијењају у погледу одређености и у погледу удаљености од средишта односно у погледу интензивности и врсте мисаоне дјелатности потребне за њихово утврђење. Али ред којим круже око средишта је сталан. Систем бића дјела не смије ни расуда да промијени.

Појам ствари § 365, ма којим методом га одредили мора да обухвата нешто што се може повредити итд. Ма колику културну вриједност имао неки предмет, ако се не може повредити, није ствар. Зато мора свака ствар да има неки чулни супстрат, Нису сви предмети вањског свијета ствари у смислу кривичног права, али свака ствар мора да је подједно и предмет, чулни објект иначе се не може повриједити. Као основне представе појма ствари спомиње Wolf: ствар

постоји сама за себе, има културну егзистенцију, могућност да човек њом располаже.⁴⁾ Али као прву претставу морамо споменути предметност, објективитет који се може чулима контролисати. Ово првотно схватање појма ствари као дескриптивног обиљежја потребно је да се уздржи веза међу обиљежјима бића. Ако би напустили предметност, супстанцијозност као својство ствари, губи појам повређивања сваки смисао. Можемо дакле да кажемо: могућност схватања обиљежја бића као нормативна ограничена је међусобним односом свих обиљежја. Овај однос постаје немогућ, ако чисто дескриптивним обиљежјима стављамо насупрот чисто нормативна. До којег степена смије по том судач да иде када схваћа нека обиљежја као нормативна, зависиће о смислу других обиљежја. Своја чулна запажања која одговарају појму ствари смије судија да доводи у однос са којим вриједношћу само до неког степена. Овај степен можемо одредити онамо да се ствар као појам о неком бивству не смије да потпунома изгуби у појму ствари као вриједности. Претварање природних предмета у културне (овдје би се могло казати у правне) има својих граница које су означене у односу обиљежја бића дјела. Ове границе претварања подједно су границе за судачку расудбу која по оном што смо казали садржаја само избор методе. Потребни однос између обиљежја бића дјела можемо замислити и у форми правог размјера: чим нормативност једног обиљежја расте, расте и дескриптивност другог ради потребне коректуре и противтеже. Сврха је овог размјера да кочи сувише велико удаљивање правног од зазбиљног свијета. Када би на пр. „повређивање“ § 365 схватили идеално само као смањење вриједности ствари, као појам о вриједности, морали би, да бар донекле останемо у оквиру права, ствар схватити у првом реду као предмет, објекат наших чула. На пр. смјештање умјетнине у неповољној расвети, опречни случај мрља на стражној страни слике. Међутим мисаони однос између обиљежја бића дјела, који је посљедица схватања бића као кривичноправне јединице, као посебног система, не смијемо замијенити са смислом бића дјела. Смисао бића дјела одређен је функцијом бића као услова за казну, а однос између обиљежја је услов за егзистенцију бића.

3) *Претправни сујсџрајт права*. — Право као реална наука основано је на искуству. Оно своје појмове преузима из емпиријског свијета, па их онда прерађује у своје сврхе. У овом смислу се проблем права састоји у рјешавању задаће, како ће се правни појмови најбоље приљубити претправ-

⁴⁾ Sachbegriff im Strafrecht стр. 50. Види. тамо и интересантни цитат Struve, Syntagma Jurisprudentiae Ex. IV, LXXX, .. dividuntur res in corporales, ipsa sc. corpora naturalis, atque ex his efformata, artificialia.

ном супстрату.⁵⁾ Али ни овај претправни супстрат се не састоји из чистих појмова о бивству. Право као културна наука која испитује сврху, смисао, вриједност емпиријских појава, нема интереса, нема просто могућности да обрађује емпиријске појаве као такве. Чим је право утврдило коју природну појаву, оно је даље обрађује својим методом. Путевима природних и културних наука иду до неке тачке истим правцем, али се онда разилазе. Ови путеви нису никада исти. Јер право као хуманистичка наука има интереса само за неке природне појаве које се групишу око појма човјека као средишта. У овом смислу је право антропоцентрична наука. Како су за право важне само неке појаве које стоје у ближој или даљњој вези са човјеком, то оно између свих појава одабира неке која онда даље обрађује. Већ са овим моментом одабирања улази у област прави појам вриједности као појам особите важности појава. Тако су већ они први појмови, који спадају природном супстрату права, у неку руку нормативни. Заправо и морају да буду нормативни ма и у најмањој мери, јер у противном случају их право не би могло да захвати својим претежно нормативним методом. Право наиме настоји да природне појмове израби у своје сврхе довађајући их у однос с овима. Овај однос може да буде сада тијеснији сад шири, даљи а сврхе могу да буду важније или мање важне. Код неких појмова може овај однос да буде тако широк да му и не подајемо особиту важност. Међу овакве појмове спадају тзв. дескриптивна обиљежја. Означујући неке правне појмове као дескриптивне а друге као нормативне, означајемо тиме заправо само степен њихове правне обрађености, њихове правне природе. Овај степен обрађености значи опет степен односа према правним сврхама. О степену овог односа одлучује смисао права као културне науке, као и опћи принцип социјалне сврсисходности који се овдје јавља у форми економисања научног мишљења. Ако се наиме правна сврха може постићи — можда и боље — мањим потрошком мисаоне енергије са појмовима обрађеним у најмањој мери, нема смисла да се полази даље. Егзтензивност неког појма може да надомјести његову интензивност. Егзтензивност појма има својих предности, не само у погледу уштедње мисаоне енергије. Чим је шире значење неког појма, оно је напр., заједничко свим културним а можда и свим наукама уопће, тим постоји већа сигурност да ће бити употребљен увјек у правом значењу. Свакако би било неразумно, ако би се, — уколико се сврха може постићи мање обрађеним појмом — посегло за обрађенијим. Поготово ако имамо на уму да се тим више удаљујемо од укупности живота, чим даље полазимо у културном обрађивању природно-емпиријских појава.

⁵⁾ Види: Lask, *Gesammelte Schriften*, Bd. I, *Rechtsphilosophie*. Стр. 323. Ова расправа претставља програм којег се држе готово сви писци чији су радови споменути у овој радњи.

4) *Функција нормативних обиљежја*. — Сад већ видимо функцију нормативних обиљежја бића дјела. Као што је на фотографском апарату потребно, да слика буде јасна, да отвор на који улази свијетло буде сад шири сад ужи, већ по интензивности расвјете, тако мора да постоји могућност да се и биће дјела — као апарат, с којим законодавац и судца проматрају животне појаве — прилагођује социалној структури, компликованости ових појава. Могућност адаптације дана је у могућности примјене нормативног метода, у све тијеснијој вези природних, дескриптивних појмова са све вишим вреднотама, сврхама. Што више на тај начин сузујемо отвор бића дјела, тим прије омогућујемо да у бића улазе само дјела са специфичном правном нотом, са што више нормативних обиљежја, са што више индивидуалности. Јер нормативни метод иде за стварањем индивидуалних појмова.

5) *Дескриптивном ставу законодавца одговара нормативни став судца*. — Тако је од прилике одређен пут којим полазе законодавац и судца, пут којим се остварује право. Нема двојбе да законодавац стварајући бића дјела схваћа сва обиљежја претежно као дескриптивна.⁶⁾ Ово схватање слиједи из појма кодифицирања. Циљ је кодифицирања прописа везање суца код примјењивања прописа. Овај се циљ може постићи само искључивањем сваког субјективног (вриједносног) фактора код примјењивања. То постизавамо само онда, ако биће дјела састављамо из појмова који су посве одређени, из појмова које сви људи схватају једнако. Такви појмови искључују — уколико је то уопће могуће — сваки субјективни, лични став. Једини лични став, који је код ових појмова могућ, је лични став законодавца који се служи бићима дјела као условима за казну. Једино у овом случају може законодавац да очекује да ће се његова „воља“ у сваком случају извршити. Такви су појмови дескриптивна обиљежја. Дескриптивна обиљежја, као сви појмови о бивству, створена су путем генерализовања. Она иду затим да захвате што више појава, али сваку само у неком — можда у мање важном погледу. На пр. појам црвена боја. Употребљавање ових појмова служи и правној сигурности, јер вежу суцу руке: ако је нормалан човјек не може да каже да је црвено бијело.

Видјели смо међутим, како и код најдескриптивнијих појмова улази неки нормативни елеменат. Појам „вода“ посве је дескриптиван, али и код њега можемо замислити нормативни моменат, поготово ако га схватимо као квантитативан.

⁶⁾ Гледе мишљења да су уопће сва обиљежја дескриптивне природе, да нема нормативних обиљежја види Н. Weber, *Das Notstandsproblem*. 1935, стр. 77, биљешка 2. Ово своје стајалиште Weber донекле модификује у чланку: *Rechtsicherheit und Tatbestandsbildung in der Strafrechtsreform*. Str. 59. *Wissenschaftl. Vierteljahrsschrift zur Prager Juristischen Zeitschrift*. 1927.

Чим је превише воде (поплава) или премало (суша) не можемо према њему остати индиферентни. Овај нормативни призвук дескриптивних појмова недвојбено постоји, важан је у методичком погледу, али овде, заузимајући став законодавца можемо га мирно оставити по страни.

Ову ситуацију налази судач када приступа примјењивању закона. Он треба да изврши супсумовање тј. да под оне генералне дескриптивне појмове супсумује појаве које они обухватају. На пр. лишење живота недвојбено обухвата резање главе, туђа ствар је обично она која се не налази код лица које одузимље. Редовно ће се дјелатност суца састојати у супсумовању. Да је могуће потпуно поклапање индивидуалности законодавца са индивидуалношћу суца, да је могуће фиксовање, утврђивање законодавне ситуације за сва времена, да је коначно могуће стварање генералних, дескриптивних појмова тако, да обухватају сва *бићна* обиљежја појаве у конкретном случају, онда би се дјелатност суца увијек без изузетка састојала у супсумовању. Али то на жалост — или на срећу? — није могуће. Индивидуалне разлике имаду посљедицу, да се латентно нормативно својство дескриптивних појмова појачава. Судац схвата неко обиљежје као нормативно које је законодавац схватио дескриптивно. Законодавац је на пр. мишљења да је „полно непорочна дјевојка“ (§ 276 К. з.) само *virgo intacta*. Судац исправно мисли да под овај појам спада и силована дјевојка, као и жена која у заблуди мисли да живи у ваљаном браку. Судац по том мисли да „непорочност“ није појам о бивству, о чијој истинитости се можемо увјерити чулним запажањем, него појам о (социјалној) вриједности. Законодавац стварајући прописе ради увијек поводом неке конкретне ситуације, социјалне или културне, повод за правни пропис може наине бити садржан у другим културним нормама. Постоји природна веза између свих нормативних области. Знатније промјене у појединој нормативној области (на пр. етици, религији, обичајима) не могу у неком погледу остати незапажене у другима. Како живот тече, како су промјене у области писаног права најтеже проведиве, то о промјењеној укупној нормативној ситуацији треба водити рачуна на други начин. То ради судач када мијења значење обиљежја бића дјела, претварајући дескриптивна у нормативна. Тако ће се данас тешко наћи судач који ће повредити тијела код вршења шпорта казнити као тјелесне повредe — ма како тешке биле — јер ће повреду схватити нормативно. Исто тако ће у морским купатилима похађање јавних мјеста и локала са стране врло оскудно обучених женских лица једва сматрати „непристојним понашањем“ (§ 298 К. з.) Врећање ових лица и избацивање из јавних локала једва ће остати без казне. Схватљиво је, да судач поводом нове културне ситуације стави у покретање круте дескриптивне појмове претварајући их у нормативне.

Али од куд суцу овласт за ову преоријентацију у погледу начина схватања обиљежја бића дјела? Она излази из смисла правнога прописа уопће и из исправног схватања појма правне сигурности. Како су правни прописи одређени да трајно важе, то је у њима садржана овласт да их треба примјенити тако да остану у контакту са укупном, са савременом културном ситуацијом. Само у овом случају наине постоји могућност да остану у складу с праведношћу која није чисто правни, него културни, интранормативни појам. А праведна рјешења не могу да шкоде правној сигурности. Што праведнија рјешења насупрот промичу сигурности, јер њихову исправност гарантују не само правни прописи него и принципи опће културе.

Дескриптивни појмови као појмови о бивству стварају се редовно путем генерализовања. Њихов је циљ да обасижу што више појава. Али при том прелазе преко обиљежја појава која су за ове појаве управо битна. Настојећи да захвате што више појава, остављају по страни њихова битна обиљежја. Принцип стварања појмова о бивству не дозвољава да се уважује индивидуално. А потребно је да се у праву уважује моменат индивидуалности не само код дјела него, и код учиниоца. То можемо само помоћу појмова о вриједности, помоћу нормативног културног метода. Појмови створени овим методом оважују оно, што је битно, што за односну науку — разумије се културну — има особиту вриједност, што одговара њезиним циљевима и сврхама. Законодавац стварајући биће из дескриптивних појмова има пред очима типично. Када би судица, који ради са животним појавама, слиједио његов примјер, нестало би му испод руку зазбиљности која је атипична: нема двије посве једнаке појаве. И из овог разлога мора често дескриптивна обиљежја да претвара у нормативна. Мјесто да супсумује мора да оцјењује сам. Појам „јавности“, који је законодавац замислио очито као дескриптивни, критикује оцјењује судица са стајалишта смисла бића и сврхе права. По потреби може он из свих случајева које обухваћа дескриптивни појам јавности да издвоји неке, али да онда оном издвојеном случају дода сва особита обиљежја која су била испуштена, када је путем генерализовања створен дескриптивни појам јавности. Тако ће судица полазећи од природног појма јавности као сваком приступног мјеста, индивидуализовањем доћи до јуристичког појма јавности као могућности чулног запажања. Зато ће увреда бити учињена јавно која је извршена у закључаном студију пред микрофоном радиостанице. Тако је природни појам јавности у неком погледу шири у другом ужи од јуристичког. Заправо су ови појмови несравњиви, јер су створени по разним принципима. Овамо морамо убројити и појам неурачунљивости, како је то лепо доказао Мезгер.

6. *Репрезентативни појмови законодавца и њихове кулминације.* — Тако видимо да су за схватање процеса остварања права потребна оба она опречна стајалишта. У неком погледу важи принцип: сва су обиљежја дескриптивне природе, а у другом онај: сва су обиљежја нормативне природе. Ова стајалишта претстављају границе унутар којих се одиграва процес остварања права. Са стајалишта законодавца бића дјела су објективне природе састављена из дескриптивних обиљежја. Законодавац стварајући бића дјела има пред очима неке типичне догађаје узроковане људском радњом. Његови појмови нису заправо неке посве апстрактне творевине. Појмови законодавца су *типичне претставе*. Између свих претстава о предметима или радњама једне врсте он изабере једну која по његовом мишљењу најбоље репрезентује ову врсту. Али живот је тако разноличан да ови репрезентативни случајеви не удовољају циљевима права. Када би ове репрезентативне појмове законодавца — дакле биће дјела, његова обиљежја — хтјели приказати цртањем, нацртали би линију са једном кулминационом тачком. Али зазбиљности овакова линија не би одговарала. Она би боље дошла до изражаја у линији са више кулминационих тачака, у линији која се спушта и диже. Овакову линију законодавац помоћу репрезентативних појмова није у стању да нацрта. У томе се састоји задаћа суца. Под појмом суца разумијемо овдје читав компликовани друштвени апарат који је запослен око примјењивања закона. У многим случајевима — готово редовно — биће став законодавца исправан. Конкретни случај поклапаће се са законским типом. Међутим у другим случајевима — који нису ријетки — показаће се да репрезентативни случај предвиђен у закону не репрезентује врсту да други случај ову задаћу извршује боље или бар тако добро као законски случај. Ту је сада потребан посебан став суца. Он између свих конкретних случајева сам изабере други репрезентативни случај на начин, како смо то описали, вођен смислом бића дјела и кривичног права уопће. У толико је свако обиљежје бића дјела нормативне природе, јер свако омогућаје суцу да настави, надопуну задаћу законодавчеву унутар бића дјела. Суцац не смије да ствара нова бића дјела, али смије да поступа другим методом него ли законодавац код стварања, код схватања обиљежја бића дјела. Он смије да свако обиљежје схвата нормативно, али не смије да сва обиљежја појединог бића дјела нормативно схваћа, јер би се у овом случају посве удаљио од линије законодавца и пошао другим путем. Ово прелажење на други метод заправо значи да законодавац дозвољаје суцу унутар бића дјела исти став који он заузима према бићу дјела као цјелини. Законодавац према бићу дјела као према чисто објективном појму заузима нормативни став оцењујући ово као противправно. Суцац по потреби заузима аналоган став

према поједином обиљежју бића дјела да дође до исправног појма о бићу дјела. Предмет и коначни смисао оцјењивања заједнички су суцу и законодавцу, али судија оцјењује предмет са другог — нормативног — стајалишта да тиме осигура остварање коначног смисла. Смисао § 276 К. з. је заштита социјално мање отпорних женских лица у сполном погледу. Као својство оваковог лица спомиње закон непорочност. Као тип непорочности сматра закон *virgo intacta* (законодавчева кулминација појма непорочности). „Судац“ посматрајући велики број конкретних случајева долази брзо до увјерења, у вези са другим обиљежјима бића дјела, да би исту заштиту заслужила и силована дјевојка (друга кулминација) а по свој прилици и жена која у доброј вјери мисли да се налази у ваљаном браку (трећа кулминација). Дашто претпостављајући да постоје сва остала обиљежја бића дјела по схватању законодавца: да је женско лице дјевојка тј. неудата, малољетна и да је његово поверење злоупотребљено. Тако судија остаје на линији законодавца. Схваћајући појам „непорочан“ нормативно, уважајући све његове социјалне саставне дијелове полазећи од социјалног извора овог појма успоређује репрезентативној претстави законодавца друге претставе исте социјалне важности, али друге емпириске конструкције. Дескриптивни појам непорочности којим се служи законодавац за суца је симптом — у неку руку путоказ — који га води до личног става законодавца према овом појму. Када је судија утврдио овај став који претставља смисао, рацију обиљежја, онда он сам заузимље овај став, али према другим животним појавама. Из става законодавца према дескриптивном обиљежју судија ствара правило, норму којом онда оцјењује обиљежје. На овај начин судија остварује смисао бића дјела као кривичноправне јединице, али подједно и коначни смисао бића као услова за казну. Заштићујући санкцијом § 276 силовану дјевојку, заштитио је мање отпорно женско лице и јавни морал.

7. *Критика деобе нормативних обиљежја по нормативним комплексима.* — Видјели смо како Мезгер и Гринхут, који заступају стајалиште да су нека обиљежја бића дјела искључиво дескриптивне а друга опет само нормативне природе, дијеле нормативна обиљежја у групе. Као основ диобе им служи у главном врста нормативне области на коју нормативна обиљежја упућују суца. Гринхут разликује обиљежја правног и опћег карактера, а Мезгер у главном деликте са правним (ванкривичноправним) и деликте са културним нормативним обиљежјима. Нормативна обиљежја садржана у у бићима деликата ове друге врсте упућују суца на ванправне нормативне области етичке, социјалне, економске итд. природе. Али ова диоба нормативних обиљежја — уколико је тврдња да су само нека, одређена обиљежја нормативне природе уопће прихватљива — тешко је проведива. Понај-

прије не постоји донекле поуздан критериј, који би могао да послужи као директива код примјењивања закона, да се утврди нормативно подручје којему односно обиљежје заправо припада. Таквог критерија нема код обиљежја правне природе, а камо ли код других опћенитије природе. У којој нормативној области ужива појам „непорочан“ завичајно право? Да ли у етици, моралу, религији? Да се ради о томе да неком женском лицу подијелимо златну ружу као награду за особиту крепост, нема двојбе да би норме етике и религије одлично послужиле. Али у случају § 276 се ради о том да неко женско створење које не треба да буде светица, заштитимо против сполног изабљивања. Заштита се састоји у том да неком мушком лицу поништимо нека правна добра. Како би овде могли да послуже суптилни појмови етике и религије? Када би се и одлучили за појам „полне непорочности,“ како га налазимо у етици, посао суца није још из далека довршен. Сада он мора тек да из етичког појма непорочности издвоји најмање суптилне случајеве и из њих створи нови појам непорочности. Не би очито одговарало сврси, када би се женско лице — у смислу етике — које је у ми слима извршило обљубу сматрало порочним. Као што би било очито неправедно, када би се казнило ради прељубе мушко лице које је пожудно погледало туђу жену. Као средство издвајања неке норме из подручја етике може да послужи само стајалиште права. Суцу могу често да буду потребне у сврху оријентације поједине егскурзије у друга нормативна подручја. Али резултат ових егскурзија употребљив је тек након правног прерађивања. Судац мора да поступа врло опрезно, када резултат увршћује у збирку појмова коју претставља биће дјела. Само уколико се пронађена вриједност може довести у везу са основном правном вриједношћу, са смислом бића дјела и кривичног дјела уопће, биће употребљива. Тако поједина нормативна обиљежја могу да вуку своје подријетло изван кривичноправних нормативних подручја, али употребљива су, смисао имаду само онда, ако их можемо подредити основној правној вриједности. У овом смислу нема обиљежја која нису казненоправне природе. Дашто да све нормативне области стоје у некој вези, да су им обиљежја и структуре испреpletене, али увек је одлучна за коначни смисао свих обиљежја основна вриједност нормативне области о којој се ради.

То би важило за случај да поједино обиљежје само некако упућује суца на нормативне области из које потиче. Али како је онда, када у овом погледу нема недвојбености? Расудба која произлази из нормативности обиљежја се проширује. Суцу у овом случају нужно припада и расудба гледе избора нормативне области из које потиче обиљежје. Ова расудба може да буде пресудна. Судац у духу пролази сва нормативна ванкривичноправна подручја и ако тамо —

у непознавању свих области — не налази норму, мора да је сам створи. Јавља се могућност неисправног, можда и самовољног рјешења. Са стајалишта права може се ово ловљење ванказненоправне норму свршити без резултата.

Али ово дијелење нормативних обиљежја биће дјела по ванказненоправним нормативним областима, којима припадају, има да савлада још једну тешкоћу. По науци о нормативним обиљежјама главна значајка ових обиљежја се састоји у том што су *неодређена*. Судац управља свој поглед у ванказненоправне области у циљу да их одреди, да нађе одређену пресумцију мајор за супсумовање, за коначни закључак. Али која гаранција постоји да ће ове ванказненоправне норму, уколико суцу пође за руком да их пронађе, бити одређеније од правних норма? Неће ли и оне да имаду „нормативних обиљежја,“ неодређених појмова које треба одредити опет помоћу регреса у друга нормативна подручја и тако даље у нормативну неизмерност. Не јавља ли се и овђе по казне-ноправну науку тако кобни *regressus in infinitum* у нормативној форми? Пресјећи могла би га само посве субјективна расудба суца. Сва би по том нормативна обиљежја у задњем реду била условљена чистим субјективним судачким расуђивањем. И доиста ова бојазан није излишна. Та право је увек важило као највише „формална“ наука. Прописи права сматрани су увек као најодређенији од свих прописа нормативне природе. Неки су чак право одредили као онај дио етике који је највише формалан. Правни прописи сматрани су увек као најкрутији, као тешко промјенљиви. А сада се ставља у дужност друштвеним органима, који примјењују законе, да траже помоћ баш од других мање одређених нормативних подручја. Како би то могли да схватимо? Ова је појава у првом реду у вези са мисаоном сувислошћу свих нормативних области, а у другом особитом природом дјелатности примјењивања закона. Чули смо тврдњу да су сва обиљежја бића дјела нормативне природе. Ову смо тезу прихватили у толико, што смо казали да сваком обиљежју може да припада ово својство. Судац примјењујући биће дјела често мора да промјени начин гледања, начин схватања, мора да промјени метод, како би остао у складу са смислом бића дјела и права уопће. Ова промјена метода могућа је управо услијед латентне нормативне ноте свих обиљежја. Ова нота послједица је чињенице, што појмови којима ради правна наука нису никада чисти појмови о биству него увијек нормативни полуфабрикати, тј. појмови о биству обрађени у неком степену нормативно. Ово претходно обрађивање појмова о биству у циљу претварања у појмове о вриједности могу да предузму и ванправне нормативне науке. Али коначну прерадбу мора нужно извршити сама правна наука. У бићима кривичних дјела налазимо услијед сродности нормативних наука до неког степена обрађене појмове из других

нормативних области. Ови појмови као обиљежја бића могу са гледишта других нормативних наука (етике, естетике, теологије итд.) бити и *посве* израђени. Али тиме не губе карактер *правних* полуфабриката. Ови су појмови напола обрађени и онда, када је прву обрадбу извршила која друга грана права а не кривично право. Нормативне науке се на овај начин међусобом подупиру. Нема готово правног прописа који не би био приступан ванказненоправним и ванправним нормативним елементима. Али сродне нормативне области не испосуђују међусобно своје норме. То је просто немогуће, а била би нужна последица да је за ма које обиљежје бића дјела коначно одлучна ванказненоправна норма. Обиљежја бића наине ни обзиром на своју (можда латентну) нормативну природу не стоје једно поред другог изолована, него она чине нормативну јединицу кривичног права исте нормативне структуре, и то правне. Бића дјела можемо да поређујемо радионицама у којима се нормативни полуфабрикати прерађују у кривичноправне појмове. Као што и лијечничком рецепту поједини саставни дјелови, који могу да буду и отрови, немају жељеног ефекта, а сви заједно чине лијек, тако и елементи бића дјела сакупљени из разних нормативних области могу да врше своју функцију само подређени смислу закона, права. Рекли смо да је биће дјела жива јединица, систем. Средиште око којег се крећу елементи најразличитије нормативне припадности, систематски основ бића је његов смисао. Уколико би се дакле о томе радило да подијелимо нормативна обиљежја по њиховој нормативној припадности, радило би се једино о диоби нормативних полуфабриката. Велике користи од ове диобе не би било, јер су границе између нормативних области несталне.

Исправност овог стајалишта обвидљива је готово на сваком кораку у Кривичном закону. Робујом до осам година кажњава К. з. у § 178 тјелесну повреду услијед које је трајно унакажено неко лице. Унакажење као стање које не одговара појму љепоте узето је из области естетике. Естетика учи што је лијепо, а по том и оно што је ружно. Али није — по смислу § 178 — свако лице, које не одговара правилима љепоте, наказно. И по природи наказно лице се може унаказити повредом. Само нека неестетска лица су наказна. С друге стране било би сувише да се тражи да је повређени услијед повреде постао управо наказа. Правила естетике биће додуше неки водић за суца, али услијед своје релативности — услијед множине њихових „нормативник обиљежја“ — нимало поуздани. Као важни фактори појма унакажења фунгираће: појам тјелесне повреде и околност да ову повреду треба казнити робујом. Повреда мора да одговара тежини казне. Између социјалног положаја учиниоца, у који долазе услијед казне, и оног повређенога услијед повреде треба да постоји размјер. Ако споменемо још и

појам праведности, схваћамо да су и за појам унакажења коначно одлучни правни моменти. — Ни појам „Бог“ (§ 162 К. з.) није dostatно одређен нормама теологије и вјере. То слиједи из околности да није свако хулење кажњиво, него само јавно, али и ово само зато, јер може да смета јавни мир и поредак. По том мора да постоји посебни правни појам Бога, јер теолошки и вјерски појам Бога би захтјевао да се безусловно кажњава свако хулење. Али појам Бога није ни „гранична вриједност“ у смислу Е. Волфа. То би био несумњиво онда, када би као појам страног нормативног подручја претстављао границу овог подручја коју право у овом правцу не смије да прекорачи: не кажњава се свако хулење вјерских светиња, него само оно Бога. Теолошки појам Бога важио би и у праву. У овом случају би овај појам, као иначе сва нормативна обиљежја, вршио функцију ограничавања „животног простора казненоправних норми као мисли о оном што треба заштитити“. Алу томе није тако. Казненоправни и религијски појмови о Богу нису идентични. Судац *поводом* вјерско-теолошког појма о Богу треба да створи правни појам. Као средства и границе процеса стварања даје му закон остала обиљежја овог бића дјела. А коначно дјелује у овом правцу и смисао права. Норме вјере као норме, којима обиљежја показују готово искључиво неодређену, нормативну структуру, не могу да послуже као поуздана пресумција мајор овог појма. Границе појма „Бог“ не лежи ван бића дјела § 162 него унутар бића дјела и готову унутар смисла права.

По нашем стајалишту се расудба, оцјена која произлази из неодређености *садржаја* правних прописа разликује од расудбе која је последица неодређености *ојсега* правних прописа. Разликује се прикривена од отворене расудбе. Отворена је расудба она расудба коју законодавац органу који примјењује закон даје или изричито или употребљује ријеч „може“. У овом случају законодавац дозвољује „суцу“ да између више једнако вриједних рјешења изабере једно. Код расудбе која слиједи из садржаја — заправо смисла — правних прописа, из нормативне природе обиљежја бића дјела постоји само једно исправно рјешење али ово се може да нађе само помоћу судачког оцјењивања. У ову сврху суцу припада избор метода. Заједнички моменат овим расудбама је њихова релативност, постоје у одређеним границама. Али са сваком расудбом спојен је нужно политички моменат. Требало би по том приказати важност нормативних обиљежја у правну политику и у неком погледу за правну теорију.

Д-р Станко Франк

БУЏЕТСКО НАРЕДБОДАВНО ПРАВО ПО НОВОМ ЗАКОНУ О ДРЖАВНОМ РАЧУНОВОДСТВУ

Нови закон о државном рачуноводству, који је ступио у живот 19 јула прошле године, а који ће добити обавезну снагу 1 априла идуће године, поставио је буџетско наредбодавно право на ширу, одређенију и јаснију основу. По њему се наредбодавно право може дефинисати као правна способност законом одређених лица — наредбодаваца, да извршују државни буџет. Пошто појам државног буџета по новом закону садржи финансиски закон и предрачуна државних расхода и прихода (§ 12) ми ћемо се овде задржати на извршењу предрачуна државних расхода, односно рачунског дела државног буџета, јер извршење финансиског закона и иначе спада у онај део јавноправних дисциплина у који и други закони.

Према горњој дефиницији, дакле, наредбодавно право садржи радњу око извршења државног буџета т.ј. објекте и законом одређена лица — наредбодавце т.ј. субјекте тога права. Досадањи закон о државном рачуноводству својим нејасним одредбама у овоме погледу, за најважнији објект наредбодавног права сматрао је издавање наредбе за исплату односно налога за исплату другостепених наредбодаваца као одлучујући елемент у употреби наредбодавног права. Нови закон, поред јасноће коју уноси у ово прилично компликовано питање, учинио је један корак напред. Он је међу објектима тога права задржао наредбу за исплату, садашњи назив налог за исплату (другостепених наредбодаваца) пренео је ван наредбодавне радње на радњу рачунополагача, али је зато, наредби за исплату пређутно признао подређени положај, према осталим двома одлукама са којима наредба за исплату сачињава т.зв. потпуно наредбодавно право. Нови закон дели дакле наредбодавно право на потпуно и делимично. Потпуно наредбодавно право садржи прво одлуку о ангажовању расхода, друго одлуку о доспелости плаћања и треће наредбу за исплату. Делимично наредбодавно право које се писмено може пренети на т.зв. помоћне наредбодавце, садржи само одлуку о доспелости плаћања и наредбу за исплату. Пошто се у законом одређеним случајевима, које ћемо доцније видети, на помоћне наредбодавце не може пренети потпуно наредбодавно право, него само делимично, неоспорно, да је закон пређутно тиме признао важност одлуци о ангажовању расхода од издавања наредбе за исплату баш с обзиром на службени однос наредбодавца и помоћног наредбодавца. Сасвим уместо у осталом, пошто су наредне две одлуке које сачињавају наредбодавно право, само логична последица ове прве, односно створене обавезе за државу, што ћемо у даљем излагању јасније видети. Подела наредбодавног права на потпуно и делимично има утицаја како на објекте, тако и на субјекте

наредбодавног права. Досадањи закон ову поделу није извео до краја. Практични резултати ове поделе на потпуно и делимично наредбодавно право од велике су важности по администрацију. Наиме, по прописима старог закона, наредбодавци првог степена за вредност преко 100.000. – динара, не само да су били једини надлежни за закључење уговора, већ су сами морали доносити и све одлуке у току његовог извршења, и издавати и наредбе за исплату. Такав поступак, не само да је без потребе оптерећавао министре и банове, као наредбодавце првог степена, већ је отежавао цео рад око ликвидације једног посла и његове исплате. Увођење делимичног преноса наредбодавног права, као последица његове поделе на потпуно и делимично, ови су недостатци старог закона отклоњени.

Предрачун расхода државног буџета извршује се, дакле, као што смо навели, наредбодавчевим одлукама о ангажовању расхода, о доспелости плаћања и наредбом за исплату. Без ове три радње буџетског наредбодавног права, не може се извршити ни један предрачун државног буџета. Изузетак од овог правила постоји, с једне стране, код одлуке о ангажовању расхода, која се у опште не доноси од стране надлежног наредбодавца ако је државна обавеза створена законом или судском пресудом (§ 50) или се само једанпут доноси ако се државна обавеза повлачи кроз низ година (§ 48) и с друге стране, код одлуке о доспелости плаћања, које се не доноси од надлежног наредбодавца и то: код личних расхода (§ 47), код нередовних расхода (§ 49), код радова у режији (§ 51) и код привремених исплата материјалних расхода (наднице радника § 52). У свима овим случајевима, наредба за исплату садржи уједно и одлуку о доспелости плаћања.

Детаљнијом анализом све три поменуте одлуке које са чињавају објекте потпуног наредбодавног права, видећемо колико је нови закон у овоме погледу потпунији и јаснији од старога. Претходно, међутим, треба имати у виду и нову поделу расхода од којих у многome зависи и само доношење поменутих одлука. Буџетски расходи се по новом закону деле на редовне, нередовне и инвестиционе. Редовни се деле на личне и материјалне (§ 18). Ради потпуности помињемо и т.зв. расходе „своје врсте“ (поверљиве) који истина са наредбодавном радњом немају скоро никакве везе (§ 31).

Прва и најважнија одлука наредбодавног права јесте одлука о ангажовању расхода. Најважнија због тога, што се доношење те одлуке у извесним случајевима не може пренети на помоћне наредбодавце и што без ове одлуке наредбодавно право није потпуно. Да би ову одлуку наредбодавца могао донети, потребно је да Министар финансија претходно отвори кредит. Ово ограничење наредбодавног права, познато је као једна административна мера, коју је задржао и нови

закон и то само за први део предрачуна (државне управе — администрације) као ефикасно средство Министра финансија, да може у главном, услед неравномерног прилива државних прихода у току извршења буџета, водити рачуна о важном буџетском принципу о буџетској равнотежи. Нови закон ангажовање расхода, по самој природи послова који су са наредбодавном радњом у тесној вези, дели на привремено и коначно ангажовање. Као што подела наредбодавног права на потпуно и делимично, тако и подела ангажовања расхода на привремено и коначно у новом закону, има својих корисних последица и то нарочито за администрацију. Наредбодавац у много случајева доноси претходно одлуке, којима тек намерава да створи обавезу за државу, што свакако по својој правној природи није исто што и сам уговор односно дефинитивно стварање обавезе за државу. Јасна подела ових одлука даје могућност лакшег регистровања истих од стране администрације и тако долазимо до употпуњења нашег завршног рачуна, који ће по новом закону моћи показати све коначно ангажоване одлуке односно дефинитивно створене обавезе у току буџетске године. Корисност ове поделе на привремено и коначно ангажовање расхода опажа се нарочито код ограничења при доношењу поменутих одлука, што ћемо у даљем излагању видети.

Наредбодавац врши привремено ангажовање расхода, дакле, сваком својом одлуком која повлачи за собом расходе за државу. Привремено ангажовање се врши у главном 1. код доношења свих наредаба за извршење једног посла (§ 112) а специјално 2. код радова у режији (§ 51) 3. код привремених исплата за путне и селидбене трошкове, за исплате путем режисера за личне и материјалне расходе (§ 52) и 4. код т.зв. нередовних расхода (хонорари и награде и т. д.) само у случају, када висина расхода зависи од једног извршеног посла (§ 49).

Поред већ поменутог општег ограничења наредбодавног права административном мером о отварању кредита, постоји и специјално ограничење доношења одлуке о ангажовању расхода и то различито, како с обзиром на поменуту поделу ангажовања, тако и с обзиром на постојећу поделу предрачуна државног буџета, на предрачун државне управе и државне привреде (привредних предузећа и установа). То се ограничење састоји у потребној сагласности Министарског савета односно Министра финансија. Ако сума кредита предвиђена одлуком о привременом ангажовању расхода код предрачуна државне управе прелази 100.000. — динара, потребна је сагласност Министра финансија, односно Министарског савета ако прелази 3,000.000. — динара (§ 112). Код предрачуна државне привреде, и то привредних предузећа и установа која имају своје управе (§ 186) потребна је сагласност Министра финансија, ако је сума кредита предвиђена одлу-

ком о привременом ангажовању расхода већа од 2,000.000.— динара, а код предузећа и установа без управе ако прелази 200.000.— динара (§ 178). Ово све међутим у границама прописа § 177 који прописује одређене случајеве набавака, иначе важе прописи као и за предрачун државне управе. Јасно је, да је законодавац овом поделом привредних предузећа и установа са управама и без, као и повољнијим ограничењем за прве но за друге, желео дати потстреке државним привредним предузећима за извођење њихове комерцијализације. Да напоменемо још специјална ограничења код привременог ангажовања за радове у режији, код којих је потребна сагласност Министра финансија, ако сума кредита прелази 10.000.— динара изузев случаја из тач. 2 § 145 за хитне оправке државних објеката, односно сагласност Министарског савета, ако прелази 3.000.000.— динара. Без обзира на износ привремено ангажованог расхода потребна је сагласност Министарског савета у случају тач. 3 и 4 § 145, наиме за послове који се у интересу државе морају држати у тајности и за изузетну прешност потреба. Сагласност Министра финансија потребна је ако се на друго јавно надметање не јави ни један понуђач како би се у том случају могла закључити непосредна погодба (тач. 14 § 145). Све се ове сагласности дају посредством Одбора за набавке и то на наредби за извршење посла.

Пре но што би смо прешли на анализу одлуке о коначно агажованом расходу, вратимо се тренутно на корисност подела о агажовању расхода, коју смо раније поменули. Наиме по досадањем закону морала су се сва одржана надметања преко 100.000.— динара пре коначног одобрења достављати на сагласност Министру финансија односно Одбору за набавке, док међутим по новом закону не може се ни пустити у извршење наредба за извршење посла (одлука о привременом ангажовању расхода) т. ј. не може се ни објавити јавно надметање, док се претходно не прибави потребна сагласност. Шта ово значи у случају одбијања већ одржаног надметања, како зр админисграцију тако и за она лица чији су материјални интереси ангажовани, није потребно нарочито истицати.

После доношења одлуке о привременом ангажовању расхода т.ј. наредбе за извршење неког посла, следује доношење одлуке о коначном ангажовању расхода. Наредбодавац врши коначно ангажовање расхода сваком својом одлуком којом ствара дефинитивну обавезу за државу. Ове су одлуке различите према природи расхода код којих се оне појављују. Тако, код личних расхода, одлука надлежног наредбодавца по службеном односу државних службеника ит.д. преставља одлуку о коначном ангажовању расхода као што су н.пр. укази, решења, о постављењу, премештају, пензионисању, унапређењу ит.д. државних службеника. Код

материјалних и инвестиционих расхода одлука о коначном ангажовању расхода, састоји се: из одлуке наредбодавца о уступању посла (§ 141 и § 157) односно одобрењу погодбе (§ 151), из одлуке о пријему на рад радника, из одлуке о одобрењу расхода код радова у режији, код привремених исплата надница и код нередовних расхода само у случају када висина расхода зависи од једног извршеног рада као и из одлуке о признању вишкова радова (§ 165). Код нередовних расхода одлука наредбодавца којом се овај расход одобрава претставља одлуку о коначном ангажовању радника.

Ограничење народбодавног права код одлуке о коначном ангажовању расхода много су блажија но код одлуке о привременом ангажовању. Узевши у обзир огромну већину послова које наредбодавци у току извршења предрачуна државних расхода закључују, ова ограничења доћи ће у примену у релативно ретким случајевима. Одлуке о коначном ангажовању расхода подносе се на сагласност Министру финансија само у случајевима у којима суме кредита прелазе 3,000.000.— динара односно 500.000.— динара, ако се чине расходи за послове који се уступају страним понуђачима и то за предрачун државне управе, а за предрачун државе привреде као и код привременог ангажовања. Сагласност Министарског савета тражи се, ако одлука о коначном ангажовању расхода прелази 10.000.000.— динара. Осетније ограничење код ове одлуке, постоји код случаја измене и допуне постојећег уговора, о чему одлучује Министар финансија са проширеним одбором за набавке (§ 161). Ако сума коначно ангажованог расхода таквог уговора прелази 1,000.000.— динара одлуку доноси Министарски савет на предлог Министра финансија. Ова је одлука потребна и у случају ако је уговорна сума мања од 1,000.000.— динара а изменом и допуном уговора она прелази ову суму. Слично ограничење постоји и код вишкова радова (§ 165) и преноса уговора (§ 168). Све се ове сагласности и одлуке дају као и код привременог ангажовања на одлукама које смо горе поменули. Да напоменемо још, да одлука о ангажовању расхода мора садржати у случају привременог ангажовања, предрачунску суму, а ако ове нема, износ кредита који се може отрошити, а код коначног ангажовања, суму која преставља обавеза за државу односно предрачунску суму ако се по природи посла, уговором не може утврдити укупна сума расхода. И у једном и у другом случају одлука мора садржати предрачунску (буџетску) партију као и износ отвореног кредита код извршења предрачуна државне управе (§ 43).

Друга одлука наредбодавног права је одлука о доспелости плаћања. То је у ствари одлука о ликвидацији посла. Доношењем одлуке о доспелости плаћања наредбодавац признаје у границама коначно ангажованог расхода, а на основу исправа којима се то утврђује, извршење једног рада, службе или уговора т. ј. извршење одлуке о уступању посла,

одобрењу погодбе и т. д. Карактеристика је ове одлуке, што се она доноси само код материјалних и инвестиционих расхода. И код ових расхода, изузетак од овог правила чине расходи за радове у режији и за привремене исплате надница радника када се одлука о доспелости плаћања не доноси, Закон не наводи које су то исправе које сачињавају саставни део ове одлуке. Пошто оне имају да служе као доказни материјал, на основу кога се утврђује извршење одлуке о коначном ангажовању расхода, то су свакако: рачуни, признанице, извештаји чланова комисије за пријем, извештаји о закљученом послу и т. д. Док се одлуке о ангажовању расхода могу доносити само до краја буџетске године т. ј. до краја марта сваке године, дотле се одлуке о доспелости плаћања могу доносити до краја трећег месеца по истеку буџетске године т. ј. до краја месеца јуна. Ово с тога, што рачунска година траје до краја месеца јула, који са месец оставља за исплате односно за издавање налога за исплату надлежних рачунопологача на основу издате наредбе за исплату надлежних наредбодаваца, која се наредба такође може издавати до краја месеца јуна.

По доношењу одлуке о ангажовању расхода и одлуке о доспелости плаћања, наредбодавац издаје трећи, последњи акт наредбодавнога права, наредбу за исплату. Она може бити једнократна или стална, према томе, дали се плаћање има вршити у одређеним роковима или само једанпут. Правилником се има одредити у којим случајевима и на који се начин издају сталне наредбе за исплату. Овом поделом наредбе за исплату на сталну и једнократну, законодавац је имао у виду, као и код ранијих подела, разлику по самој природи расхода која у овоме погледу постоји између личних и других расхода. Предрачуна државног буџета. Исто тако и у сличном смеру, закон разликује и т. зв. „привремену наредбу“ за исплату од „редовне“, која се издаје на основу одлуке о привременом ангажовању расхода, дакле пре но што се донесе одлука о коначном ангажовању расхода и одлука о доспелости плаћања. Привремене наредбе за исплату могу се издавати: 1. када се путем режисера исплаћују лични односно материјални расходи, 2. код радова у режији (§ 51), 3. на основу § 149 када наредбодавац може овластити чиновника или комисију да посао сама кратким путем закључи, изврши прими и исплати, иа под исловом накнадног обрачуна и 4. на основу § 166 код плаћања унапред, пре него што посао буде завршен. Увођењем привремене наредбе за исплату само за ове побројане случајеве, прекинута је пракса познатог члана 131 досадањег закона, која се је у главном увек ликвидирала озакоњенима у претпоследњем параграфу финансиских закона. Напомињемо још, да свака наредба за исплату мора да садржи: коме и на име чега се плаћање врши, бруто износ који се има исплатити, све одбитке, предрачунску партију и позицију, број акта којим је кредит отворен, ако се из-

вршује предрачун државне управе, као и место и начин плаћања.

Наредбодавац је дужан уз наредбу за исплату доставити надлежном рачуноводству одлуку о коначном ангажавању расхода и одлуку о доспелости плаћања, са свима исправама на основу којих је ова последња донета. Рачуноводство путем рачунопологача доноси сада т. зв. налог за исплату, чија радња не улази у оквир овога чланка.

Прелазећи на субјекте наредбодавног права наредбодавце, без којих се такође не може извршити ни један предрачун државног буџета, напомињемо да нови закон, у овоме погледу, није у главном одступио од досадашњих прописа. Отступање у колико постоји или боље речено извођење до краја прописа досадашњих одредаба, састоји се у већ поменутој подели наредбодавног права на потпуно и делимично и у јаснијој подели делокруга рада наредбодавца према т. зв. помоћним наредбодавцима који је назив нови закон усвојио на место наредбодавца другог степена. Наредбодавно право помоћних наредбодавца као и до сада, има карактер индиректног права, оно почива на писменим овлашћењима, која издају наредбодавци и креће се у границама тих овлашћења, што следствено значи, да помоћни наредбодавац своје право нити може нити има на кога пренети.

Наредбодавци су по новом закону министри и банови. За министре се закон позива на чл 77 Устава. То су, дакле, Претседник министарског савета, министри који се налазе на челу појединих грана државне управе и министри без портфеља. За ове последње у административној пракси не познаје се случај да су они икад вршили своје наредбодавно право, што не значи да га не могу вршити, бар из оног дела кредита из којег им из буџетске резерве Министар финансија односно Министарски савет ставља на расположење (§ 67 став 5 финансиског закона за 1934/35 годину). Што се тиче банова њихово наредбодавно право сам закон одређује на тај начин, што су они наредбодавци у кругу своје законом утврђене надлежности. У смислу § 30 закона о банској управи, банови су наредбодавци у колико се тиче извршења кредита предвиђених у државном буџету и одређених за банске управе.

Наредбодавци могу своје наредбодавно право применити на помоћне наредбодавце. Пренос наредбодавног права врши се писменом одлуком наредбодавца и може бити потпуно и делимично. Овом поделом је законодавац имао, поред већ поменутих тенденција, и ту намеру, да у закону одређеним случајевима ограничи наредбодавца у преносу потпуног наредбодавног права, пошто је пренос делимичног наредбодавног права тј. доношење одлука о доспелости плаћања и наредбе за исплату у свима случајевима дозвољено. То ограничење преноса наредбодавног права, односно случајеви у којима наредбодавац не може пренети потпуно на-

редбодавно право, наведени су у новом закону и они су следећи: 1. за све послове преко 100.000 — динара (§ 116) изузетно од овог чине управе приватних предузећа и установа и то само за наведене случајеве набавака у § 117 на које се потпуно наредбодавно право не може пренети преко износа од 500.000.— динара (§ 178), 2. код нередовних расхода (§ 54), 3. код радова у режији (§ 54), 4. предлог Министру финансија за искључење надметача може поднети само наредбодавац (§ 173) и 5. као и одобравање дочека за доспела плаћања (§ 224). Код личних расхода, међутим, ако наредбодавац пренесе право на помоћног наредбодавца доношење одлуке о службеним односима државних службеника и т. д. преноси се и потпуно наредбодавно право за односне личне расходе.

Нови закон јасно набраја ко може бити помоћни наредбодавац. Тако, на основу § 54 могу бити помоћни наредбодавци: 1. помоћници министара и банава, 2. начелници министарстава и банских управа, 3. старешине надлештава непосредно подручних министарству односно банској управи, 4. старешине државних привредних предузећа и установа и њихови помоћници и начелници, 5. управе привредних предузећа и установа (§ 178) и 6. код војске и морнарице старешине административних грана другог и трећег степена. Наравно да ће бити дужност правилника, који буде донет за извршење новог закона, да све помоћне наредбодавце у смислу поменутих одредаба наведе по положајима односно звањима. Исто тако, правилником ће се предвидети и наредбодавна радња наредбодаваца у погледу наплате државних прихода, пошто нови закон у овом погледу предвиђа само начелне норме за прикупљање државних прихода (§ 67).

Да напоменемо још при завршетку, да нови закон није предвидео као нареднодавце Претседника Сената и Народне скупштине из разлога, што је њихово наредбодавно право регулисано законима о пословном реду законодавних тела. Претседници Државног савета, Главне контроле и Касационог суда су, као и до сада, помоћни наредбодавци и потпадају под тач. 3 горе наведених надлештава.

Д-р Милан Хорватски

ПРЕСУДЕ ЗБОГ ИЗОСТАНКА

Пресуде због изостанка могу бити двојаке, и то: *пресуда на основу изостанка парничне стјранке са првог рочишта* — § 492. Гр. п. п. и *пресуда због изостанка парничне стјранке са рочишта за усмену спорну расправу* — § 495. Гр. п. п.. Прву доноси судија који руководи првим рочиштем, а другу веће или судија појединац, којему је дотична правна

ствар на расправу упућена. Ове пресуде доносе се увек само по предлогу дошавше странке, којој закон омогућава да искористи парничну немарност и непажњу свога противника, а суд овлашћује да поступак преобрати и ствар одлучи на основу чињеничних навода и доказног материјала, који се већ пред судом налази. Доцније ћемо видети да суд не мора усвојити предлог дошавше странке за доношење ове пресуде, а тако исто и то, да пресуда због изостанка не мора увек гласити у корист дошавше странке, која ју је предложила.

1. — Пресуда због изостанка са првог рочишта.

По § 492. Гр. п. п.:

„ако вршилац или туженик изостане с првог рочишта, сматраће се истинитим они чињенични 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 (§ 365), па ће се на тој подлози, по предлогу дошавше странке, донети о тужбењу тражењу пресуде због изостанка“.

1. — Да би судија по овом пропису могао донети ову пресуду на првом рочишту, потребно је:

а) да је једна парнична странка изостала са првог рочишта, а друга да је присутна;

б) да дошавша странка предложи да се донесе пресуда због изостанка њеног противника;

в) да има доказа да је изостала странка била уредно позвана на ово рочиште;

г) да код суда није опште познато, да је изостала странка каквим природним догађајем или другим неотклоњивим случајем, била спречена доћи;

д) да дошавша странка на овом рочишту поднесе доказе, које суд тражи у погледу околности које се по службеној дужности морају узети у обзир. Прим.: о парничној способности, о недостатку законског заступања и посебног овлашћења за вођење парнице, о недостатку пуномоћија (§§ 107, 139) §§ 497—498 Гр. п. п..

Кад се све напред побројане околности стеку, судија који руководи првим рочиштем, донеће пресуду због изостанка; у противном, ако се све ове околности не стекну судија ће одбити предлог дошавше странке за доношење пресуде због изостанка закључком, и одгодиће рочиште по службеној дужности, а на ново рочиште позваће се изнова и она странка, која је била изостала — § 498 од III. Гр. п. п..

Ову пресуду судија доноси на основу чињеничних навода дошавше странке и доказа и чињеница, које је изоставша странка серверала суду и већ се пред судијом налазе, или су пре рочишта предложени да се изведу. Није довољно да дошавша странка стави само прост предлог за доношење ове пресуде, већ морају бити мотивисани и њени наводи поткрепљени доказима, јер у корист истинитости навода и приговора

дошавше странке у односу на спорни предмет и захтев изостале странке, стоји само *оборива законска претпоставка* (praesumptio iuris tantum). Закон вели: „Сматраће се истинитим они чињенични наводи дошавше странке у колико ти наводи нису оповргнути доказима, који су већ пред судом, или чињеницама које су код суда опште познате.“ Судија, дакле, цени наводе и доказе како дошавше странке, тако и оне, које је изостала странка, до дана рочишта суду поднела или предложила да се изведу, па потом доноси своју одлуку, која може бити: или пресуда због изостанка, или, као што смо напред рекли, закључак којим се из разлога наведених у § 498. Гр. п. п. предлог за доношење ове пресуде одбија и рочиште по званичној дужности одгађа.

2. — *Шта ће бити у оном случају, кад је дошавши странка на првом рочишту предложила пресуду због изостанка у смислу § 492. Гр. п. п., па судија утврди, да су чињенични наводи дошавше странке оповргнути доказима изоставше странке, који су већ пред судом, или чињеницама које су код суда опште познате (§ 365.)? — § 498. Гр. п. п. о томе ништа не говори, а ни § 492. изречно. Из овог последњег прописа види се јасно само то, да у овом случају судија неће донети предложену пресуду због изостанка у корист дошавше странке и у смислу њеног захтева у предлогу. Али се сада истиче и намеће једно друго питање, да ли ће се у овом случају донети пресуда на штећу дошавше странке или ће се пак донети закључак о одбијању предлога за доношење пресуде због изостанка и одгодиши рочиште по службеној дужности? — Према нашем мишљењу судија ће у овом случају донети предложену пресуду због изостанка, али супротну предлогу дошавше странке и на њену штету, а у корист изостале странке, јер пресуда због изостанка не мора да гласи у смислу предлога дошавше странке и у њену корист, већ може и у корист изостале странке. Предлажући овакву пресуду дошавша странка пристаје да се јачина њених чињеничних навода и доказа у овом стадијуму оцени и одмери према јачини чињеничних навода и доказа изостале странке, који се већ пред судом налазе, излажући се притом ризику и опасности да ће бити побеђена и спор изгубити. То, дакле, што је једна странка изостала од рочишта има само ту последицу за њу, да ће се сматрати истинитим чињенични наводи дошавше странке, ако не буду оповргнути доказима који су већ пред судом, или чињеницама које су код суда опште познате, а које суд мора да оцени и да одлучи, чији су чињенични наводи оправдани и доказани, па према томе да донесе своју пресуду, задовољава предлог дошавше стране или га одбија и пресуђује спор у корист изостале странке. Ово јасно излази из смисла § 492. Гр. п. п., а нарочито из последње реченице „да ће се на тој подлози, по предлогу дошавше странке,*

донети о тужбеном тражењу пресуда због изостанка“, наравно *задовољавајућа* или *одбијајућа*, према томе да ли су чињенични наводи дошавше странке од судије сматрани истинитим или оповргнутим постојећим доказима изостале странке који су већ пред судом, или чињеницама које су код суда опште познате (§ 365.).

Узмимо један пример из праксе: Тужилац је тужбом тражио дуг и за доказ поднео уз тужбу облигацију потврђену код власти. Тужилац је изостао са првог рочишта. Дошавши туженик предлаже пресуду због изостанка на тој основи, што је вели дуг исплатио тужиоцу.

У конкретном случају судија ће донети пресуду због изостанка и осудити дошавшег туженика на испуњење тужбеног захтева јер су чињенични наводи његови о исплати дуга доказима непоткрепљени и оповргнути облигацијом коју је тужилац уз тужбу поднео, пошто се исплата дуга доказује квитом или повраћајем облигације — § 896, 897 и 899. Гр. Зак. Обратном: Тужилац је дошао на рочиште, а туженик је изостао. Туженик је раније поднео Суду квиту да је ову облигацију исплатио тужиоцу. Дошавши тужилац предложи пресуду због изостанка у смислу тужбе. У овом случају судија ће дошавшег тужиоца пресудом због изостанка одбити од тужбеног тражења, јер су његови чињенични наводи и докази о дугу, „оповргнути доказима који су већ пред судом.“ На име: квитом о исплати дуга — § 896. Грађ, Зак.

Ово мишљење заступају г. Др. Аранђеловић¹⁾ и Неупман²⁾, а исто тако и Д-р Радоје Вукчевић у свом чланку „Мериторно решавање парнице на првом рочишту по Грађ. Парн. поступку,“ оштампано у „Архиву“ бр. 6. Књ. XXVIII. стр. 494. Г. Вукчевић вели:

„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.“

3. — *Али quid, ако дошавша странка не стави предлог за доношење пресуде због изостанка?* — Ово питање изгледа нам да ће бити спорно. Тако, г. Д-р Радоје Вукчевић³⁾ вели: „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. Гр. п. п. мировати, као да су изостале обе странке“. Исто тако и Верк⁴⁾ каже, да ће изостанак туженика од првог рочишта имати исту процесуално-правну последицу, као изостанак обеју парничних странака — мировање поступака — ако дошавши тужилац не стави предлог за доношење пресуде због изостанка туженика.

Међутим, нама ово мишљење не изгледа на закону основано: У §§ 492—499. Гр. п. п., који се баве овом пресудом, ништа није речено о томе, шта ће бити кад једна странка изостане од рочишта а друга дође, али не стави предлог за

1) Др. Аранђеловић Књ. II стр. 181.

2) Неупман I. стр. 1133—4.

3) Д-р Вукчевић „Архив“ бр. 6. књ. XXVIII. стр. 493.

4) Верк, стр. 218.

доношење пресуде због изостанка. Институција мировања поступка предвиђена је у §§ 233—234. Гр. п. п.. Она је основана искључиво на вољи и споразуму странака да поступак мирује. Лимитативно су набројани у закону само три случаја мировања поступка и то: а) кад се странке *изрично* споразумеју да поступак мирује и тај споразум саопште и доставе суду, било поднеском, било усмено на записник — § 232. Гр. п. п. или *прећућним споразумом*: б) кад ниједна странка не дође на рочиште одређено за усмену расправу и в) кад су обе странке дошле на рочиште, па неће да се упусте у расправљање. Ван ова три случаја у закону лимитативно предвиђена, закон не допушта четврти случај где би поступак мировао због изостанка једне парничне странке, јер ту више не би било споразума странака о мировању поступка ни *изричног*, нити *прећућног*, те се никаквим екстензивним тумачењем или аналогijом ови прописи проширити не би могли. Код мировања поступка било по изричном било по прећутном споразуму, карактеристично је увек то, да он бива искључиво *вољом* и *присјанком* обеју парничних странака, који могу бити изражени изречно (§ 232.) или прећутно конклюдентним радњама, које опет изражавају њихов обострани прећутни споразум (§ 234.). А каквог хомогеног споразума има између једне странке која је изостала са рочишта и друге која је дошла на рочиште и можда неће да предложи пресуду због изостанка само зато што се боји, да ће њени до сада поднети докази и наводи бити „оповргнути наводима и доказима изостале странке, који су већ пред судом“?! — Никаквог. Циљ тумачења закона је изналажење намере законодавца. У конкретном случају код интерпретације §§ 232 и 234. у вези са § 492. Гр. п. п. лако је закључити, да је законодавац институцију мировања поступка основао једино на обостраном споразуму парничара, а никако на једностраној вољи једне парничне странке, јер кад би он то мислио и хтео, њему не би тешко било у § 234. рећи, да ће поступак мировати и кад једна странка изостане од рочишта, па дошавша не предложи пресуду због изостанка. Кад би намера законодавчева била таква, он би морао то предвидети и у § 492. Гр. п. п. изречно, или би бар оставио места аналогiji као код институције прекида поступка у § 231. Гр. п. п., који гласи:

„У колико по овом закону није што друго наређено, предња ће се наређења (т. ј. §§ 219—230 који говоре о прекиду поступка) *сходно примењивати*, кад год се има прекинути поступак из других разлога, а не из оних који су означени у овој глави.“

4. — Према овоме, погрешно је мишљење, да ће поступак мировати ако дошавша странка не предложи доношење пресуде због изостанка у смислу § 492. Гр. п. п., јер ту нема сагласне воље обеју парничних странака, ни изричне нити прећутне. Нико не може натерати дошавшу странку,

да се она користи овим правом, које је за њу право а не дужност, и зависи једино од њене слободне воље хоће ли га употребити, или не, јер према § 22. Грађ. Зак., који говори о „основним цртама правде и правце у Законима Грађанским“, „ко има какво право, од њега зависи употребити га, или не употребити...“.

То, што дошавша странка неће да предложи доношење пресуде због изостанка, још не значи да она неће да се упустити у расправљање спора, нити прећутну вољу и жељу да поступак мирује. Она можда неће тај предлог да стави зато, што до сада није прикупила све доказе за поткрепљење својих чињеничних навода, па се боји да ће пресуда због изостанка испасти у корист њеног противника који је изостао са рочишта, и да ће њени наводи и докази бити „оповргнути наводима и чињеницама и доказима који су већ пред судом“. Зато она може предложити да се рочиште одложи, да се приберу нови докази, да се парница пусти у даљи редован ток. Њој једино стоји на вољи, хоће ли се користити изостанком свога противника, или не, а она ће то наравно увек користити, кад је сигурна у победу својих навода и доказа.

5. — Према нашем мишљењу, ако дошавша странка на првом рочишту не предложи доношење пресуде због изостанка, *послупак неће услед тога мировати*, већ ће се судија, којему је поверено вођење овога рочишта, по предлогу дошавше странке или по званичној дужности, упустити у оцену оних чињеница и ствари, које се на овом рочишту могу одлучивати (§ 334.), као нпр. о предлогу да се обезбеде трошкови, о предлогу да се допусти преиначење тужбе, о предлогу да се тужба одбаци, зато што која странка нема способности да буде странка, или што није парнично способна; питање надлежности суда, која се не може уклонити изричним споразумом странака, питање уредности парничног пуномоћја. О свим овим питањима судија ће одлучити, па ако према нађеном стању не донесе закључак о обустави поступка на основу § 334. од. III. in fine, већ према резултату првог рочишта буде потребно одредити усмену спорну расправу, судија ће донети закључак и наредити туженоме да одговори на тужбу. Институција пресуде због изостанка донета је једино у корист дошавше странке, а не у корист суда и поступка, већ напротив, на штету поступка и његовог начела материјалне истине и судског убеђења.

Овакво гледиште слаже се и са начелом официјелности, које је усвојио наш нови Грађански парнични поступак, а по коме суд руководи поступком по званичној дужности, и предузима све оно, што доприноси расветљењу материјалне истине и брзом, јефтиним и правилном развоју парнице, ради доношења коначне пресуде.

За изосталу странку од рочишта довољна је незгода у овом случају и та, што се не може више користити пропу-

штеним радњама и приговорима, који су се имали обавити на првом рочишту — §§ 334—336. Гр. п. п.

6. — Да заиста наш законодавац, у изостанку једног парничара од првог рочишта, не види апсолутну и необориву претпоставку за прећутно признање навода свога противника, који је на ово рочиште дошао, као што смо напред навели, види се још и по разлици текста између § 396. Аустр. Гр. п. п., и § 492. нашег Гр. п. п., који му одговара. Док § 396. Аустр. Гр. п. п. усваја *необориву претпоставку* (praesumptio iuris et de iure) у корист чињеничних навода дошавше странке и вели: „ако тужилац или туженик изостане са првог рочишта сматраће се истинитим они чињенични наводи дошавше странке, који се односе на предмет правног спора“, дотле наш § 492. Г. п. п. проширује и допуњује овај пропис са реченицом: „У колико ти наводи нису оповргнути доказима, који су већ пред судом или чињеницама, које су код суда опште познате (§ 365.)“ и усваја у корист чињеничних навода и доказа дошавше странке само *оборљиву законску претпоставку* (praesumptio iuris tantum). Види се очигледно, да је наш законодавац усвојио либералнију и правичнију одредбу, по којој суд не може напросто игнорисати наводе и доказе изостале странке, само зато што она на рочиште није дошла; а уважити наводе и доказе дошавше странке, не мерећи њихову вредност са доказима и наводима изостале странке, који су већ пред судом.

Због овакве велике разлике у тексту између § 396. Аустр. Гр. п. п. и § 492. нашег Гр. п. п., наши се коментатори не могу ослонити у овом питању на коментаре Аустр. Грађ. пар. поступка, пошто је између ова два законска текста огромна разлика, јер је наш § 492. добио читаву нову реченицу, која из основа мења смисао свога изворника у корист изосталог парничара.

II. Пресуда због изостанка са усмене спорне расправе

До сада смо говорили о пресуди због изостанка једне парничне странке *са првог рочишта* (§ 334.), а сада ћемо изложити другу врсту ове пресуде због изостанка, која се доноси по предлогу дошавшег парничара услед изостанка његовог противника *са усмене спорне расправе*.

1. — Зато што је поведена парница већ зашла дубље у свој ток, приликом доношења ове пресуде суд пред собом има више материјала за оцену, јер су и тужилац и туженик у тужби, одговору на тужбу или у припремним поднесцима, поднели своје доказе и изнели пред судом своја контрадикторна тврђења, тако да је суду овде лакше одлучити него на првом рочишту у случају § 492. Гр. п. п., где је мање доказа и где су они непотпунији.

2. — О овој пресуди говори § 495. Гр. п. п. По њему, ако је рочиште за усмену расправу о спору одређено пошто је туженик на време поднео одговор на тужбу, а једна од странака изостане са овог или доцнијег рочишта, онда дошавша странка може на том рочишту предложити, да се донесе *пресуда*. Проф. г. Д-р Аранђеловић¹⁾ каже, да ова пресуда није пресуда због изостанка, већ контрадикторна, према стању ствари које произлази из списка с обзиром и на раније изјаве и наводе изостале странке. Такво мишљење имају и Sperl²⁾ и Neumann³⁾. Сматрају да ове пресуде нису у ствари пресуде због изостанка. Г. Будимир Плакаловић у „Браничу“ за јуни тек. год. Бр. 6. стр. 339. усваја мишљење ових писаца и вели: „пресуде из § 495. од. 1. и 2. нису ни пресуде због изостанка ни пресуде због пропуштања. У оба става § 495. за ове пресуде се каже само „пресуде“...“

3. — Нама не изгледа ово мишљење тачно:

Нормална је ствар да се једна грађанска парница редовно заврши *коначном пресудом*, коју суд увек доноси по службеној дужности кад сматра да је спор према резултату проведене расправе и изведених доказа, дозрео за коначну одлуку — § 486. Гр. п. п. Али, закон даје право странци, да се може користити радњама, нерадњама и поступцима свога противника у спору, које јој користе, и да предложи да се донесу скраћени и нередовни облици пресуде: на основу признања, одрицања, изостанка и пропуштања. За разлику од коначне и других врста пресуда, ове се четири врсте доносе увек само *по предлогу* странке, а никад по службеној дужности.

Дакле, ова пресуда на основу § 495. од I. Гр. п. п. није ни *коначна*, ни *делимична*, ни *међупресуда*, ни пресуда *на основу признања, одрицања нити пропуштања*; већ искључиво на основу изостанка, што се види и по томе, да је § 495. који о њој говори, и систематски сређен у заглављу овога закона који гласи: „*пресуда због изостанка*“.

Два основна и битна елемента који карактеришу пресуду из § 492. Гр.п.п., — изостанак једне парничне странке, и предлог дошавше странке да се ова пресуда због тога изостанка донесе — карактеришу и ову пресуду по § 495. од I. Гр.п.п. Једина је разлика у томе, што се пресуда из § 492. доноси на првом рочишту и са мање доказног материјала, а пресуда из § 495. од I. доноси се на усменој спорној расправи и са више доказног материјала, и у једном и у другом случају због *предлога дошавше странке*, а *поводом изостанка једне парничне странке*. Дошавша странка и овде

¹⁾ Др. Аранђеловић књ. II. стр. 183.

²⁾ Sperl I. 2. стр. 505.

³⁾ Neumann I. стр. 1144.

пристаје као и у § 492. да се парница закључи у оном стању какво је и да се донесе одлука суда, надајући се према принетим доказима да је у бољем положају од изостале странке. Дакле, и овде као и у § 492. једна је те иста основа за доношење ове пресуде: изостанак једне странке од рочишта и предлог и воља његовог дошавшег противника да се донесе ова пресуда, поводом овог изостанка.

4. — Да заиста по нашем Гр.п.п. нема разлике између пресуде донете по § 492. и пресуде донете по § 495. од I. види се и по томе, што је наш законодавац — као што смо напред већ рекли — проширио текст свога изворника § 396. Аустр. Гр.п.п. и § 492. нашег Гр. п. п. додао нову реченицу: „у колико ти наводи нису оповргнути доказима који су већ пред судом . . .“, а није остао при тексту § 396. Аустр. Гр. п. п., који усваја апсолутну претпоставку у корист истинитости навода и доказа дошавше странке, забрањујући тиме суду да испитује и узме у обзир и наводе и доказе изостале странке. По Аустр. праву суд не узима у обзир наводе и доказе изостале странке *са првог рочишта*, а напротив, наводе и доказе изостале странке са усмене спорне расправе цени и узима у обзир, те је зато код њих и могућа ова разлика у овим пресудама, док код нас те разлике у опште нема, јер се и код доношења и једне и друге узима у обзир обострани доказни материјал.

5. — Писци који погрешно мисле, да ова пресуда није пресуда због изостанка, не кажу у коју врсту у закону побројаних пресуда она спада, кад већ то није. Они, свакако, највише своје мишљење заснивају на граматичком тумачењу § 495. од. I. ст. I. у коме се *in fine* каже: „да се донесе пресуда“, а изоставља се реч због изостанка¹⁾. Међутим, то је тумачење неосновано, јер, поред наших напред изложених разлога, види се, и из § 495. од. II. Гр. п. п. карактер ове пресуде, који вели: „Ако буде предложено, да се због изостанка *странке донесе пресуда о главној ствари*.“ И у одељку I и II. § 495. Гр. п.п. говори се о једној те истој врсти пресуде: *о пресуди због изостанка једне парничне странке са усмене спорне расправе*.

6. — Ова пресуда ће се донети на основу списка и стања парнице до дана рочишта за расправу, тј. на основу чињеничних навода и доказа изнетих у тужби и у одговору на тужбу, као и на основу навода и доказа обеју странака у припремним поднесцима, који су између њих узајамно измењени и саопштени до рочишта. При доношењу ове пресуде *нови ће се чињенични наводи дошавше странке*, који су противни садржини писмених поднесака, што их је предала, или њезиним пређашњим изјавама и чињеничним наводима само *у толико узимајући у обзир, у колико су претходној странци пре рочишта саопштени припремним поднеском*.

¹⁾ в. Плакаловић „Бранич“ јуни 1934. стр. 339.

Дакле, самом изјавом и предлогом да се донесе ова пресуда због изостанка једне странке са усмене расправе, дошавша странка прекида даље извиђаје и радње суда и пристаје да се донесе пресуда на основу већ прибраних доказа, наравно мислећи да је у повољнијем положају од свога противника с обзиром на досадашњи резултат спора.

7. — На овом рочишту суд може извести и доказе, које је која од парничних страна раније предложила било у тужби, одговору на тужбу или у припремним поднесцима до рочишта, па за тај циљ може чак и рочиште одложити и тек на идућем рочишту донети предложену пресуду. На ново рочиште биће позвана и изостала странка. Суд даље може на рочишту, на којем је предложена пресуда због изостанка, приказати и резултат већ изведених доказа пред замољеним или одређеним судијом (§ 383). Главно је, да се нови докази неће примати и узимати у обзир, већ ће се узети у обзир само они, који су били поднети или предложени до момента кад је дошавша странка предложила пресуду због изостанка свога противника.

III. *Одредбе заједничке за оба случаја пресуде због изостанка* (§§ 492 и 495 од I и II Гр. п. п.). 1. — Ако странка буде уклоњена из суднице због непристојног понашања, примењиваће се и онда наређење §§ 492 и 495 Гр. п. п., и, ако присутна странка предложи, суд ће донети пресуду због изостанка — § 496 Гр. п. п. —

2. — Према §§ 497 Гр. п. п., околност што је једна странка изостала са рочишта, не разрешава суд од дужности, да се обазире на све оно, на што се мора пазити по службеној дужности, а исто тако, не разрешава противну странку од дужности, да докаже оно, што је потребно у погледу таквих околности, које се по службеној дужности имају узети у обзир. На принудне законске прописе суд мора пазити по званичној дужности и код ових пресуда, исто као и контрадикторних и коначних. На пр. мора по званичној дужности пазити на недостатак пуномоћја и законског заступања (§ 107. и § 149.), парничну способност (§ 107.), да ли не постоји, ненадлежност суда, која се не може уклонити ни споразумом странака (§ 101), недопуштеност правног пута (§ 40) и т. д.

3. — Исто тако, околност, што је једна странка изостала са рочишта, не смета да се изведу докази пред парничним судом, или да се прикаже резултат доказа, који није изведен пред парничним судом — § 497 од II Гр. п. п.. Суд, дакле, *може* и у случају изостанка једне парничне странке, у циљу доношења правилније пресуде због изостанка, наредити да се изведу докази, које је која од парничних страна пре рочишта била предложила о главној ствари, или ако сам суд нађе за потребно, да прибере и изведе неке доказе, за утврђење оних околности, на које суд према § 497 од I мотри

по службеној дужности. Тако исто суд је овлашћен, да може приказати на рочишту резултат већ изведених доказа ван рочишта за усмену спорну расправу, пред одређеним или замољеним судијом, и узети их у обзир приликом доношења пресуде због изостанка.

4. — Предлог да се донесе пресуда због изостанка (§§ 492 и 495) одбиће се у следећим случајевима:

а) Ако нема доказа, да је изостала странка била уредно позвана на рочиште. У овом случају судија може по предлогу дошавше странке одгодити доношење пресуде до дана, који се одреди, и закључити расправу, па ако из доставнице која у том року стигне, или из поведених извиђаја о достави, произлази да је изостала странка на време примила позив тако да је могла доћи на рочиште, донеће се пресуда због изостанка у року од осам дана, откад стигне доставница или се заврши извиђај о достави;

б) Ако је код суда опште познато, да је изостала странка каквим природним догађајем или другим неотлоњивим случајем, била спречена доћи;

в) Ако дошавша странка не може на рочишту поднети доказ, који суд тражи у погледу околности, које се по службеној дужности морају узети у обзир на пр. околности из § 497 од I Гр. п. п.

г) Ако у случају јединственог супарничарства из § 115 Гр. п. п. макар само и за једног супарничара нема доказа да је уредно позван или ако постоји према њему која од препрека поменутих у тач. б.

Код простог супарничарства из § 114 Гр. п. п. предње се наређење не може применити зато, што је код њега сваки супарничар према противној странци у парници толико самосталан, да радња или пропуштање једног супарничара друге нити користе нити штете.

Приликом ранијег излагања видели смо, да у овом случају кад суд из предњих разлога и околности не донесе пресуду због изостанка, он доноси закључак, којим одбија предлог за доношење ове пресуде и одгађа рочиште по званичној дужности, а на ново рочиште ће се позвати и изостала странка.

Против овога закључка о одбијању предлога за доношење пресуде због изостанка, странка може изјавити рекурс, па ако рекурсни суд укине овај закључак, онда први суд може донети пресуду због изостанка и без одређивања новог рочишта, а може, ако сматра за потребно и рочиште одредити, па донети предложену пресуду због изостанка.

На крају овога нашега излагања сматрамо за потребно, да се осврнемо и на мишљење Г. Будимира Плакаловића, судије из Београда, о пресудама због изостанка и њиховој целисходности и правичности, изложено у јунском броју „Бранича“ бр. 6 стр. 326—328. Г. Плакаловић вели:

да питање пресуде због изостанка није добро решено, већ напротив да је за наше привредне, социјалне и културне прилике, *пођено и дашо једно ни мало срећно решење*. Да ове пресуде стварају један читав социјални проблем и да су *неправичне*.

Нама ово мишљење Г. Плакаловића о пресудама због изостанка у нашем Гр. п. п. ни мало не изгледа оправдано, већ напротив сматрамо, да је наш законодавац питање ових пресуда најправичније решио и у духу наших привредних, социјалних и културних прилика и за странку, која је изостала од рочишта, учинио највеће уступке, који су се у том погледу у опште могли учинити, а да се при том сачува дужна обазривост и правичност и према дошавшој странци, и поштовање према ауторитету суда и његовим радњама. Из наших предњих излагања се јасно види: да наш закон напросто не игнорише чињеничне наводе и доказе изостале странке, већ судији ставља у дужност, да их узме у обзир и мери са наводима и доказима дошавше странке, и да, тек кад тај целокупни материјал обеју странака оцени, донесе пресуду због изостанка у корист било једне или друге стране. Кад је наш законодавац у § 492 Гр. п. п. додао ону реченицу коју нема његов изворник § 396 Аустр. Гр. п. п. и казао: „у колико *џи* наводи нису *ојовргнуџи* доказима који су *већ љред судом, или чињеницама, које су код суда оиџше љознаџе (§ 365),“* он је, свакако, прилагодио овај законски пропис нашим привредним, социјалним и културним приликама, и учинио према изосталој странци једну врло либералну и социјално-правичну ствар; а није остао при редакцији § 396 аустр. Гр. п. п. који гласи:

„Ако тужилац или туженик изостане са првог рочишта *смаџрађе се истиниџим они чињенични наводи дошавше сџранке*, који се односе на предмет правнога спора...“

Нема ниједног закона цивилизованих земаља од најстаријих времена, који изостанак једне парничне странке, не би везивао за извесну штетну правну последицу по ту изосталу странку. Сваки законодавац сматра да то одговара правди и правичности као и правној свести народа. Па и наш стари законик о поступку судском у грађ. парницама за Краљевину Србију од 20. фебруара 1865. год. који је спадао међу најпростије и најнесавременије, изостанак једне парничне странке од рочишта везује у §§ 139, 140. и 141. за извесне правне последице штетне по њу, а корисне по дошавшу странку. Нови наш Грађански пар. поступак учинио је у том погледу велики напредак и увео институцију пресуде због изостанка, по угледу на савремене законе културних земаља.

ТЕОРИСКА ОСНОВИЦА ПОЗИТИВНОГ АУТОРСКОГ ПРАВА

Појава контрадикторног примењивања неких прописа закона о заштити ауторског права у потпуно аналогним случајевима од стране судова упућује нас на испитивања у овој области.

Оправдано је ако се питамо: шта је разлог недостатка једнообразности у суђењу у овој области чак и после вишегодишњег примењивања закона?

Један од главних разлога је свакако специфичност материје, која има као предмет апстрактна, спиритуална добра. И управо због ове околности није довољно темељно проучавање позитивног права — закона — да би се спорни случајеви могли правилно пресудити. Ево зашто: закон — према уобичајеној и правилној законодавној техници — не даје, не може дати и не сме дати дефиниције појмова, правну конструкцију и систематизацију материје. Разлог постанка појединих институција такође неће сваки читалац закона разумети и схватити. Без овога пак нема правилног правног конструисања конкретних случајева.

Све ово императивно налаже темељно проучавање основних појмова и институција ове области то јест њихове генезе и еволуције. Ово претставља теорију, која је у мутуалном дејству са јурисдикцијом — праксом — створила онај кристализат, који је основ закона. Уверени смо да ће многа спорна питања на овај начин постати неспорна.

Да пређемо на основе.

Ауторско право је оно овлашћење аутора на основу којег искључиво он располаже са умножавањем и пуштањем у промет његовог дела. Дакле субјекат ауторског права јесте аутор, а објекат је дело.

Аутор је творац дела то јест лице од кога је потекла а потом даље развијена идеја, која је основ дела. То је аутор у материјалном смислу. Аутор пак у формалном смислу је онај, који је на делу означен за аутора.

Дело у ауторскоправном смислу јесте материјализована идеја. Дело је умни производ, који је тако везан са материјом да је на тај начин добио свој конкретни облик. Облик је различит према томе да ли се ради о делу књижевности, ликовне уметности итд. У првом случају дело се манифестује у облику књиге, у другом пак на пример у облику споменика. Идеја се изражава — према њеној врсти — такође различито: језиком, звуком па и другим средствима. Идеја према квалитету може да спада у круг уметности, науке и технике. Природно је да и материја на којој је идеја примењена може бити врло различита.

Док идеја постане конкретно дело она треба да прође кроз дугу еволуцију. Та се еволуција састоји из великог низа етапа у којој последњу и завршну претставља готово

дело. Квалитативна прворедност идеје још није гаранција за то да ће она постати односно дело од вредности. За ово је потребна енергија, интензиван и истрајан рад аутора поред још других услова. Развијање идеје у дело од вредности изискује велике, махом интелектуалне и материјалне, жртве од аутора.

Такав напор законодавац хонорише ефикасном заштитом његовог плода.

Једно од важних питања јесте такође и циљ законске заштите ауторског права. Ауторско се право заштићује: 1. у егоцентричном интересу појединца, аутора и 2. у општем интересу целе људске заједнице.

Правни је а и социални принцип да се резултат рада резервише за његовог извршиоца. Ово се не односи само на физички рад чији је плод конкретна ствар, него и на умни стваралачки рад чији је резултат нешто невидљиво, апстрактно, спиритуално — идеја. (Мислимо на материјализовану идеју, на име на ону, која је инкорпорисана у нечем конкретном). Заштита свршеног рада ове категорије треба да буде аналогна заштити права на ствари. Правично је да онај чији су напори створили дело има монопол његовог искоришћавања.

На први поглед изгледало би да општи интерес захтева да предмети ауторског права служе свакоме слободно и да они не буду монополисани у корист творца. Међутим ако се овај проблем темељније испитује доћи ће се — чак и са гледишта интереса најшире заједнице — до супротног закључка. Монопол аутора на његово дело — бар за извесно ограничено време — изискује и правилно схваћени општи интерес¹⁾. На име да нема ауторске заштите не би било стимулуса за умно стварање. У многим случајевима импулс за стварање даје нада на користи, које ће се од резултата имати. Али чак и у случају да аутор ради искључиво из идеалних побуда, он не би нашао капиталисту који би га потпомагао материјално у реализању његове идеје да нема ауторске заштите и ауторског права.

Из овога се види да у крајњој линији не постоји колизија између општих интереса и егоцентричних интереса аутора. Ако аутори нису заштићени напредак је укочен, а то није ни у интересу аутора ни у интересу заједнице. И обрнуто: широка ауторска заштита омогућује и изазива јак културни развој; ово пак захтевају како аутори тако и напредак заједнице. Тиме наравно нећемо тврдити да апсолутно нема супротности у интересима аутора и општих интереса. У детаљима има таквих колизија: тако да ли ће време заштите бити краће или дуже, у квалитету заштите итд.

¹⁾ Професор Sombart Werner у своме делу „Deutscher Sozialismus, 1934“ сматра да је културни напредак штетан, чак и кобан по друштво. Према њему — са гледишта интереса људског друштва — заблуда је тежити културном напретку.

Један од главних задатака ауторског права *de lege ferenda* јесте управо мирење ових колидирајућих интереса изналажењем целисходне равнотеже.

Материја ауторског права спада у приватно право. Међутим његова класификација у кругу приватног права спорна је.

Трагове ауторског права налазимо већ у Римском праву. У Римском праву је ауторско право у почетку било решено на чисто материјалистичкој основи: аутор је у толико имао право на своје дело, у колико је био овлашћен да располаже са материјом у којој је дело било инкорпорисано. На пример аутор књижевног дела имао је искључиво право на своје дело — на књигу — само зато, јер је он био сопственик папира на којој је она била писана. Из овога излази да се идејном — и материјалном — делу дела није придавао никакав значај. Међутим ово грубо материјалистичко схватање није задовољило *judicium* римских правника, нити одговарало карактеристично индивидуалистичком систему Римског приватног права. И Римљани су ипак нашли начина да реше овај проблем. Решили су га чак на врло оригиналан начин: омогућили су на име поред горе изложене стварноправне заштите и личноправну заштиту аутору у облику тужбе због увреде части — *actio injuriarum* — за случај злоупотребе. Из овога се види да су већ тада правници осећали да ауторско право садржава сем имовинскоправних елемената и личноправних.

Питање заштите ауторског права није било обрађено до краја Средњег века. Тек проналазак штампе је дао актуелност овоме питању, јер је само тиме била омогућена злоупотреба и повреда ауторског права на широкој основи.

Научна дебата око питања у коју групу приватног права спада ауторско право почела се водити у XIX. веку, а ни до данас није једногласно решена. Око конструисања овог питања појавила се маса теорија. Да видимо истакнутије.

I. У првом реду постојала је теорија о личном праву чији је претставник био Гирке. Припадници ове групе тврде да је право аутора на његово дело чисто лично право. Право у питању нема свога објекта, јер дело претставља саставни део саме ауторове личности. Ма ко и ма на који начин искоришћавао дело, оно се никад не одваја од ауторовог имена, а тиме и од његове личности.

II. Други (Јеринг, Дербург и многи француски писци) уврстили су ауторско право у категорију имовинских права квалификујући га као индустриску — умну својину. Најглавнији аргуменат твораца ове теорије налази се у аналогiji, која постоји између својине и ауторског права. Они тврде да се дело стављањем у промет потпуно одваја од свога творца да оно постаје предмет промета, који се отуђује и наслеђује као својина.

III. Трећа теорија је Колерова. Јозеф Колер је стајао такође на бази да је ауторско право једно лично право и сматрао да је дело еманације ауторове личности. Али он је отишао даље и тврдио да се та еманација у току времена одваја од личности и постаје засебно правно добро. Он то правно добро назива: *res incorporealis*. Тиме је била основана теорија иматеријалних правних добара, која је изазвала револуцију у науци.

IV. Најновија је теорија, коју је објавио, а потом систематски у својим делима примењивао и разрадио Елстер. Основ ове теорије лежи у комбиновању лично-правних и имовинско-правних елемената за конструкцију ауторског права. Одавде је потекло и име дуалистичка теорија.²⁾ Међутим овде се не ради о простом комбиновању споменутих елемената. Елстер не координује лично право имовинскоме или обрнуто. У овој теорији он узима за полазну тачку идеју која је основ сваког ауторског права. Када је идеја већ искристалисана онда је завршена права фаза на путу стварања дела — предмета ауторског права. Док је дело у овој фази свога развитка оно заиста претставља предмет чисто лично-правни: оно се заиста не може никако одвојити од личности. У овој фази стојимо пред једном иматеријалном вредношћу.

Идућа фаза се састоји у материјализацији идеје, у њеном реализању, у њеној обради. Ова се фаза развоја предмета ауторског права завршава већ манифестовањем једног конкретума: израдом предмета, који носи у себи иматеријалну супстанцију. Дакле већ постоји дело. Чим се идејна вредност појављује у облику дела она стиче дестинацију за промет, за утакмицу.

Трећа и завршна фаза јесте пуштање дела у промет, чиме оно постаје иматеријално добро — предмет имовинског права.

Дакле, видели смо да је — према Елстеру — предмет ауторског права на првој етапи свога развоја чисто лично право, на другој етапи се оспособљује за утакмицу, а на трећој пак постаје имовинско право.

Из изложенога се јасно види да Елстер замишља развитак предмета идејног стварања тако, да фаза која следи ранијој увек апсорбује цео карактеристикум ове последње заједно са њеним елементима и додајући своје елементе карактерише се наравно друкчије од раније фазе. Овде се ради дакле о субординацији елемената из ранијих фаза онима из последње. Из овога би се могао изводити закључак да је ауторско право имовинско право, јер се завршна фаза раз-

²⁾ Die Theorie des Geistesgut-Wettbewerbsrechts изложена је у књизи: Dr. Alexander Elster, Urheber und Erfinder, Warenzeichen und Wettbewerbsrecht, Berlin 1928.

воја тако карактерише. Међутим творац ове теорије не долази до овог закључка. Он чини резерву и тврди да поједине фазе не апсорбују потпуно резултат раније фазе, него од сваке преостаје нечега карактеристичнога што се на крају развоја има додати — координовати — резултату еволуције. Дакле ауторско право је *имовинско право, које је сачувало извесне карактеристичке личног права из којег је никло*. Елстер на концу напомиње да се овде ради заправо не о дуализму — како његову теорију називају — него о тријализму: о личном праву, о стварном праву и о обртном праву.

Сем ових теорија, које смо горе описали од I—IV било је још и других. Тако теорија, која је сматрала ауторско право као право апсолутног забрањивања (*Verbotungsrechte nicht dinglichen Charakters*) или друга која карактерише ауторско право као једну врсту права на монополско искоришћавање (*Bann und Zwangsrechtstheorie*).

* * *

Прва, теорија о личном праву нас не може да задовољи. Није оправдано говорити о личном праву тамо где је предмет права отуђив и наследив, као што је то случај код ауторског права.

Што се тиче теорије, коју смо горе изложили на другом месту, а која хоће ауторско право уврстити у категорију имовинских права — као умну својину — на први поглед изгледа као примамљива. Али ако имамо у виду околност да се дело никада не одваја од творца и његовог имена, чак ни онда ако је аутор за навек отуђио сваковрсну експлоатацију, онда нам постаје јасно да предмети ауторског права садржавају тако јаку личну црту, која искључује основану аналогију са својином.

Елстерова теорија, коју смо споменули горе под IV у принципу се ни у чему не разликује од Колерове; на против, она се баш оснива на њој и изграђује је даље. Оно у чему се Елстер, одваја од Колера јесте да док Колер налази у конструкцији ауторског права само две димензије лично-правну и стварно-правну, дотле Елстер иде један корак даље и додаје и трећу димензију — обртно-правну.

Теорија Колер — Елстер (сматрамо те две теорије као једну, јер им је основна идеја иста) је једина, која може задовољити својом конструкцијом и решењем проблема, како захтеве правне систематике, тако и потребе промета — привредног живота. На име, погрешно би било мислити да је ова научна дебата, коју смо горе изложили, чисто теориског значаја — другим речима да се овде ради искључиво о питању како ће се ауторско право уврстити у постојећи систем приватног права. Поред своје теориске важности ово

питање има и практичног значаја и то специално у питањима таквих повреда ауторског права где нема материалног оштећења, где повредилац има овлашћење од аутора, али које искоришћује на начин, који може вредност ауторове личности да снизи³⁾. Код питања ове врсте се показује од какве је важности правилно разумевање односа личног права према имовинском у институцији ауторског права.

Д-р Ернест Дарваш

МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА

Сарска област

Уговорима о миру од 1919 године било је предвиђено, да ће становништво извесних спорних територија бити позвано да под међународном контролом и под заштитом Друштва народа, путем непосредног и тајног гласања, изрази своју вољу о томе, под суверенитет које државе, од обично две државе у питању, жели да потпадне. Установљавање тих плебисцита и међународних плебисцитарних територија представља, у главном, једно од међународно демократских средстава за практично извођење начела народности, односно начела самоодређења народа. Случај са територијом Сарске области, међутим, носи своје посебно обележје. Други су разлози, а не примена начела самоодређења народа, одлучили да се на Конференцији мира установи специјалан положај те области за време од 15 година¹⁾.

³⁾ На пример: овлашћени издавач публикује песме познатог песника у неком календару или народном кувару.

¹⁾ Литература о Сарској области доста је растурена по разним часописима и посебним публикацијама. Видети следећа главнија дела и чланке: „Le Basin de la Sarre et la ville libre de Dantzig“, publication du Secrétariat de la Société des Nations, Genève; Jean de Pange: „Ce qu'il faut savoir de la Sarre“, édition des Portiques, Paris; André Fribourg: „La question de la Sarre“ (un point de vue français), у часопису l'Esprit International, 1 octobre 1934, стр. 546—564; немачку тезу о Сари в. у специјалном броју часописа „Völkerbund“, № 13, од 6 новембра 1934 г., органу немачког Удружења за проучавање проблема Друштва народа, који изилази у Женеви, и у публикацији: „La Sarre — une brulante question européenne“, Genève, 1934; Sarah Wambaugh: „La pratique des plebiscites internationaux“, Recueil des Cours de l'Académie de Droit international de la Haye, tome 18 (1927: III); Jean Priou: „Le territoire de la Sarre — études politiques et économiques“, deuxième édition, Berger—Levrault, éditeurs, Nancy, Paris, Strasbourg, 1923; Henry Coursier: „Le Statut International du Territoire de la Sarre“, Paris, A. Pedone, éditeur, 1925; „The Future of the Saar“, by Richard von Kühlmann, Foreign Affairs, april 1934; најзад серију докумената око припреме плебисцита у Сарској области осим у званичним публикацијама Друштва народа, видети у часопису „L'Europe Nouvelle“, № 856, 15 septembre 1934.

Специјални међународно-правни и међународно-политички статус Сарске области, или тако званог Сарског басена, статус који коначно престаје 1 марта 1935 године, створен је Версајским уговором о миру. Цела IV глава III партије Версајског уговора о миру (Чл. 45—50 са 40 параграфа Анекса уз чл. 50) посвећена је Сарској области. У овим одредбама, нарочито у одредбама чл. 45, 46, 47 и у одредбама прве главе Анекса уз чл. 50, јасно су и на категоричан начин изложени разлози због којих је био створен специјални међународни статус Сарске области на тај начин што се је Немачка, по чл. 49 Версајског уговора о миру, одрекла *управе* над том облашћу за време од 15 година од дана ступања на снагу Версајског уговора, а у корист Друштва народа као међународног фидејкомисара. У питању су били сарски угљени рудници.

Као накнаду (компензацију) за порушене и упропашћене руднике за време светског рата у сев. Француској, Немачкој је чл. 45 Версајског уговора о миру, поред осталих репарационих плаћања, био наметнуо да уступи Француској у *пошћуну и айсолућну својину*, без икаквих дугова и терета, са искључивим правом експлоатације, све руднике угља, све руднике жице и слојеве каменог угља који се налазе на целокупној територији Сарског басена, како је та територија прецизно обележена одредбама чл. 48 Версајског уговора о миру.

У циљу, углавном, да се Француској за изванредан број година после рата обезбеди несметано искоришћавање права године на сарским рудницима и њихова неограничена експлоатација, територија Сарске области била је отргнута од немачке управе за време од 15 година. Тако је од Сарске области био створен један специјални тип међународне територије. Влада над том територијом била је поверена једној Комисији од пет чланова, коју је именовао Савет Друштва народа и која је представљала Друштво народа и управљала том облашћу у његово име. Чланови те т.зв. Комисије владе територије Саре (Commission du Gouvernement du territoire de la Sarre) по народности могли су бити: један Француз, један становник Сарске области који није француске народности, три остала члана била су друге народности. Њих је бирао Савет Друштва народа на годину дана и мандат им се обично обнављао. Седиште комисије било је у главном граду Сарске области, у Saarbrücken-у.¹⁾

Комисија владе Сарске области по Версајском уговору о миру имала је следећа права и атрибуције:

¹⁾ Од 1 априла 1932 год. у Комисији Владе Сарске области, налази се и један Југословен. То је г. Д-р Милован Зорчић, председник Управног Суда у Загребу. Он је управљао ресором Правде и Просвете.

1) да на територији Сарске области предузме и држи у својим рукама врховну власт, која је раније припадала било немачком Рајху, Пруској или Баварској подразаумевајући ту и власт постављања и отлуштања чиновника, стварање разних административних органа, управљање и експлоатисање сарских железница, канала и др ;

2) да по начелу узуфруктуса – изузимајући руднике и оне саобраћајне путеве који су уступљени у својину Француској држави – управља свим јавним и приватним доменима, који су припадали било немачком Рајху или ма којој другој немачкој држави, и од њих прибира плодове;

3) да у своје име изриче правду преко постојећих кривичних и грађанских судова, а на основу закона и прописа који су били у важности на територији Сарске области на дан 11 новембра 1918 године (изузимајући ратне наредбе и прописе);

4) да горе поменуте законе и прописе саобрази, у колико је потребно, новом правном поретку утврђеним Версајским уговором, да у њих уноси потребне измене и допуне по саслушању мишљења изабраних претставника становништва Сарске области. Комисија је било дато овлашћење да може да образује на територији Сарске области и један виши апелациони суд за разматрање пресуда постојећих нижих судова, као и за питања за која постојећи судови нису надлежни;

5) Да искључиво по својој власти и своме нахођењу на територији Сарске области установљава таксе и порезе, чији ће износ ићи на потребе саме територије;

6) да под својом контролом обезбеди становништву Сарске области право локалних скупштина, слободу вероисповести, школе и језик;

7) да се стара да се на територији Сарске области не може да заводи никаква војна служба, обавезна или добровољна (подизање утврђења у Сарској области забрањено је) а за одржање јавне безбедности да може да организује локалну жандармерију;

8) да се стара за заштиту интереса становништва Сарске области и да између Француске и Немачке буде арбитар, у колико би избио спор у интерпретацији ових одредаба Версајског уговора о миру.

Да би се у одређено време утврдио дефинитиван статус Сарске области и Немачка и Француска, по чл. 47 Версајског уговора, примиле су одредбе главе III Анекса уз члан 50 Версајског уговора које говоре о плебисциту у Сарској области. По другој алинеји члана 49 уговора и § 34 главе III поменутог Анекса по истеку 15 година од дана ступања на снагу Версајског уговора о миру било је предвиђено, да ће се становништво Сарске области позвати да изрази своју вољу за једну од следећих алтернатива: 1) или за одржање режима утврђеног Версајским уговором, 2) или за сједињење са Француском, 3) или за сједињење са Немачком.

Како је Версајски уговор о миру ступио на снагу 10 јануара 1920 године, то је на дан 10 јануара 1935 године истекло 15 година од његовог важења. Према томе, после 10 јануара 1935 године, ipso iure ступиле су у дејство одредбе Версајског уговора о плебисциту у Сарској области, који је и извршен на дан 13 јануара о. г., у први празнични дан после 10 јануара.

Версајски уговор о миру предвидео је да право гласа припада сваком лицу, без обзира на пол, становнику Сарске области на дан потписа Версајског уговора о миру, ако у време гласања буде имало више од 20 година. Даље је било

предвиђено да се гласање има извршити или по општинама или по срезovima. Версајски уговор о миру овластио је Савет Друштва народа да утврди сва остала правила, модалитете и тачан датум гласања, руководећи се при томе начелом да се има по сваку цену да обезбеди слобода, тајност и искреност гласања. Водећи рачуна о израженој жељи приликом народног гласања Савет Друштва народа *већином гласова* одлучиће затим под чију ће сувереност за будућност целокупна територија Сарске области, или само један њен део, бити стављени, и то на следећи начин:

а) у случају да Савет Друштва народа одлучи да се за целокупну територију Сарске области или само за један њен део задржава за будућност режим установљен Версајским уговором о миру, Немачка је по одредбама § 35 тач. а) главе III Анекса уз чл. 50 Версајског уговора примила обавезу да ће се одрећи суверености, у корист Друштва Народа, било на целокупну Сарску област или само на један њен део, како Друштво народа буде одлучило. У том случају, Друштво Народа предузеће све потребне мере да дефинитивно утврди тај режим саобразно општим и сталним интересима дотичне територије;

б) у случају да Савет Друштва народа одлучи да се целокупна територија Сарске области или само један њен део има да сједини са Француском, Немачка се обавезала да ће, у извршењу такве одлуке, уступити Француској сва своја права и прерогативе на територији која ће бити одређена од Друштва народа;

в) у случају да Савет Друштва народа одлучи, водећи рачуна о израженој жељи приликом народног гласања, да се целокупна територија Сарске области или само један њен део има да сједини са Немачком, Друштво Народа узело је на себе обавезу да *реинсталира* Немачку у управљању територијом, која ће од Друштва Народа бити одређена;

г) у овом последњем случају, тј. ако Савет Друштва народа буде одлучио да се целокупна територија Сарске области или само један њен део коначно присаједињава Немачкој, Немачка се је по цитираним одредбама Версајског уговора о миру обавезала да ће од француске државе да откупи њена права својине на угљене руднике. Откупна цена има бити плаћена у злату. Њу ће пак одредити већином гласова комитет од три експерта од којих једног именује Немачка, другог Француска, а трећег Друштво Народа;

д) Власт Комисије владе Сарске области престаје од момента ступања на снагу новог режима, осим у случају ако би се одлучило да се за Сарску област задржи режим по Версаљском уговору о миру.

II. Изложене одредбе Версаљског уговора о миру установиле су провизорни међународно-правни статус територије Сарске области, који је већ истекао на дан 10 јануара 1935 године, његову унутрашњу управу, и начин коначног решења питања те области. Немачка се, пре свега, за прелазни петнајестогодишњи период (од 10 јануара 1920 до 10 јануара 1935 године) није одрекла *права суверености* над Сарском облашћу, већ само *права управљања* том облашћу у корист Друштва народа као међународног фидеикомисара. Тако је територија Сарске области претстављала кроз 15 година једну нарочиту врсту провизорне међународне територије, тачније речено један специјални тип *sui generis* међународне плебис-

цитарне територије под заштитом Друштва народа за једно одређено време¹⁾.

Од 11 новембра 1918 године (дан примирја) до 25 јануара 1920 године (када је Комисија владе територије Саре предузела управу над Сарском облашћу), Сарска област налазила се под једним провизорним режимом француске војне окупације, под управом француског генерала Wirbel-а. Тај режим био је без икакве правне базе.

Савет Друштва народа још на првој својој седници своје прве сесије, 16 јануара 1920 године у Паризу, одредио је на основу члана 48 Версаљског уговора, чланове међународне комисије за утврђивање граница Сарске области. На другој својој сесији, одржаној у Лондону, Савет Друштва народа својом резолуцијом од 13 фебруара 1920 г. први пут поставио је чланове Комисије Владе Сарске области. У исто време Савет је 13 фебруара 1920 г. издао инструкције за рад Комисије, којих се је она стално придржавала. Комисији је, поред осталог, било стављено у дужност да тромесечно извештава Савет Друштва народа о стању управе и о општим приликама у Сарској области²⁾.

И ако је утицај из Немачке чинио велике тешкоће још од почетка 1920 г., када је Комисија наименована од Савета Друштва народа и у својству његовог претставника примила управу над Сарском облашћу и у њој почела да утврђује режим саобразно Версаљском уговору о миру, ипак су се те тешкоће, у току времена, смањивале. Становништво Сарске области било се почело и само да навикава на нову аутономну управу под заштитом Друштва народа. Тако је Комисија Владе Сарске области без нарочитих трзавица и тешкоћа, све до последње године, управљала том облашћу саобразно одредбама Версајског уговора о миру и инструкцијама Савета Друштва народа од 13 фебруара 1920 године, одржавајући уредан правни поредак. Са међународног политичког гледишта питање Сарске области све до 1933 године није било предмет нарочитих међународних разговора и тешкоћа, осим што је у 1925 и 1926 години, када је т. зв. „Локарнски дух“ био захватио све народе, од стране многих међународних пацифистичких кругова и пријатеља Друштва народа предлагано да Друштво народа пренесе своје седиште у Сарску област, која би се евентуално претворила у међународну територију Друштва народа.

Међутим, од како је у Немачкој, нарочито 1931 године, почео нагло да јача национално-социјалистички покрет — који је до невероватних размера развио прави национални мистицизам немачких маса — а нарочито од како су 30 јануара 1933 године Хитлер и његов покрет узели сву власт

1) В. Sarah Wambaugh, оп. с. стр. 197.

2) В. Société des Nations, Journal officiel, No 2, mars 1920, стр. 45—52.

Немачке у своје руке, настали су и на територији Сарске области велики и тешки поремећаји. Те тешкоће добрим делом биле су последице немачке борбе за Сапу (Saarkampf), која је била поведена. То је натерало Комисију владе Сарске области да све до дана плебисцита предузима врло строге мере у интересу одржања правног поретка, мира и безбедности сарског становништва.

III. До маја 1933 године Савет Друштва народа није се бавио Сарским питањем, осим што је примао на знање периодичне, тромесечне извештаје Комисије владе Сарске области и сваке године обнављао мандат члановима Комисије, и бирао нове чланове Комисије. На своме 73 заседању, одржаном од 22 маја до 6 јуна 1933 године, Савет Друштва народа први пут се озбиљно бавио Сарским питањем у вези са питањем положаја чиновника Сарске области после плебисцита. Својом резолуцијом од 27 маја 1933 године Савет је потврдио принцип да ће права чиновника територије Саре бити потпуно сачувана ма која од хипотеза наступила после гласања¹⁾.

На 78 заседању Савета, јануара 1934 године, два начела била су наглашена у току дискусије о Сарској области: 1) обезбедити добро функционисање плебисцита како би се загарантовала слобода, тајност и искреност гласања, и 2) обезбедити и загарантовати да се ни једном становнику Сарске области не може и не сме ништа да учини после плебисцита, без обзира за које је решење гласао. Својом резолуцијом од 20 јануара 1934 године Савет је изабрао из своје средине Комитет тројице за Сарско питање. У тај Комитет ушли су: претставник Италије у Савету барон Алојзи као претседник Комитета, и претставници Шпаније и Аргентине у Савету, Мадариага и амбасадор Кантило, као чланови Комитета. Савет је ставио у дужност овом Комитету да му на основу два поменута руководна начела поднесе пројекат свих мера које треба предузети за извршење плебисцита у Сарској области, а којима ће се у пуној мери гарантовати сарском становништву слобода, тајност и искреност гласања²⁾.

Коначан споразум о извршењу плебисцита у Сарској области постигнут је у месецу јуну прошле године. Својим декларацијама од 2 јуна 1934 године Француска и Немачка су се пре свега обвезале да ће лојално извршити све обавезе, које проистичу из § 34 Анекса уз члан 50 Версајског уговора о миру и да ће се уздржати од сваке посредне или непосредне акције, која би могла да утиче на слободу и искреност гласања у Сарској области. Савет Друштва народа на својој изванредној 80 сесији, својом резолуцијом од 4 јуна

1) B. Société des Nations, Journal officiel, No 7, juillet 1933, стр. 928, 929.

2) B. Société des Nations, Journal officiel, No 2, février 1934, стр. 146.

1934 године, пошто је примио на знање предњу декларацију, донео је затим следеће одлуке:

1) Утврдио је да се на дан 13 јануара 1935 године има да изврши плебисцит на целокупној територији Сарске области;

2) одредио је да Комисија владе Сарске области има да врши своје функције саобразно одредбама члана 50 Версајског уговора о миру и за време плебисцита;

3) одлучио је да наменује једну Комисију за плебисцит од 3 члана са задатком да организује и контролише народно гласање у Сарској области;

4) одлучио је да установи један виши плебисцитарни суд и 8 нижих плебисцитарних судова, са задатком: а) да суде по свима споровима око уписивања у гласачке спискове, спорове око исправки гласачких листа и спискова, као и спорове у вези са правилношћу и важношћу гласања, б) да суде по свима прекршајима и изборних прописа и кривичног закона у вези са народним гласањем;

5) у циљу одржања правног поретка, личне и имовне безбедности пре, за време и после гласања, Савет је овластио комисију владе Сарске области, одговорну за одржање мира и безбедности, да може да повећа, ако налази за потребно, полициске снаге и локалну жандармерију.

Комисија за плебисцит, Врховни плебисцитарни суд и осам плебисцитарних средњих судова били су одмах организовани. Комисија за плебисцит ступила је у своје функције 1 јула 1934 године. Том приликом она је издала прокламацију становништву Сарске области којом га је обавестила да ће на дан 13 јануара 1935 године на основу § 34 Анекса уз члан 50 Версајског уговора о миру имати да се изјасни о својој даљој судбини, тј. да ли жели да се одржи режим утврђен Версајским уговором, или жели да се присаједини Француској, или жели да се присаједини Немачкој. Комисија је затим издала и правилник о гласању и извршила све формалности са гласачким списковима.

Врло крупна политичка, финансијска и административна питања била су постављена између Француске и Немачке у вези са плебисцитом, а нарочито за случај да се становништво Сарске области изјасни да се жели присајединити Немачкој. Питање откупа сарских рудника једно је од најзначајнијих од тих питања. Друга питања се односе на држављанство и право опције, гарантовања стечених права, извршност одлука судских, административних и финансијских власти Сарске области, као и питање чиновника. Комисија владе Сарске области, а исто тако Француска влада својим ед мемоаром од 4 септембра 1934 године, благовремено су упозориле Савет Друштва народа на потребу да се сва та питања реше, или основе за њихово коначно решење поставе пре извршења плебисцита.

Благодарећи посредовању и напорима Комитета тројице Савета за Сарско питање, 3 децембра 1934 године, потписан је, у Риму, француско-немачки споразум, којим се регулишу главна економска и финансијска питања, нарочито за случај да после плебисцита наступи хипотеза из § 35 под ц) Анекса

уз члан 50 Версајског уговора о миру, тј. да Сарска област припадне Немачкој.

У случају присаједињења Саре Немачкој, Француска, по овоме споразуму, уступа Немачкој сва своја права својине на сарске руднике, железнице, царинске станице и друге непокретности на територији Сарске области уз накнаду плаћања једне паушалне откупне суме од 900.000.000 франака. Ту суму немачка држава, по предвиђеним модалитетима плаћања, има да исплати француској држави у року од пет година. Поред тога француска држава имаће да прима на име аренде 11.000.000 тона угља из рудника Варнд-а, чије се подземне жице налазе на француској територији. Споразум даље предвиђа и регулише питање трговачких кредита, начин прикупљања француских новчаница и осталих платежних средстава и др.

На сесији Савета Друштва народа у децембру месецу 1934 године, Француска влада учинила је предлог Савету да се одржање рада у Сарској области пре, за време, и после плебисцита повери једној међународној оружаном сили, која ће бити састављена од војних контингента појединих земаља, с тим да ни Француска нити Немачка не узму учешћа у формирању те међународне оружане силе. Својом резолуцијом од 8 децембра 1934 г. Савет је умолио владе Енглеске, Италије, Холандије и Шведске да узму учешћа у формирању међународне оружане силе која ће под ауторитетом Комисије владе Сарске области обезбедити одржање мира пре, за време и после плебисцита. Како су владе поменутих држава прихватиле тај предлог, Савет је својом резолуцијом од 11 децембра пр. год. одлучио да се та међународна сила одмах формира и стави на расположење Комисији владе Сарске области. Војни контингенти додељени појединим земљама износили су: 1500 војника за Енглеску, 1300 за Италију, 250 за Холандију и 250 за Шведску. Све су те трупе, с одговарајућим војним наоружањем, стигле у Сарску област у другој половини децембра. Главни командант ове међународне силе био је један енглески виши официр.

После свих ових припрема за одржање реда, плебисцит је у потпуном миру извршен на дан 13 јануара 1935 године. Према званичном извештају Генералног секретаријата Друштва народа од 15 јануара тек. године, од укупног броја уписаних гласача, који је износио 539.542, гласало је 528.704 гласача. Од тога броја гласало:

- | | | |
|--------------------------------|---------|---------|
| 1) за одржање постојећег стања | 46.613 | гласова |
| 2) за сједињење са Француском | 2.124 | " |
| 3) за сједињење са Немачком | 477.089 | " |
| 4) ништавних гласова било је | 905 | " |
| 5) празних листића било је | 1.256 | " 1) |

1) В. Докуменат Друштва народа: No officiel: C. 44 (1) M. 19 (1) 1935 VII Genève, le 15 janvier 1935 — Territoire de la Sarre — Résultat de la Consultation populaire.

Савет Друштва народа који се је у Женеви у своју јануарску сесију састао на два дана пре плебисцита, 11 јануара тек. год., и био стално на окупу, на својој седници од 17 јануара, пошто је примио предњи званични извештај Плебисцитарне комисије и извештај Комитета Тројице Савета за Сарско питање, утврдио је да се становништво Сарске области у својој већини изјаснило у корист хипотезе предвиђене у тачци под ц) § 35 Анекса уз члан 50 Версајског уговора о миру, тј. за сједињење са Немачком Стога је на основу чланова 49 и 50 Версајског уговора и главе 3 Анекса уз поменуте чланове одлучио:

1) присаједињење Немачкој целонупне територије Сарске области онако како је она ограничена чл. 48 Версајског уговора о миру под условима који проистичу из тога уговора и специјалним обавезама примљеним поводом плебисцита, 2) одредио је да се на дан 1 марта 1935 године има да изврши реинсталација Немачке у управљању Сарском облашћу, 3) ставио је у дужност Комитету Тројице Савета, чији је мандат продужио, да у споразуму са немачком и француском владом до 15 фебруара 1935 године донесе све потребне мере и одлуке које треба предузети у вези са променом режима управе у Сарској области. Ако те мере не буду донете до 15 фебруара Савет ће их сам донети саобразно одговарајућим одредбама Версајског уговора о миру.

Тако се једно од најважнијих и најделикатнијих питања послератне европске политике, питање Сарске области, окончало у главном у месецу јануару о. г., благодаречи активности Друштва народа и мирољубивом настојању заинтересованих великих сила. Овај важан и тешки проблем био је једна врста пробног камена за активност Друштва народа и ефикасност његових институција. За време од 15 година Друштво народа, као међународни фидеикомисар, управљало је овом облашћу и успело, и поред често врло деликатне ситуације, да преко својих органа одржи ред и мир и загарантује становништву потребне услове за миран рад и просперитет. Сада је Друштво народа пребродило и главну тешкоћу у овом питању осигуравши добром организацијом да се плебисцит на дан 13 јануара о. г. изврши у миру и на начин како је то Версајским уговором о миру било предвиђено. Успешно и брзо организовање међународне оружане силе преставаља један значајан преседан. Петнаестогодишње управљање Сарском облашћу од стране Друштва народа заузеће и у науци Међународног права достојно место проучавања и излагања. Повољно решење Сарског питања, у сваком случају, допринеће да се односи у Европи нормализују и да се ојача углед Друштва народа.

Д-р Стеван Ђирковић

да је непосредни старшина имао раније обавештење о престанку службе именованог тј. да је раније од месеца маја 1934 год. добио дисциплинску пресуду, — то се тужба као неоснована има одбацити“

Из ове пресуде види се, да је Држ. савет напустио своје раније становиште изражено у пресуди број 783/34 (в. нашу напред поменућу хронику) и да је, у погледу разрешења и престанка права на активне принадлежности, у главном усвојио мишљење које смо и ми заступали. Али у цитираној пресуди ипак има нешто што није тачно. Ми смо у поменутој хроници казали, да о сваком престанку службе има да се донесе одлука *ујравне власти* и та одлука је одлука о престанку службе. Државни савет пак тврди, да у случају пензионисања по дисциплинској казни одлуку о престанку службе претставља пресуда дисциплинског суда (а не одлука управне власти). Свакако, и судска пресуда је једна одлука. По § 74 Кр. суд. пост. термин судска одлука обухвата како решење и наредбу, тако и пресуду. Исто тако и пресуда дисциплинског суда је једна од одлука које тај суд доноси у дисциплинском поступку. Али из тога се не може извести, да је пресуда дисциплинског суда — одлука о престанку службе у смислу Закона о чиновницима. Пресуда је судска одлука којом се изриче казна престанка службе (пензионисања односно отпуштања) и која ствара за управну власт обавезу, да *она* донесе одлуку о престанку службе. У прилог тога навешћемо јасне одредбе из самога Закона о чиновницима. Прво, по ставу 1 § 103 Ч. 3. „одлуке о службеним односима државних службеника грађ. реда (постављење . . . стављање у пензију . . . и отпуштање из службе) донос се почев од VII положајне групе на више Краљевим указом, а за остале . . . решењем надлежног министра.“ Дакле одлука о престанку службе, било у форми отпуштања било у форми пензионисања, може да буде или указ или решење, а никако пресуда. Па кад се у ставу 1 § 111 Ч. 3. говори о одлуци о престанку службе, ту је могућно мислити само на указ или решење, а не на пресуду. Не треба да заведе у заблуду то, што се у истом ставу за случај отпуштања говори о пресуди по којој је служба престала. Напротив, то иде у прилог нашем излагању, јер се ту каже „пресуде *по којој* је служба престала“, а не каже се „пресуда о отпуштању.“ Друго, по ст. 6 § 103 Ч. 3. (према редакцији коју је добио Законом од 3 децембра 1931 год. о укидању, измени и допуни законских прописа који се односе на Врховну државну управу) за сваку одлуку о престанку службе чиновника I, II и III групе потребна је сагласност Претседника министарског савета. Замислимо случај дисциплинског суђења пред Држ. саветом, где би се имала изрећи за једног чиновника III групе казна пензионисања или отпуштања. Ако би овде дисциплинска пресуда имали да претставља одлуку о престанку службе (како се то тврди у пресуди коју смо

напред навели), Државни савет не би могао изрећи осуду на пензионисање или отпуштање, ако се претходно није приба вила сагласност Претседника министарског савета. Таква се сагласност, наравно, не тражи. Шта то значи? Или је пресуда збиља одлука о престанку службе, а онда је манљива, јер не постоји претходна сагласност, која је законом прописана, или пресуда није манљива, али онда није одлука о престанку службе, него само основ по коме управна власт има да донесе одлуку о престанку службе. Треће, по § 105 Ч. 3. престанак службе — ако оставимо на страну случај оставке — јавља се у форми пензионисања или отпуштања. Кад се јавља у форми пензионисања, одлука о престанку службе је одлука о пензионисању, а по § 128 Ч. 3. за такве одлуке потребан је претходан споразум с Министром финансија и у таквим одлукама се истовремено (за службеника VIII групе на ниже) одређује и количина пензије. Ако би пресуда била одлука о престанку службе, за њу би требао пристанак Министра финансија и у њој би требала да се одреди и количина пензије. То извесно неће нико тражити, али онда је јасно, да пресуда којом се изриче казна пензионисања, не може претстављати одлуку о престанку службе, јер нема све оно шта треба да има одлука о престанку службе, кад се тај престанак јавља у форми пензионисања.

Ловра Перковић
п. т. секретар

СУДСКА ХРОНИКА

Услов да се жалилац казни због обести по § 622/III Г. п. п.

Срески суд је донео пресуду којом је осудио тужену страну да плати једну своту која је била испод 5000 динара.

Окружни је Суд оснажио био ову пресуду.

Тужена је страна мимо прописа § 596/III г. п. п. изјавила ревизију на пресуду Окружног суда.

Срески суд је ову ревизију одбацио као недопуштену а на основу §§ 601, 596 г. п. п.

Тужени се је жалио (поднео рекурс) и на ово решење (закључак) Среског суда.

Окружни суд је оснажио (закључком) решење Среског суда и то под I у диспозитиву а под II истог диспозитива потписника ревизије и рекурса. осудио је да плати 200 дин. у корист државне касе.

Окружни суд се је у разлозима позвао на § 606 у в. § 622 г. п. п., наводећи, да је тужена страна учинила кривицу кажњиву по § 268 од I г. п. п.

Тужена страна жалила (рекурсом) се је и на закључак Окружног суда. Апелациони суд је део диспозитива решења (закључка) под I оснажио а део под II који се односио на казну због обести — жалилац је само напао овај део решења Окружног суда — поништио је.

Апелациони суд је навео ове разлоге:

„Узевши у оцену нападнути закључак Округног суда у своме делу под II који се односи на изрицање казне. за кривицу учињену из обести од стране. . . тужене стране, као и рекурсне наводе у томе погледу. . . Апелациони суд је нашао:

Погрешно је Округни суд што је тужену страну. . . , као потписника ревизије под. . . , изјављене на пресуду тога суда од. . . , и рекурса под. . . , изјављеног на закључак Срескога суда. . . , од. . . , — осудио да плати 200.— динара у корист државне касе за кривицу учињену из обести, заснивајући своју одлуку на § 606 у в. § 622 од. III и § 268 од. I г. п. п.

. . . Апелациони суд налази да Округни суд у овом случају није био надлежан да изриче ову казну баш с обзиром на поменута законска наређења, а ово зато, што је по § 606 г. п. п. ревизиски суд надлежан да изриче казне, ако нађе да је ревизија очевидно изјављена из обести, а по § 622 од. III г. п. п. рекурсни суд, ако нађе да је рекурс изјављен из обести и *што само прошив закључка другостепеног суда*, што овде није случај.“

Апелациони суд је тачно поступио. Тужени се је жалио на закључак Срескога суда којим је била одбијена његова ревизија а Округни суд је имао да оснажи или да поништи тај закључак. Али, када је, већ, оснажио закључак Среског суда, Округни суд није могао казнити тужену страну што се је жалила на овај закључак (Среског суда). Јер, у овом случају Округни суд није био рекурсни суд у смислу § 622/III г. п. п., да би могао тужену страну казнити због обести, пошто рекурс тужене стране није био управљен против закључка другостепенога Суда којим је оснажен закључак нижега (првостепеног) Суда; већ је рекурс био поднет против закључка првостепеног Суда којим је била одбијена ревизија тужене стране као недопуштена.

По § 606 г. п. п. власт за кажњавање због обести припада само ревизиском суду а то не може бити ниуком случају Округни суд — §§ 3, 4, 555, 596 г. п. п..

Налазимо за потребно да подвучемо, — да се казна због обести, о којој говори § 268 г. п. п., односи на моменте са усмене расправе, док појаве обести, о којој говори овај напис, долази у поступку ван рочишта.

Душан П. Мишић

Поступак и надлежност по „жалби због ништавости“ пресуда берзанских судова (чл. 5 тач. 2 Уводног закона за Гпп.)

Ступањем на снагу Уводног закона за закон о суд. пост. у грађ. парницама (Гпп.) прописи о берзанским изабраним судовима остали су у важности, али са извесним изменама и допунама. Најважнија је измена предвиђена прописом тач. 2 чл. 5 Ув. зак. и састоји се у томе што се пресуда берзанског изабраног суда може побијати жалбом због ништавости у лимитативно побројаним случајевима. По чл. 7 закона о јавним берзама од 1886 год. противу одлуке (пресуде) берзанског изабраног суда нема места жалби и одлуке су извршне. На основу овога закона установљена је Београдска берза, чијим је статутима од 1898 год. установљен Изборни (избрани суд)

Београдске берзе (чл. 79 статута), који је до сада доносио пресуде, које су одмах биле и извршне (чл. 128 статута). Поновљење парнице пресуђене код Берзанског суда није се могло тражити (чл. 131 статута). Према томе наведена одредба Уводног закона за Гпп. у многоме је изменила досадашње правно стање у спорним односима, потеклим из берзанских послова. Берзански је суд заседавао стално, решавао хитно и пресуде су му одмах постајале извршне што је било сасвим сагласно са брзином, којом се и сами берзански послови обављају. Међутим сада, свакако у оправданој жељи за већом правном заштитом, законодавац је дао могућности да се пресуда берзанског суда може нападати извесним правним сретством. Истина, и то је важно, ово правно сретство не може обуставити пресуду од извршења, ако странка, која је у парници победила, није на неки начин обезбеђена, али оно, ипак, одлаже коначно и извесност парнице на доста дуг рок, пошто се оцена о постојању и непостојању ништавости препушта редовним судовима са коначном одлуком у трећем степену.

Овај пропис Уводног закона не само што је променио досадашње правно стање већ је унео и извесну неодређеност у погледу поступања по оваквим жалбама, јер је наложио такав поступак, који прилично отступа од прописа предвиђених законом о суд. пост. у грађ. парницама у правним стварима због поништаја пресуда изабраних судова (§§ 691—695 гпп.). Уводним законом је прописано само да се жалба подноси у року од 15 дана од дана када је достављена одлука изабраног суда, као и да ће суд, трговачки односно окружни, пре него што донесе свој закључак преслушати странке, а ако је потребно и претседника и записничара изабраног суда. Закон дакле, одлуку суда о ништавости назива закључком и даље у ставу 4 тач. 2 чл. 5 Ув. зак. узгредно говори да овај закључак мора да постане и правоснажан. Према томе има се сматрати да је против таквог закључка трговачког односно окружног суда допуштен правни лек. Али, како ништа није речено о томе у коме степену одлучује трговачки суд по овим жалбама, да ли као суд првог или другог степена, то је наступило спорно питање, да ли ће по рекурсима против тих закључака трговачког суда предмет ићи на разматрање апелационом суду, као суду другог степена, односно као рекурсном суду првог степена или ће ићи Касационом суду, као рекурсном суду другог степена. Београдски Апелациони суд у неколико случајева стао је на ово друго гледиште и одбио од себе надлежност по рекурсу на закључак трговачког суда, те је стога II одељење (веће) Касационог суда у Београду у таквим случајевима доносило одлуку у форми закључка, да је за разматрање и решавање по рекурсима против закључака трговачког суда донетим у поступку по жалбама због ништа-

ности пресуда берзанских судова надлежан апелациони суд. Тим закључцима Касациони суд давао је следеће образложење:

„До ступања на снагу Уводног закона за закон о суд. поступку у грађанским парницама, пресуде берзанских судова биле су извршене по чл. 7 Закона о берзама. Тек чл. 5 тач. 2 Уводног закона измењен је и допуштен је овај пропис у толико што се пресуда берзанског суда може побједити жалбом због ништавости у случајевима, који су у истом члану наведени; а по тач. 3. истог члана може се добијати и тужбом као без учинка. Ова жалба може се поднети трговачком, односно окружном суду, у чијем подручју берзански избрани суд има седиште, и то у року од 15 дана од кад је пресуда берзанског суда достављена.

Трговачки суд, разматрајући по оваквој жалби о ништавости пресуде берзанског суда не делује као рекурсни суд, у другом степену, по § 620 зак. о грађ. парн. пост. већ као редован суд првог степена. Ово стога, што по § 3 зак. о грађ. парн. пост. само по правним лековима противу одлука средских судова у вршењу трговачке власти надлежан је трговачки суд да одлучује у другом степену. Берзански суд није редован суд већ специјалан установљен законом о берзама као избрани суд за суђење берзанских спорова. Он ни Уводним законом, ни законом о грађ. парн. пост. није признат као редован средски суд, нити је изравнат са истим у погледу поступања и надлежности. Напротив чл. 5 Уводног закона не само што је одређена надлежност трговачког суда, да по жалби одлучује о ништавости пресуде берзанског суда, него је прописан и нарочити поступак трговачког суда (аслушање странака, претседника и записничара берзанског суда). Према томе трговачки суд по овим правним стварима није везан за поступак по прописима зак. о грађ. парн. поступку за рекурсни суд. Жалба због ништавости пресуде берзанског суда не може се сматрати као рекурс ни стога, што је установљена и тако названа самим Уводним законом за закон о грађ. пар. поступку, који је установио само рекурс као правни лек противу закључка суда, а не жалбу. Стога се жалба из чл. 5. Уводног закона за ништавост пресуде берзанског суда има сматрати не као рекурс већ као особено допуштено правно средство да странке могу истим успети, да се неправедна и неправилна пресуда берзанског суда може огласити ништавом. Такав њен специјалан карактер потврђује се и чињеницом, што закон о грађ. парн. поступку и не допушта рекурс за ништавост пресуда изданих судова, које су сличне са пресудама берзанских судова, већ допушта само тужбу за поништај пресуде избраног суда — § 691 истог зак., — по којој суд, коме је таква тужба поднета, као суд првог степена извиђа тужбено тражење и расправља га као у свакој другој парници. Оваква тужба, као што је напред речено, по тач. 3 чл. 5 Уводног закона допуштена је и противу пресуде берзанског суда али само у тамо наведеним случајевима, по којој такође трговачки суд поступа у првом степену као у свакој парници.

Са ових разлога трговачки суд по поднетој му жалби из чл. 5. Уводног закона извиђа и расправља о нападнутој ништавости пресуде берзанског суда као првостепени редовни суд, а не као рекурсни, па стога и рекурс на закључак његов надлежан је да узме у поступак и расправи другостепени, први виши суд као рекурсни суд за трговачки суд, а то је Апелациони суд по § 4 зак. о грађ. парн. пост., а Касациони суд тек у трећем степену разматра закључак Апелационог суда.

Због свега наведеног не стоје разлози Београдског Апелационог суда, да је Касациони суд надлежан да по рекурсима тужилачке и тужене стране разматра закључак Трговачког суда у Београду од 13. октобра 1934 год. Пл. бр. 39/7/34, па зато се Касациони суд на основу речених §§ 4,565 тач. 1,568 става I у вези § 607 зак. о грађ. парн. пост. оглашава надлежним и шаље ствар Београдском Апелационом суду као надлежном на разматрање. Касациони суд у Београду 30. новембра 1934 год, Рек, 1761/34.“

Касациони суд је, дакле, цитираним образложењем свога закључка стао на гледиште: да је ова „жалба због ништа-

ности“ изванредно, „особено допуштено правно сретство“ којим странке могу успети „да се неправедна и неправилна пресуда берзанског суда може огласити ништавом“, али да се поступак по овим жалбама само у неколико може сматрати сличним а никако истоветним са поступком по тужбама за поништај пресуда осталих изабраних судова предвиђеним прописима §§ 691—695 гпп.. Према томе трговачки односно окружни суд је надлежан да као парнични суд првог степена донесе по овој жалби не пресуду, као кад се ради по тужби за поништај пресуда осталих изабраних судова, већ закључак као када у извесним случајевима доноси одлуку о каквој правној ствари у другом степену. Законодавац се изрично изразио, да ће трговачки, односно окружни, суд донети по жалби закључак, јер да је законодавац мислио на пресуду, као у поступку по тужби за поништај пресуда осталих изабраних судова, могао је рећи да ће суд донети, уопште, одлуку а не баш закључак.

Најзад, овде се, у случају да пресуда берзанског изабраног суда буде поништена, може појавити још једно важно питање: коме ће се суду у том случају поверити даљи поступак, да ли опет берзанском или редовном суду, трговачком односно окружном? У једном предмету, у коме је Трговачки суд у Београду поништио пресуду Избраног суда Београдске берзе, суд је закључком Пл. 39/7/34 од 13 септембра 1934 год. решио ово питање на тај начин што је правну ствар наново упутио на решавање берзанском суду. Међутим, прописом §-а 694 гпп предвиђено је, да странке могу тражити, када се пресуда изабраног суда у см. § 691 гпп. поништи, да се парница пред редовним судом настави, ако за тај случај уговором о изабраном суду није што друго углављено. Али по чл. 80 и 81 Статута Београдске берзе облигаторно је да суди Избрани суд београдске берзе, као стални суд у свима случајевима предвиђеним у тим прописима. Према томе и овде морамо очекивати дефинитивну одлуку Касационог суда. Јер, када би се горње мишљење Касационог суда тумачило тако, да је поступак по овим „жалбама“ против пресуда берзанског суда сличан поступку по тужбама против пресуда осталих изабраних судова, онда би се могла наћи основа, да би се у недостатку макаквих прописа о томе у овим случајевима могао применити пропис §-а 694 гпп. и предмет упутити на даљи поступак редовним судовима. Али, када би се, на пример, стало на гледиште да по „жалбама“ нема ничега заједничког ни сличног са поступком по „тужбама“ или да је напротив законодавац хтео да га од тог поступка посебним прописом у Уводном закону баш издвоји, онда би се морало ослонити на прописе чл. 80 и 81 Статута Београдске берзе, односно на сличне прописе других берзи; и поверити правну ствар поново на решавање берзанском суду. Међутим, сматрамо, да ово друго гледиште

не би одговарало духу и тежњи Гпп-а који у прописима §§ 691—695 иде за тим да све оне спорове, који су решавани пред изабраним судовима, а чији би поступак одлуком редовних судова био проглашен ништавим, повери, кад то једна од странака зажели, на пресуђење редовним грађанским судовима, дајући парничарима на тај начин већу правну заштиту. Како је сваки изабрани суд, па и берзански изабрани суд, ипак само лаички суд, шта више овде ограничен искључиво на чланове берзе — чл. 84 Статута Београдске берзе, — то се ова његова сталност, предвиђена Статутима, има сматрати да му она даје карактер редовног суда, јер би се по томе могли користити својим статутима и остали стални изабрани судови, као код трговачких и др. комора итд.

Стога нам изгледа, да је прописом §-а 694 гпп. законодавац издао генералну наредбу, која се без изузетка има да односи на све изабране судове, не изузимајући ни берзанске. Јер, да је законодавац хтео да прави изузетак, онда би то несумњиво нагласио, као што је за услове ништења пресуда берзанских судова и за начин поступања по „жалбама“ прописао посебне одредбе Уводним законом. Ствар је сада само у томе што је Уводни закон донет доцније па је уз то пропуштено да се одредба § 694 гпп. веже са одговарајућим прописом у чл. 5 Уводног закона. Међутим, услови за ништење пресуда изабраних судова предвиђени §-ом 691 гпп. у многоме су истоветни са условима предвиђеним прописом тачке 2 чл. 5 Уводног закона, а у колико нису, онда се услови у поменутој тачки 2 чл. 5 односе специјално на случајеве, који су могући само пред берзанским судом, јер произилазе из самих врста берзанских послова. Према томе, морало би се у овом случају послужити аналогijом и узети, да се пропис §-а 694 алинеја последња гпп. односи на пресуде берзанских судова, које буду поништене на основу тач. 2 чл. 5 Уводног закона. Најзад, овом свом мишљењу додајемо и овај логични аргуменат. Ако се једна пресуда берзанског изабраног суда поништи на основу тач. 2 чл. 5 Ув. зак. и, например, иста правна ствар врати опет берзанском суду, онда је странкама опет створена могућност да и нову пресуду нападају „жалбом“ због ништавости. Овде узимамо у обзир искључиво оправдане жалбе, а не евентуална шиканирања, која такође нису искључена као могућа. Стога, када би се парница наставила пред редовним судом дошло би се брже и сигурније до коначне одлуке, а с друге стране дала би се парничарима већа правна заштита.

Јован Димитријевић.

Нема места доношењу пресуде због пропуштања, иако је одговор на тужбу неблаговремен, ако је предлог за доношење такве пресуде стављен у време кад је одговор на тужбу већ био предан суду

Тужилачка маса пок. П. С, из Ниша тужбом По 57/34 тужила је Окружном суду у Нишу масу пок. П. Д. из Београда због својине непокретног имања и молила је суд да својом пресудом осуди тужену страну у смислу тужбенога тражења. По овој тужби суд је одржао прво рочиште у присуству обеју странака и на том рочишту, одржаном на дан 2 маја 1934 год., туженицима је у смислу § 338 гр. п. п. наложено да у року од четири недеље предају свој одговор на тужбу, и сходно том закључку заступници туженика дали су свој одговор на тужбу, који су предали преко поште на дан 31 маја 1934 год. Налазећи да овај одговор на тужбу није благовремен, заступник тужиоца поднео је на дан 27 августа 1934 године предлог да се донесе пресуда због пропуштања.

Усвајајући овај предлог, Нишки окружни суд под По 57/5/34 донео је пресуду због пропуштања у смислу тужбеног тражења, дајући за исту следеће разлоге:

„По предлогу тужилачке стране донета је пресуда због пропуштања на основу § 494 грпп, пошто тужена страна свој одговор на тужбу није предала на време.

Из записника о усменој јавној расправи на првом рочишту од 2 маја 1934 год. По 57/8/34 види се, да је закључком у смислу § 338 грпп. наложено пуномоћницима тужене стране М. ЈБ и П. А. да у року од четири недеље од дана налагања, а то је 2 мај тек. год., предаду овом суду одговор на тужбу.

Како је остављени рок од четири недеље отпочео тећи од среде 2 маја 1934 год., то је последњи дан рока за подношење одговора на тужбу падао у среду 30 маја 1934 год. — §§ 188 и 189 грпп. Међутим из одговора на тужбу тужене стране у акту По 57/9/34 види се да је исти предат на повратни рецелпис пошти Београд 31 маја 1934 год., те је са тих разлога и донета пресуда због пропуштања према прописима § 492 грпп.“

На ову пресуду поднела је тужена страна благовремен призив. Призивни разлози у главном су следећи:

Погрешно је нахођење Окружног суда да рок истиче 30 маја 1934 год. Рокови одређени по седницама свршавају се протеком онога дана последње седнице, која по своме имену одговара дану којег је рок отпочео. Како се прво рочиште вршило у среду 2 маја 1934 год., а како се овај први дан нема рачунати у почетак рока, то рок од четири недеље почиње тећи од четвртка 3 маја 1934 год. и престаје тећи у четвртак 31 маја 1934 год. Стога је одговор на тужбу, поднесен 31 маја 1934 год., благовремен те није било места доношењу пресуде због пропуштања.

Пресудом својом По 18/35 Београдски апелациони суд уважао је призив и укинуо пресуду Окружног суда, дајући за овакву своју одлуку следеће образложење:

„Према § 209 грпп. последице пропуштања наступају саме по себи, уколико по прописима овога законика њихово наступање не зависи од предлога којим се тражи, да се остваре штетне правне последице пропуштања. У последњем случају може се пропуштена парнична радња, ако је за њу рок био одређен, накнадно предузети све до дана којег је суду стављен такав прелог.

Како се из списка овога предмета види, да су тужени дали одговор на тужбу 31-V-1934 год. под По 57/2/34, а предлог тужитеља да се донесе пресуда због пропуштања стављен је 27 августа 1934 год. под По 57/4/34, то је први суд погрешно када је донео пресуду због пропуштања у смислу § 494, јер је у моменту подношења предлога тужилаца да се донесе пресуда због пропуштања, постојао одговор на тужбу тужених, те је суд требао у смислу § 209 даље по закону да поступи.

Неумесан је привилегијски налог, да је одговор на тужбу благовремен и да нема пропуштања рока, јер се из записника о усменој јавној расправи на првом рочишту од 2 маја 1934 године По 57/8/34 види да је закључком у смислу § 338 грпп, наложено пуномоћницима тужене стране да у року од четири недеље од дана налагања, а то је 2 маја тек. год. предаду суду одговор на тужбу. Како је остављени рок од четири недеље отпочео тећи од среде 2 маја 1934 год., то је последњи дан рока за подношење одговора на тужбу падао у среду 30 маја 1934 год. — §§ 188 и 189 грпп. Међутим, из одговора на тужбу тужене стране По 57/9/34 види се да је исти предат на повратни рецепис пошти Београд 31 маја 1934 год., те је према томе исти неблагоприятан.

Д-р Ђ. М.

Један случај примене § 64 Кривичног законика код војних судова

Војни судови при изрицању казне за учињена кривична дела лицима за чије су суђење надлежни, примењују важеће одредбе, предвиђене за то у Војном кривичном законик у и у Кривичном законик у у колико се у Војном крив. зак. друкчије наређује.

Одредбе општег дела Крив. зак. важе и за војна кривична дела као и за општа изузев: а) одредбе о мерама безбедности не примењују се на осуђенике који казну издржавају у војним затворима у колико се оне односе на упућивање у завод за рад, на заштитни надзор и протерицање; б) одредбе о условној осуди не важе за војна лица; в) одредбе о одобрењу, предлогу и приватној тужби не важе за војна кривична дела (сва се војна кривична дела извргају и суде по званичној дужности) и г) одредбе о повраћају права и поништају осуде не важе у погледу казне губитка војничке части.

Одредбе §§ 61—64 Крив. зак. које говоре о изрицању казне код стицаја кривичних дела примењују и војни судови у потпуности.

Приказаћемо један случај, по нашем мишљењу, погрешне примене § 64 Крив. зак. како од стране једног првостепеног војног суда, тако и од стране Великог војног суда.

Бивши поднаредник Б. 24 септембра 1932 године навео је увреду једном свом старешиви и тиме учинио кривично дело из 1 ст. 1 од. § 72 Војног кривичног законика за које је дело касније стављен под суд. За време вођења истраге за ово дело њему је надлежни суд (В. див. вој. суд) судио за четири друга кривична дела — једно из 1 ст. § 127 Вој. крив. зак. и три из § 222 Крив. зак. — и пресудом Бр. 1465 од 29 марта 1933 године осудио га са четири месеца строгог затвора, губитком часних права за једну годину од дана извршности пресуде и губитком војничке части за свагда.

За дело увреде из 1. ст. 1 од. § 72 Вој. крив. зак. судио му је Б. див. вој. суд 31 јула 1934 године. Казну изречену пресудом В. див. вој. суда бивши поднаредник Б. издржао је био 1 септембра 1933 год. Међутим Б. суд изричући му казну за ово дело применио је § 64 Крив. законика, узевши у обзир и ранију пресуду, па му, како за ово дело из § 72, тако и за ранија дела изрекао једну казну у смислу наређења § 64 Крив. зак.

и то пресудом Бр. 2971. У овој пресуди изрекао му је и споредне казне које су биле изречене у ранијој пресуди В. суда.

Примењујући § 64 Крив. законика Б. суд је то образложио тиме, што је поднаредник Б. раније изречену му казну „издржао и то (1) један месец и (5) пет дана одлежаним истражним притвором, а два месеца и (25) двадесет пет дана по извршности пресуде, а изложено дело из 1 ст. 1 од. § 72 Вој. крив. зак. учинио 24 септембра 1932 године, тј. пре но што је казна по овој пресуди била у потпуности издржана“.

Велики војни суд разматрајући ову пресуду по жалби Војног државног тужиоца Б. суда, није учинио никакву примедбу у погледу примене § 64 Крив. зак., већ је и он изричући своју пресуду применио овај пропис, нашавши само да пресуда првостепеног суда не одговара закону у следећем:

1) — „Када је оптужени пресудом В. суда Бр. 1465 од 24 марта 1933 године која је постала извршна 27 априла исте год. по делу из 1 ст. § 127 Вој. крив. зак. кажњен поред осталог и на споредне казне губитка часних права за једну годину, а војничке части на свагда и када дело оптуженога из 1 ст. 1 од. § 72 Вој. крив. законика за које му се сада суди не повлачи уз заслужену главну казну још и ове споредне казне — онда је првостепени суд погрешно, што је у својој пресуди расправљао питање о означеним двома споредним казнама, које су дефинитивно расправљене реченом извршном пресудом...“

Осим тога оптуженоме се губитак часних права рачунао од 1 септембра 1933 године којег је дана раније изречених му 4 месеца строгог затвора издржао, те му се сада не може та врста казне наметнути као већ истекла...“

На основу изнетог Велики војни суд својом пресудом Бр. 4074 од 6 децембра 1934 године казнио је бившег поднаредника Б. са 5 месеци строгог затвора „за дела утврђена извршном пресудом В. суда Бр. 1465 од 29 марта 1933 године и то: из 1 ст. § 127 Вој. крив. законика, тач. 1 § 222 и тач. 3 § 222 и тач. 4 § 222 Кривичног законика и за дело из 1 ст. 1 од. § 72 Вој. крив. зак. у стварном стицају...“

Да су у овом случају и Б. дивизиски војни суд и Вел. војни суд погрешно применили § 64 Крив. зак. видеће се из следећег:

Када једно лице учини више кривичних дела у више махова (а не једном радњом) па му се за сва та дела одједном суди и суд вађе да за та дела учинилац заслужује више времених казни лишења слободе, суд ће му сходно § 64 Крив. законика изрећи за сва та дела једну казну, која се састоји у повишењу заслужене најтеже казне, т. зв.: систем пооштравања заслужене најтеже казне (асперациони систем).

§ 62 Крив. законика суд је дужан да примени и да у смислу његових наређења изрече казну и онда када је у питању стање о коме је реч у § 61 истог законика.

§ 64 Кривичног законика гласи: „Прописи §§ 62 и 63 примењују се и тада ако лице пре него што је изречена казна издржана, застарела или опрштена, буде осуђено због кривичног дела које је учињено пре објављивања раније осуде. Казна коју је осуђеник издржао урачунава се при одмеравању нове казне.“

Овај пропис је јасан и мислимо да му не треба неки нарочити коментар. Речи: „...пре него што је изречена казна издржана, застарела или опрштена“ односе се на казну која је извршиоцу кривичног дела већ била изречена ранијом осудом. При изрицању нове пресуде за дело које је учињено пре објављивања раније пресуде, та ранија осуда узима се у обзир и изриче се једна нова казна по наређењима § 62 само тада ако раније изречена казна није издржана, заста-

рела или опростену. У противном раније изречена осуда у опште се не узима у обзир.

У конкретном случају како је поднаредник Б. ово дело из § 72 Вој. крив. зак. извршио пре објављивања раније осуде, § 64 Крив. зак. имао би се применити само онда, да бивши поднаредник Б. на дан 31 јула 1934 године када му је суђено за ово дело из § 72 Вој. крив. законика није био издржао казну изречену ранијом пресудом, а не и онда кад је „дело учинио пре но што је казна која је изречена по ранијој пресуди, била издржана“, како је то образложио Б. див. вој. суд, погрешно схвативши смисао § 64 Крив. законика. Како је бивши поднаредник Б. изречену му казну ранијом пресудом, што смо већ напред навели, био издржао пре 31 јула 1934 године као дана суђења за ово дело из 1 ст. 1 од. § 72 Вој. крив. зак., то му је суд требао изрећи казну само за ово дело не додирујући његову ранију осуду у опште, пошто према изнетом за то није имао никаквог основа.

Сем тога, сматрамо да у случају обавезне примене § 64 Крив. зак. у новој пресуди морају се изрећи не само главна већ и све споредне казне које су изречене ранијом пресудом, пошто нова пресуда у таквом случају замењује раније изречену. Она је допуна раније пресуде и њен диспозитив обухвата све оно што и диспозитив раније пресуде уз повећање раније изречене казне због заслужене казне за дело за које се накнадно суди. При томе, казна коју је осуђеник издржао мора се узети у обзир и то не само главна већ и евентуално изречена споредна казна.

Према томе, противно гледишту Вел. војног суда мислимо, да када је бивши поднаредник Б. ранијом пресудом био осуђен по делу из 1 ст. § 127 Вој. крив. зак. и на споредне казне: губитак часних права за једну годину и губитак војничке части на свагда, онда су те казне, када је већ примењен § 64 Крив. зак. морале бити поново изречене, без обзира на то што дело за које му се доцније судило не повлачи те споредне казне. Но у таквом случају када је казна губитак часних права издржана треба у пресуди то назначити.

Р. Ј. Перуновић, суд. мајор

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Dr. C. Picone—Chiodo, Qu'est-ce qu'un Criminel? Comment assurer la défense sociale? Editions „La lutte contre le crime“. Milano, год.?

Г. Dr. C. Picone-Chiodo је један познати италијански криминалист. Он је, 1927 год., био, са Г. Guglielmo Sabatini, адв. и проф. Универзитета у Риму, издавач и сарадник часописа: „La Scuola Penale Unitaria“ али се је, мислимо, доцније, као

противник Фашистичкога Режи́ма, морао повући из Италије и сада се налази у Француској где ради на оснивању „Међународнога Удружења за Борбу против злочина“ (L'Association Internationale pour la Lutte contre la Crime“), Г. С. Р. Chiodo је, у смислу свога схватања Кривичнога Права, публиковао већ запажене студије: „Diritto punitivo o Dovero preventivo“ (Право кажњавања или Дужност предохране), „I nuovi orizzonti della Sociologia criminale“ (Нови видици Криминалне Социологије), а нарочито је важно његово дело: „La Conception Spiritualiste et la Sociologie Criminelle“ (Схватање Спиритуалистичко и Криминална Социологија), дело које је, у Француској, добило „Prix (Награду) Marcel Grillot“. У монографији чији наслов смо горе исписали, Г. Chiodo излаже, у главним линијама, своје *Credo* у Науци Кривичнога Права и од његових идеја ми ћемо изнети овде само најзнатније.

Интересантан је сам почетак ове његове студије у коме он поставља питање: „Est-ce de la science pénale ou n'est-ce pas plutôt d'autres sciences que le criminel doit être l'objet?“ (Да ли злочинац треба да буде предмет Кривичне Науке или пре других наука?). Г. Chiodo устаје, са енергијом коју даје само дубоко убеђење (да не кажемо фанатизам), противу Класичне Школе Кривичнога Права која је схватала и схвата казну као испаштање за *грех* који је кривац учинио а кривац је грешан, јер је он *вољно* извршио забрањено дело, што ће рећи да је *могао не извршити га*. Дакле, по овој Школи, постоји слобода воље или слободна воља (слободан *arbitrium*) код људи, из чега излази да су они *одговорни* за своје радње т.ј. да имају да носе зле последице своје рђаве радње односно да буду награђени за своја добра дела. Овде вели Г. Chiodo: „La peine! Remède, tiré d'une fable, d'une vieille fable: la responsabilité morale...“ (Казна! Лек помоћу једне гатке, једне старе гатке: морална одговорност...). То јест, Г. Chiodo не признаје слободу воље па зато не признаје ни њену последицу: одговорност. Отуда, Кривично Право базирано на слободној вољи човековој није довело нити доводи до другог резултата него до овога: да „смо заштићени од напада злочинаца (само) за време трајања казне, привремено и једино дејство овога недовољнога лека!“ Напротив, вели аутор: „Вољом под принудом детерминизма доминира свакога тренутка скуп услова психичких, физичких и друштвених. *Operari sequitur esse*: наше способности зависе строго од наше природе, а ову, природу, ми нисмо ни створили (*constituée*) ни хтели. Рођење их нам је натоварило; од нашега рођења, може се рећи, почиње наша судбина“ (*op. cit.*, стр. 5. и 6.). Међутим, Г. Chiodo признаје да се човек, после рађања, може изменити али, по њему, и то бива без његове слободне воље. „Сама одлука (*la détermination*) да се променимо долази од узрока који не зависе од нас и који условљавају (*conditionnent*) нашу вољу. Трансформација и еволу-

ција су правила природе“ (*op. cit.*, стр. 7.). „Ја хоћу то не значи стварати, то је само констатовање једног стања (*c'est constater un état*). Нема сумње: воља постоји али веровати да је та воља слободна, способна да избегне побуде које (је) одређују (*motifs déterminants*) то значи створити једну апстракцију, то је једна психолошка илузија“ (*op. cit.*, стр. 7. и 8.). „Сви људски законици“, продужује Г. Chiodo своју критику, „правдају казну моралном одговорношћу“ али ни један не даје дефиницију моралне одговорности: они просто узимају да та одговорност постоји: „*Point de démonstration, mais une pétition de principe!*“ (Нема доказивања него само један *petitio principii* т.ј. сматра се као утврђено оно баш што треба утврдити). Како би се, у осталом, и могла доказати морална одговорност код људи, примећује духовито Г. Chiodo, када за то треба да постоји *le libre arbitre* (слободно, независно суђење) а то, међутим, није нити може бити доказано (стр. 7. à 9.). „*Vouloir un acte et pouvoir ne pas le vouloir font deux! Or il faut pouvoir ne pas le vouloir, pour constituer sa conduite aux textes législatifs..... car le criminel ne peut être autre qu'il n'est..... Il ne s'agit pas de torturer un malheureux, mais de l'empêcher humainement de nuire; et de savoir prévenir le mal*“ (Хтети један акат и моћи не хтети га то су две разне ствари. Али *шреба моћи не хтети га* па да своје понашање саобразимо законодавним прописима..... јер злочинац не може да буде друго него што је..... Није питање у томе да буде мучен један несрећник него да се он на човечан начин спречи да шкоди и да умео да предупредимо зло : *op. cit.*, стр. 9. и 10.). „То је, дакле, само једна концепција духа, једна фантастична идеализација (*une fantaisiste idéalisation*), наивна, неправедна, прави *a priori* (*véritable préconcept*), мислити да један злочинац може, само ако хоће, да поштује закон“ (*op. cit.*, стр. 13.).

Да додамо од своје стране да би се, против теорије судбине односно детерминизма (или случаја, по извесним философима као н. пр. француски математичар и државник *Painlevé*), могао навести овакав пример: пред нама су два пута која нас *оба* воде у исто место: ми изберемо један њих. Где је ту судбина, детерминизам (случај), када смо могли, да смо хтели, ударити оним другим путем? Само, ипак се на то *dâ* одговорити: да је судбина, детерминизам (случај), баш у томе да смо ми узели овај а не онај пут. Наравно, овде, т.ј. против детерминизма, може се, такође, истаћи и онај аргуменат Г. Chiodo-а: да би се доказало постојање моралне одговорности човекове требало би прво доказати постојање слободног *arbitrium*-а код човека. Тај аргуменат могао би се, дакле, окренути и против концепције Г. Chiodo-а: да би се доказала морална *неодговорност* човека треба, претходно, доказати његову слободу суђења, што нас води томе још основнијем питању: да ли уопште што вреди човеков разум и да ли он уопште постоји? Питање на које

je Descartes одговорио оним својим чувеним ставом: *Cogito ergo sum* (мислим, дакле, постојим), што нас опет не изводи из *circulus-a vitiosus-a*: питање је баш у томе да ли је то што ми називамо мислити *сйварност* и шта је то *сйварност*?

Наведени ставови из расправе Г. Chiodo-а показују да Г. Chiodo није ни за новију Школу у Кривичном Праву. Та Школа оставља на страну питање, чисто метафизичко, о слободној људској вољи, о моралној одговорности и греху, и субјективну страну кривичнога дела схвата као медицинско-клинично питање: овде се, за кажњавање окривљенога, тражи само то да је он, у моменту радње која је законом кривично забрањена, био *свесћан* свога поступка: ако јесте, он је *законски* одговоран (законска одговорност место моралне) и подлежи казни, иначе т. ј. ако *није* био свестан свога делања, он је *законски* неодговоран и неће бити кажњен. Мада би, по теорији о моралној одговорности, окривљеник могао у овом последњем случају бити *морално* одговоран: н. пр., окривљени је извршио дело у пијаном стању; он неће бити *законски* одговоран нити кажњен, пошто није био свестан своје радње али ће одговарати пред својом савешћу и друштвом, зашто је довео себе у такво, несвесно, стање у коме је учинио дело које иначе не би био учинио: дакле, чисто морална одговорност. Разуме се да ми претпостављамо такво законодавство које у опште не кажњава дела у пијанству учињена, јер има и противних система па чак и таквих по којима не само да треба казнити кривице извршене од пијаного човека него још ваља пијанство сматрати за отежавну околност.

Наше законодавство није такво. В., код Д-ра Мих Чубинскога, *Начини и практични коментар Кривичног Законика Краљевине Југославије* 2. издање, Београд, 1934, стр 83. и 84., објашњење §-а 22. тога Кривичнога Законика у вези са стањем пијанства; као и коментар истого Законика од Л. Урошевића, § 22., и његов чланак: „Пијанство и кривична одговорност“, у „Правосућу“, Београд, 1933., бр. 5.—6. Питање је, специјално, спорно да ли код пијанства постоји кривична одговорност онда када је умишљај био у трезном а извршење дела у стању потпуне опијености (*l'ivresse complète*), *actio libera in causa*? Г. Чубински одговара потврдно (ако су испуњени услови које он предвиђа: *op. cit., loc. cit.*). Тешко је, *de lege lata*, усвојити ово решење, када се има у виду текст §-а 22. у вези са §-ом 16. одељ. 1 нашега Крив. Зак. Јер умишљаја мора бити и у моменту извршења дела: када је било умишљаја (трезно стање), није још било ни покушаја ни извршења дела (сам умишљај, намера, не казни се), а када је било извршења (стање опијености), није било умишљаја. Као Г. Чубински, н. пр., и А. Roux, *Cours de Droit pénal et de procédure pénale*. Paris, 1920., р. 123.

Дакле, ова Школа, место појмова о моралној одговорности односно неодговорности који претпостављају слободну вољу, уноси, у Кривично Право, појмове о *урачунљивости* (*Zurechnungsfähigkeit*) и *неурачунљивости* (*Unzurechnungsfähigkeit*) који не оперишу са појмом слободне воље.

Али, ни ова Школа није ни најмање решила питање о оправданости казне. Јер, да неко буде кривично *кажњен*, није доста да он буде *свесћан* своје радње него да још буде *крив*

— али не у смислу како ова Школа узима тј. да је *по закону* крив, јер, законодавац, по својој сувереној моћи, може да казни што год хоће, н.пр. да казни неког зато што једе много или много спава или што је сувише висок или сувише мали или што је болестан и т.д. — него *крив* у смислу философском и религиском тј. да је учинио нешто што је могао не учинити, пошто би, претпостављамо, располагао слободном вољом. Међутим, то што смо били *свесни* своје радње никако још не значи да смо могли *не извршити* је тј. да смо имали *слободу избора*. „Кажњива одговорност не може, у крајњој анализи, наћи своје решење у вољи и свесности радње (*dans la volonté et la conscience d'agir*); недостаје битни чинилац, моћ човека да бира (*la faculté pour l'individu d'opter*), могућност да се не изврши забрањена радња“ (*op. cit.*, стр. 10).

Да је слободна воља (моћ опције, како се тачно изражава аутор) нешто сасвим одвојено од свести и свесности, показују нам примери оних кажњивих радњи које стоје у у вези са људским страстима. Тако, закон *кажњава* јавно пијанство, јавну коцку, извесне сексуалне радње: на сваки начин, окривљени је био *свесћан* свога делања (да пије — бар док није дошао, услед пијанства, у несвесно стање — да се коцка, да врши блуд односно блудну радњу) али он *није могао* друкчије поступити него што је поступио, јер је његов нагон, страст, била јача од његове воље да не повреди законски пропис (баш и да узмемо да, метафизички, постоји у опште слободна воља). Дакле, *кажњава* се, по Школи урачунљивости (односно неурачунљивости), и онај који није *крив*, са гледишта моралне одговорности, јер његова воља није била слободна. Медицинско-клиничка правна школа, у осталом, недоследна (нелогична) у основи, доследна је у својој установи смањене урачунљивости одн. неурачунљивости (*die verminderte Zurechnungs = resp. Unzurechnungsfähigkeit*), јер у свесности о једној радњи може бити постепености [н.пр. свесније је лице трезно него оно које је полупијано, душевно немоћан, *Geisteschwache*, него душевно — боље: умно — болестан (*Geistesranke*), што је у сагласности са учењем францускога психиатра Esquirol-а (*op. cit.*, стр. 17.)].

Међутим, не треба мислити да, ако Г. Chiodo одбацује ове обе школе, он, тиме, хоће да се они који чине кривична дела не дирају, оставе на миру. И он се слаже са тим да друштво према њима не може остати равнодушно, јер би га то стало и егзистенције а не само напретка. Али, системом моралне одговорности и казне не постиже се жељени циљ. Најпре, видели смо, тај систем је нелогичан а, затим, остаје без резултата: кажњавањем и казном није ни у колико смањен криминалитет. Шта више, он се у великој мери умножава тако да се, у неким земљама, законодавац враћа на раније, примитивно и некултурно, схватање да је кажњавању сврха предохрана *застрашавањем*: ту више није реч о правичности која захтева да казна буде

сразмерна моралној одговорности и кривици како се узима у Класичној Школи Кривичнога Права кога Права се и данашње Кривично Право у главном придржава. Иначе, тј. ако се Кривично Право схвати само као *превенџива* (као што је случај са системом застрашавања) против криминалитета, Кривично Право би било *Право* само у објективном смислу али не и у смислу субјективном (где се, на првом месту, води рачуна о субјективном моменту код учиниоца дела тј. о његовој већој или мањој моралној одговорности): оно би тада било скуп *полициских* (или *рајџних*) *мера* код којих се гледа само на циљ без обзира на то да ли мера (средство) неће погодити и невино лице односно погодити га више него што оно заслужује. Код кривичнога система чисте превентиве застрашавањем, законодавац примењује оно римско правило: *Salus rei publicae prima lex esto* (мада се врло често са *res publica* т. ј. са државом идентификује дотични политички режим код кога, можда, општи државни интереси долазе тек на друго место или су чак они само један изговор) или средњовековна максима: *циљ ојправдава средство*. Отуда име: *суд* и *судови* није потпуно адекватно ни војним судовима (ни у миру а још мање у рату) ни грађанским изузетним судовима.

И када тако систем кажњавања и казне даје више негативан резултат, што је, свакако, доказ његове неоснованости, онда то значи да га треба одбацити и усвојити други који не почива на идеји ни слободне воље ни свесности делања. По г. Chiodo Кривично Право има да се постави на ову двоstrуку базу.

а) *Предохрана*. Садашњи систем Кривичнога Права лично би на један медицински систем где би се чекало да се болест прво појави па да се онда лечи — тако је, у ствари, и било у раније доба развића Медицине. И, заиста, садашње Кривично Право бави се, вели Г. Chiodo, само *појавом, дејством*, т. ј. кривичним делом већ извршеним и његовим учиниоцем (интервенише *post delictum: op. cit.*, стр. 27.), не постављајући себи за задатак да испитује *узроке појавима* те врсте па да их сузбије у самом њиховом зачетку. Уместо, дакле, да превентива, *кривична профилакса* (као што је са болестима где је Модерна Медицина постигла знатне успехе благодарећи Хигијени т. ј. Науци о Спречавању Болести), буде главна сврха Кривичном Праву, ово се, напротив, скоро ограничава само на то да чека да когод изврши какво кривично дело па да га само казни. Тим путем идући, никада та дела неће престати: јер догод постоје узроци, дотле ће бити, наравно и њихових последица т. ј. кривичних дела. Тек са отклањањем, нестанком, узрока, и дејства ових ће ишчезнути: *cessante causa cessat effectus*.

Што се тиче саме кривичне профилаксе, Г. Chiodo критикује Антрополошку Школу по којој су органски недостаци

(дефекти) код људи у главном узроци криминалитета. Ова Школа, чисто материалистичка, ставља органску страну чо- векову изнад душевне, физиолошке функције изнад психо- лошких. Међутим, каже Г. Chiodo: „le crime est, comme toute manifestation humaine d'ailleurs, avant tout, surtout et par essence, un phénomène psychologique: tout la reste est trop relatif“ (као и свака друга људска манифестација, злочин је, у осталом, пре свега, нарочито и битно, један психолошки појав: све остало је и свевише релативно: *op. cit.*, стр. 19.); „... аномалије анатомске или физичке не одређују злочиначки позив“ (la vocation criminelle: *op. cit.*, *loc. cit.*). На тај, дакле, моменат, субјективни, психолошки, *психички*, код људи треба обратити пажњу, њега ваља да социална акција има за предмет како би од- странила узроке криминалитета. Колико се, пак, да утицати на психу то нам показује наука о сугестији и хипнотизму, науке које су данас, засноване на чињеницама и искуству, стекле опште признато право грађанства.

Ми ћемо овде само толико напоменути да, како ми мислимо, Антрополошка Школа (са Ломброзом на челу и ње- говим, умеренијим, следбеницима као Ferri, Garofalo) не схвата, у оном смислу како то узима Г. Chiodo, телесне недостатке код човека него су, по њима, ти недостаци само знак пси- хичких недостатака или, највише, анатомски недостаци могу, такође, да утичу и на психу човекову. Исто тако има се, мислимо, тумачити и Gall-ова френологија (1758.-1828.: в. о томе ближе код А. Франк-а, *La Philosophie du Droit pénal*, где је то учење спорено).

Али, друштвена акција више је упућена, вели са разло- гом Г. Chiodo, ка телесном него друштвеном развићу („...када би — човек — указивао своје духу негу коју указује своје телу...“: *op. cit.*, стр. 25.). И, заиста, довољно је, за ово, погле- дати колики обим заузимају, у људској активности, физичка вежбања и спортови (у неким државама, а ту је и Југославија, постоје чак и Министарства са задатком да организују и уна- пређују телесно развиће народа). Истина, све то са позивом на римску изреку: *In corpore sano mens sana est*, али баш то, као што смо се у том смислу изразили и на другом месту¹⁾, пока- зује материалистичко схватање оних који се, овде, позивају на цитирану римску формулу, т. ј. по њима би душевно здравље зависило од физичкога, душа од тела: ово последње би било главно а психа његов *accessorium*. Напротив, ми налазимо да треба рећи: *mente sana corpus sanum* (здрава душа здраво и тело) т.ј. треба узети дух као диригентни принцип, диригентну силу у човеку (и Свету): дух управља телом а не обрнуто (мада се, у садашњој еволуцији човековога бића које је ком- бинација духовнога и телеснога, добра и зла, Бога и Сатане,

¹⁾ В. наш чланак: *L'Hygiène Mentale et le Droit*, communication au III-ème Congrès de Juristes tchécoslovaques, Bratislava, 1930., оштампано из часописа „Pravni Obzor“, органа Удружења Pravna Jednota, Bratislava.

може и мора сматрати да постоји, и ако подређени, и утицај тела на дух). *In corpore sano mens sana est* то је васпитање човека и друштва односно народа у правцу њиховога материјализирања и физичке (паганске) борбе; *mente sana corpus sanum*, то је неговање човека и друштва (народа) у правцу њиховога *саириш*уализирања, идејне утакмице и хришћанскога мира.

Међутим, шта видимо? Друштво, у место да својом организованом васпитном акцијом, почињући са човеком од његовога рођења, сузбија код њега стварање злочиначкога менталитета („*combattre la formation criminelle*“, *op. cit.*, стр. 22.) и тако спречава експлозију скривених енергија (разуме се криминалних) у енергије динамичке („*éviter l'explosion des énergies potentielles en énergies dynamiques*“ *op. cit.*, стр. 23.), оно подиже казнионице у којима врши над осуђеницима оно исто што су они учинили над својим жртвама: трпљење ових друштво свети трпљењем које, од своје стране, оно приређује осуђеницима. Ово друштвено: „око за око и зуб за зуб“ нарочито додија свога израза код смртне казне: на убиство држава одговара убиством! И онда се природно поставља питања: па у чему је друштво боље од убице када и оно као и овај убија? И зашто друштво замера убици што је убио и кажњава га када и оно чини то исто? У најмању руку, они су једнаки. Садашње схватање Кривичнога Права одводи једној немилосрдној физичкој борби између једнога дела друштва, његове криминалне мањине, и друштвене већине, борби у којој се не бирају средства, једном правом рату у миру, у коме рату, као ни у оном истинском (међународном или грађанском), не може бити говора о некаквом припитомљавању нарави, оном психичком подизању људи које, као што умесно истиче Г. Chiodo, једино доприноси ефикасном отклањању криминалитета.

Само, овде бисмо се могли запитати: како је то могућно да друштво има начина да формира психу појединаца, јер друштво то су опет људи а Г. Chiodo тврди да човек није господар своје психе? Из овога би излазило да појединац који није у стању сам себе изменити, пошто је само *substratum* нечега вишега и јачега од њега, могао би, у скупу са другима т. ј. у друштву, постићи да трансформише свога ближњега. Ако је човек само *substratum* Божјих (или козмичких) Закона (односно случаја), онда то исто вреди и за заједницу, друштво, као збир појединаца, што ће рећи да ни друштво не би могло ништа изменити ни код појединаца ни код себе.

б) На другом месту, по Г. Chiodo, друштво има право — тамо где профилакса није успела или није стигла те се појавио и десио злочин — да се само брани од злочинца и то издвајањем кривца из своје средине [„*L'isolement ultima ratio (dernier remède)*“]. Да се једино брани *мерама* које су потребне и у колико су потребне, што значи да међу тим мерама

не може бити убијање кривца, пошто је његово изоловање у сваком случају довољно за друштвену одбрану. Дакле, само то друштво је овлашћено да предузме и предузима према кривцима а не да им *суди и кажњава их*. Они јавни службеници који данас имају погрешно функцију *судија* а који би били, у систему Кривичнога Права Г. Chiodo-а, одређени да нареду одбрану друштвену против једног кривца тј. да нареду његово издвајање из друштва имали би тада функцију сличну лекару који шаље у болницу једног пацијента, и онако исто као што овде лекар не изриче никакву осуду ни казну против болесника, исто тако не би била никаква осуда ни казна, за кривца, одлука власти о његовом изоловању: као год што болесник није *крив* (у смислу моралне одговорности) исто тако *није крив* ни злочинац (он је само објективан злочинац јер је извршио једну забрањену радњу, *субјективно* он није злочинац као што то није ни и болесник). Не може се спорити друштву право да се брани од злочина, право која припада сваком организму („La société donc possède un droit de défense incontestable...“: *op. cit.*, стр. 26), а и друштво је један организам (када су појединци из којих се састоји друштво организми, то је онда, разуме се, организам и друштво). Само, не бисмо се могли сложити са ставом цењенога аутора где се вели: „La société, donc, comme l'individu n'est pas responsable de la genèse criminelle...“ (*op. cit.*, стр. 25.), јер, несумњиво, у једној погрешној друштвеној организацији налазе се узроци многим злочинима. Зар, нпр., не би, укидањем индивидуалне својине, отпала многа кривична дела? Зар занемаривањем духовнога васпитања појединаца као и незбривавањем оних који немају ни имаовине ни рада друштво не даје повода криминалитету? Због тога би се друштву могло одрећи не само право да *суди и кажњава* кривце [саучесник суди и кажњава саучесника! — казали смо у своме чланку: *Idée d'individualité et idée de collectivité*¹⁾] него би, строго узимајући, друштво требало, у многим случајима, лишити и права одбране: пошто би оно само својим поступцима довело до тога да га неко нападне, оно би се од „нападача“ бранило и изоловало га. (Слично томе, Пакт о дефиницији „нападача“, закључени у Лондону 1933. год., оставља на страну могућност да једна држава може бити само *материјално, објективно*, нападач, док је, можда, *субјективно* нападач, тј. изазивач напада, она друга држава). Приватно Право, напротив, води рачуна у сличним случајима и о *субјективном* моменту па то чини и Право Кривично: в. нпр., прописе о увреди у нашем Крив. Зак. (§ 298.). Што ипак друштво има претензију на

ANALI PFB | anali.rs

¹⁾ Штампано у „Études criminologiques“, Organe de l'Association des Élèves et Anciens Élèves de l'Institut de Criminologie de l'Université de Paris (no septembre — octobre, 1928).

право одбране чак и тамо где је оно проузроковало напад и криво за њега, то није зато што му неко то право признаје него просто стога што је оно јаче од свакога појединца, оно, као такво, своју физичку надмоћност преобраћа у *право*. То је само доказ да је друштво, као и човек, још у основи паганско биће, то јест биће где етика игра минималну улогу, док је егоизам главни *Leitmotiv*, и друштво које се „брани“ на пр. од напуштене деце или од оца који је украо хлебца да га однесе својим изгладнелим личи на курјака из басне који је појео јагње зато што му је оно „мутило воду“ (мада је јагње пило воду ниже од места где је то чинио курјак).

Г. Chiodo, схватајући Кривично Право само као једно средство за друштвену одбрану, деликте као резултат људске несавршености и слабости и једног неодољивог детерминизма, односима између друштва и појединаца - криваца даје не карактер физичке, паганске, борбе, како то ради данашње Кривично Право, него карактер Хришћанске Идеологије самилости, толеранције и праштања [„..... cette vérité ouvre la voie à la justice, à la tolérance, à la pitié (comprendre c'est pardonner).....“: ова истина отвара пут правди, трпеливости, сажалењу (разумети значи опростити) —: *op cit.*, стр. 14. и 15.]. На тај начин ће се, свакако, постићи много више у смислу *културе душе*, најбоља заштита од криминалитета, него оно пљескање публике судијама када изрекну смртну осуду или оно приређивање, истој публици, крвавих призора извршења смртне казне код којих „хришћанска“ држава врши, преко својих чиновника, функцију режисера.

У вези са свима овим питањима, Г. Chiodo критикује нове кривичне законике са њиховим двоструким системом казне и мера безбедности. И, заиста, ти законици су овде недоследни: задржавајући установу *казне*, они тиме усвајају класично схватање о слободној вољи (па ма то било и у теорији о *свесности* кривичне радње) и моралној одговорности. С друге стране, са мерама безбедности које не почивају на томе схватању исти законици одбацују Класичну Школу Дакле, по њима, човек има и нема слободне воље, он и јесте и није морално одговоран! Са гледишта логике и система, једна критика потпуно умесна, али, без обзира на то, ми налазимо да је усвајање, од стране новијих кривичних законика (као што су, н. пр., наш и италијански), и институције мера безбедности (сигурности) један знатан корак у смислу идеја Г. Chiodo-а т. ј. у смислу Хришћанске Идеологије.

Најзад, Г. Chiodo одриче право суђења и кажњавања друштву, баш и да би била истинита теорија о слободној вољи и човековој моралној одговорности, и из тога разлога што су суђење и кажњавање атрибути Божје Правде а не правде људске. „Веровати у Бога, то значи примити ову мисао: човек који се уздиже до судије свога ближњега,

узурпира божанску власт, јер Бог је једини у стању да одмери нашу одговорност“ (*peser notre responsabilité*): *op. cit.*, стр. 8. У осталом, каква је то и логика и правда да судија, човек несавршен и слаб исто онако као и окривљени, може овоме да суди (а, може бити, да судија има више греха на души него онај коме он суди: овде Г. Chiodo наводи из Христовога Говора на Гори: „Не суди; видиш трун у оку свога брата а не видиш греду у своме оку“ : *op. cit.*, стр. 8.). Дакле, једнак једнаком суди! А судити може само онај који није једнак са нама т. ј. који је *изнад нас* а то је Бог. Ако би се приметило да судија не суди као појединац него као представник државе која је изнад појединаца, на то би требало одговорити да је, прво, врло спорно питање да ли је држава, заиста, неко биће одвојено од својих чланова и изнад њих а, друго, нека би то и било, опет је држава нешто земаљско те не би зато могла као неко *божанство* узети на себе Божју улогу суђења. Најзад, била држава засебно биће или не, то ни најмање не смета да судија остаје опет *човек* и да не може, као што смо већ горе објаснили, судити другом *човеку**).

* * *

Ми смо мало опширније изнели, уз своје скромне додатке, садржину наведене студије Г. Chiodo-а, да би смо показали, с једне стране, како је Наука о Кривичном Праву, од како ју је Вессагиа успео увести у област друштвених наука, непрестано дискутована у погледу места које јој, бар у колико је реч о основном питању у њој, о одговорности и казни, треба дати у класификацији социалних дисциплина. Расправа Г. Chiodo-а, доприноси, као ретко која, да нас увери у то колико је Кривично Право наука и правна и неправна, и практична и теориска, пуна живота, философије и метафизике, у кратко једна наука општа више, можда, него икоја друга.

Ж. Перић

*) Ми смо се истом темом бавили и у своме посебном реферату, *rapport spécial*, о питању: *Le jury ou l'échevinage*, које је било једно од *tractanda* на III-ем Међун. Конгресу за Кривично Право одржаном од 3.—8. Априла 1933. год. у Палерму, Италија, и који реферат је оштампан у издању Конгреса: *Rapports spéciaux*, Roma, 1933. X., као и на српскоме, у преводу Г. Борислава Т. Благојевића, „Бранич“, Београд, 1933.

БЕЛЕШКЕ

Награђени светосавски темати. — На предлог Савета правног факултета Универзитетски сенат, на седници својој од 26 јануара 1934 године решио је да се о Св. Сави ове године награде следећи ученици: 1) Глигорије Бугарски-Златић, за темат: „Државно-правни положај и административно уређење Хрватске и Славоније од 1868-1918“, наградом Њ. В. Краља; 2) Мирослав Никитовић и Славољуб Поповић, за темат: „Правни положај службеника општине града Београда“, наградом општине београдске; 3) Андрија Лустиг, за темат: „Положај уговора због неизвршења у нашем и упоредном праву“, наградом из задужбине поч. Марка Стојановића; 4) Здравко Ј. Здравковић и Роман С. Калман, за темат: „Поништај уговора због неизвршења у нашем и упоредном праву“, наградом из фонда Милутина и Стане Јовановић; 5) Душан Јовановић-Јолић, за темат: „Заштита жениног мираза уопште и специјално по трговачком и стечајном праву“, наградом из фонда г-ђе Роксанде Рајковић; 6) Ратибор Ј. Јовановић, за темат: „Економска важност Дунава“, наградом из фонда Милутина и Стане Јовановић; 7) Првослав Т. Стојановић, за темат: „Потрошачко задругарство“, наградом Савеза набављачких задруга државних службеника; 8) Славољуб Поповић и Мирослав Никитовић, за темат: „Обавезност пресуда Државног савета и управних судова“, наградом задужбине „Велимиријанум“; 9) Обрен Т. Благојевић, за темат: „Значај аграрне реформе у Босни и Херцеговини за њено становништво“, наградом „Гајрета“; 10) Едиб Х. Хасанагић, за темат: „Значај аграрне реформе у Босни и Херцеговини за њено становништво“, наградом Индустијске коморе у Београду; 11) Ранко Брашић, за темат: „Опорезивање латентних резерви код нас“, наградом г. Д-р Јована Ловчевића, в. гув. Нар. банке; 12) Мирослав Б. Павловић, за темат: „Регионални споразуми у Европи“, наградом из фонда поч. Бранислава-Баје Т. Мијушковића; 13) Богдан Љ. Поповић, за темат: „Државно-правни положај и административно уређење Хрватске и Славоније од 1868-1918“, наградом задужбине „Велимиријанум“; 14) Јанко Ђ. Таховић, за темат: „Утицај социјалне средине на криминалитет“, наградом задужби-

не Луке Ђеловића-Требињца; 15) Ново Б. Шћепановић, за темат: „Утицај социјалне средине на криминалитет“, наградом поч. Војина Тошића из фонда Шемаја Демаја; 16) Радомир Д. Лукић, за темат: „Постанак уговора као правне категорије“, наградом поч. Шемаја Демаја; 17) Григорије Т. Бугарски-Златић, за темат: „Постанак уговора као правне категорије“, наградом из фонда поч. Љубице и Јована Стевана Јефтовића; 18) Миливој Суђић, за темат: „Статут пољичке жуле“, наградом поч. Шемаја Демаја; 19) Леонида Д. Милојевић, за темат: „Државинска заштита по српском и аустријском праву“, наградом из фонда поч. Љубице и Јована Стевана Јефтовића и 20) Стеван Д. Живановић, за темат: „Depositum irregulare“ наградом поч. Д-р Чедомиља Митровића, бив. ректора универзитета и бив. проф. правног факултета.

Награђени су похвалом следећи ученици: 1) Венедиљ З. Ђорђевић, за темат: „Заштита женског мираза уопште, а специјално по трговачком и стечајном праву“; 2) Павле Алексић, за темат: „Државноправни положај и административно уређење Хрватске и Славоније од 1868-1918“; 3) Леонида Д. Милојевић, за темат: „Утицај социјалне средине на криминалитет“; 4) Никола Најданов и Мирослав Никитовић, за темат: „Утицај социјалне средине на криминалитет“ и 5) Ангелина Савић, за темат: „Постанак уговора као правне категорије“.

Г. Миодраг Туцаковић, који је дипломирао у школској 1933/34 години са одличним успехом (9.68), награђен је наградом задужбине поч. Луке Ђеловића-Требињца.

Помоћ Српске Краљевске Академије из фонда поч. Николе Крстића додељена је Радомиру Лукићу, студенту права III семестра, као одличном и сиромашном ученику.

Реформа правосуђа у Француској. — Последњи политички и друштвени потреси у Француској ставили су на дневни ред, паралелно уз општу реформу државе, и питање боље организације судске власти. У кризи је, увидела је буржоаска Република, не само њен административни, него и њен судски апарат. Ово стање је дошло до израза и у законским на-

цртима које г. Georges Pernot, министар правде, недавно поднео на решавање француском парламенту. Реформа, како је предвиђа г. Перно, имала би се за сада простирати у тројаком правцу: на првом месту треба осигурати стварну независност судија, затим убрзати судски поступак и најзад унети више јасноће у законодавне текстове.

Први проблем је свакако најважнији и најтежи за решавање. Да правосуђе остане на висини, није довољно само формална, него треба да постоји и стварна независност судија. Последње афере су међутим показале колико су моћни разни политички утицаји и у области судства; овај утицај се врши нарочито на тај начин што је наименовање, напредовање и одликовање судија било у непосредној зависности од министра, који изнад свега остаје политичка личност. Пројекат зато предвиђа установљење генералног инспектора, који ће бити из реда виших судија и уживати сталност, и чија је дужност да предлаже министру кандидате за судије и нарочито за истражне судије; генерални инспектор исто тако подноси министру листу судећег особља које треба унапредити и одликовати. Пројект даље, све у тежњи што веће независности правосуђа од политичких момената, уводи инкомпатибилитет судског звања и самоуправног часништва и одузима извесне важне функције шефу кабинета министра правде. — Мере за убрзање поступка које предвиђа нов нацрт г. Перноа, односе се углавном на вештаке (они своје мишљење у будуће морају дати у извесном одређеном року, иначе се бришу са листе вештака) и на ограничење дилаторних процесних средстава. — После практичара и докторине ево најзад и сам чувар државног печата диже у Француској свој глас против нејасних и контрадикторних закона које свакодневно и у све већем броју избацују Бурбонска и Луксембуршка палата. Од сада свака законска измена или допуна у вези с грађанским, кривичним или јавним правом, има претходно да прође кроз стручну комисију, која ће терминологију и одредбе нацрта довести у склад с постојећим системом.

Свакако влада не мисли да се на овоме заустави; то су само прве, најпотребније мере. Оне показују да је

Трећа република доследна и у кризи своје принципу поделе власти, бар колико је у питању судска и извршна власт — знак да је у кризи не само начело, него једино начин његовог спровођења.

Б. С. М.

Д-р Фердо Чулиновић, Жена у нашем кривичном праву, Београд 1934. — Радећи стално и неуморно на правној науци, поред своје редовне судијске дужности, у којој је такође постигао завидан успех, као један од најмлађих претседника окружних судова, г. д-р Чулиновић нам је недавно пружио и једну одличну монографију, у којој се значајки третира питање о положају жене у нашем кривичном праву. Управо, садржина ове интересантне књиге не одговара у свему њеноме наслову, јер су у њој нашаа више места социјална и филозофска разматрања о положају жене у данашњем друштву уопште, него чисто стручна правничка разматрања и резолуција. Наиме, писац се у подужем уводу дотиче, поред осталог, и тзв. женског питања, коме он даје један шири и позитивнији смисао, и при томе са разлогом наглашава, да је далеко важније питање: како је регулисан женин положај у приватном и у кривичном праву од њених политичких права и овлашћења. Излагања о овоме предмету специјално илустрована су интересантним примерима и цитатима из једне лепо пробране и обимне литературе. Дат је један кратак преглед идеја и схватања о односу између човека и жене и са чисто религијског гледишта, почев од поставка хришћанства, па до наших дана. Нарочито су подвучена схватања нашега народа о томе.

Специјално се у овој књизи говори о радњама које су у нашем позитивном кривичном праву инкриминисане у циљу заштите жене и заштите брака; затим се писац дотиче питања о слободи и забрани побачаја и задржава се на принципијелним разматрањима, са којих би се побачај имао дозволити. И т. д. У закључку својих интересантних излагања по истакнутој теми, г. д-р Чулиновић констатује: да је у интересу саме праведности, будућности и процвата људског друштва, да се жени што пре даду сва *права човека* и пуноправнога грађанина.

Д-р Адам П. Лавревић

Д-р Радивоје И. Ристић, судија, **Теорија објективне одговорности**, Нови Сад, 1934. — Машина није начинила револуцију само у економији, него и у праву. И приватно право које иначе показује изванредну отпорност према начелним новачењима, било је принуђено да поведе рачуна о друштвеним променама које је изазвао технички напредак наше цивилизације. Једна од најзначајнијих новина у тој области је свакако и теорија објективне одговорности код накнаде штете, теорија која све више истискује класично начело одговорности засновано на појму кривике и узрочности. Узимајући њу за предмет своје докторске расправе, писац је учинио срећан избор: питање је не само актуелно, него и веома захвално као приватно-правно тело.

Пошто је у првом делу свога рада сумарно изложио објективистичку тезу, г. Ристић, у другоме делу критикује владајуће гледиште (стр. 54—55), оптужујући га да је створило провалију између нормалне и изузетне одговорности; оно је везало изузетну одговорност искључиво за моменат узрочности и претрпало науку фикцијама и недоследностима. После врло добре и успеле анализе (стр. 60—69), он закључује да свака правна одговорност претпоставља два момента: норму, законску или уговорну, и повреду те норме — једно конкретно чињенично стање. На тај начин је формално-правни елеменат срећно везан са социалном садржином права и омогућено је теоријски несметано развијање система одговорности; појму узрочности је одузет значај принципа, он остаје само један од услова одговорности. Стављен пред алтернативу: принцип кривике и субјективно мерило или начело ризика и објективно мерило, писац закључује да појам кривике није довољан да се на њему изгради цео систем грађанско правне одговорности. Он сматра да се одговорност за накнаду штете има засновати на принципу кривике комбинованом с идејом ризика, јер принцип кривике остаје као најбоље средство да се извуче максимална опрезност од појединца, док је принцип ризика резултат социалне правде изражене у начелу *ubi emolumentum ibi opus*.

Овакав закључак несумњиво показује да је писац ушао у цео ком-

плекс питања која обухвата наслов његове расправе. Његов рад претставља целину у којој се истичу и неколико врло успешних момената. Он је на пример осетио улогу француског правосуђа у материји и подвукао њено социално резонување, као и главне етапе у еволуцији француске доктрине. Констатација да се теорија објективне одговорности не може до краја применити, јер спутава активност индивидуе, доказ је о пишчевој опрезности. Заиста, као што појам кривике повлачи собом све већу дилигенцију чланова друштва, објективна одговорност ставља брану претерано развијеној активности јединке: друштво и јединка се тако узајамно коригују и без великих потреса иду заједно напред; теорија одговорности је израз друштвене солидарности (стр. 91).

Имали бисмо ипак да учинимо и неколико замекри, углавном методолошких. Први део тезе г. Ристића је рађен углавном по француским, а други искључиво по немачким ауторима. Мислимо да би било врло плодносно везати француску јуриспруденцију с немачким критичким теоријама. У разлозима француског правосуђа су дошли до израза сви аргументи у корист и на штету нових гледишта много убедљивије него у кабинетском резовању немачких теоретичара; на терену јуриспруденције се у овој области и води главна битка — на њему ће вероватно и пасти дефинитивно решење. Трећи део књиге (о накнади штете причињене превозним средствима) би свакако требао да послужи за илустрацију проблема; међутим његова веза с претходним деловима није довољна. Уопште, у целој излагању се осећа недостатак у органској повезаности између појединих ставова и извесна изломљеност у резонувању. Разлог томе свакако треба тражити и у изванредној сажетости расправе, која је учинила да нема развлачења, али ни увек потребно развијања дискусије. Поред свега рад г. Ристића претставља не само један поштен научни напор, него и један користан прилог нашој правној литератури.

Б. С. Марковић

H. Kazemzadeh-Iranschähr, Leben und Sprüche der Sufi-Meister des Islams, Berlin 1934. S. 110. — У Исламу као и у осталим религијама није

се могло одржати јединство. Наступило је доста рано подвајање на политичком, правном и теолошком пољу, тако се још у првом веку свога опстанка исламска заједница поделила на више секта и школа.

Суфије претставља једну исламску фракцију, школу која има више филозофски него правни основ. Они уче да човек може доћи до истинског сазнања само интуитивним путем (илхам). У срцу сваког човека почива скривена искра божанске мудрости која се може пробудити моралним усавршавањем и прецишњавањем свога унутрашњег живота. И кад човек победи своју нижу природу, своје жеље и страсти које као мутни облаци засењавају духовни видик, онда се ослобођеном духу разоткрију видици и истине. Човек који допре до овог степена постаје савршен и чист (суфи), јер је суфија: „онај који је дошао из незнања до сазнања, из мрака на светлост, из смртности у бесмртност“. Такви су људи стигли у море божанског јединства, јер је у њима умро осећај индивидуалности и уништене све последице незнања: мржња, страх, завист, охолост, професионализам, формализам. Само су овакви људи способни, сматрају присталице суфијског учења, да искрено служе човечанству, да му расветљавају путеве и воде сигурном спасењу.

По учењу суфија 'све су религије рефлекси једне божанске универзалне религије. Људи губе из вида овај основни закон, јер их засењавају верске формалности. Узимајући форме као главно, људи губе из вида оно што је основно, а то води до несугласица и до трвења. Велики персијски песник Хафиз, један од најзнаменитијих суфија вели: „Из камена темеља Табе и Пагоде зрачи једно и исто божанско светло“. Опет Мухјудин-Ибни-Араби вели: „Било је време кад сам грдио своје ближње ако њихова вера не би била иста као моја. Сада моје срце прима све форме. Оно је постало ливада за газеле, самостан за калуђере, светиште за идоле, Таба за хаџије и постоље за свету књигу Тору и Куран. Љубав је једина моја вера, било у коме правцу да се окренем тамо ћу наћи своју веру и своје веровање“.

Суфије сматрају да је закон и право (шерјат) нужна основа за опстанак друштва где преовлађују

људи инстикта и страсти. Оно својим ауторитетом и санкцијом одржава добре односе, стишава страсти и умањује сукобе. Правни систем и поредак мора бити заснован на божанском, сакралном праву које Богом надахнути људи доносе човечанству. Међу суфијама било је много истакнутих правника, тако један од највећих исламских правника Газали припадао је суфијском реду.

О суфијама постоји обилна литература на источним језицима, арапском, персиском и турском. О њима постоје такође и исцрпне студије на европским језицима од Goldzihera, Carra-de, Vaux-a, Nicholsona, Reynold-a.

У најновије време изашла је на немачком језику и књига од Н. Kazemzadeh-Iranschär-a у којој се износи живот и изреке десеторице најстаријих претставника суфијског учења, међу којима заузима видно место и једна жена Рабиа-Адвиа. Ово дело није оригинални спис наведеног писца, него један прерађени превод дела Тазкират-ул-евлија од чувеног персиског песника Шејх-Фарид-уд-дин-Атара који је живео у XIII веку по Христу. Ово дело које садржава животопис и изреке најистакнутијих претставника суфизма може корисно послужити за упознавање ове филозофске струје у Исламу.

М. Беговић

Д-р Адам Лазаревић, Савремени правни проблеми (расправе и чланци), Београд, 1934. — Књига Г. Лазаревића је у непосредној вези са његовом судском делатношћу. Он то сам истиче. Отуда разноликост градива које она обрађује. И збиља, збирка обухвата пет дела. Први део садржи расправе из области Грађанскога права и Опште теорије права; други, је посвећен социјалном осигурању; трећи део обухвата нека питања Трговачког и Меничног права; најзад, четврти и пети део, баве се проблемима Грађанског и Кривичног поступка.

Ми ћемо у овој краткој белешци обратити нарочиту пажњу трећем делу збирке. Он садржи четири расправе посвећене респек: *трговачким пословима*, по српском и хрватском законодавству; *меничном јемству*; *одредбама рока за протест менице због неисплате*; и *оцени благовремености меничног протеста*. Већ сам предмет наведених расправа показује да се

ради о правном писцу, који се бави Науком да би је корисно ставио у службу стварног живота. Ово убеђење, које се стиче чим се баца поглед на прве редове његове збирке, расте са сваком даљом прочитаном страницом. Свуда се јасно осећа тежња да се правне солуције прилагодје потребама данашњице. Он као да не воли и сувише дубока продубљивања једног правника-филозофа. Таква му продубљивања изгледају неподесна, вероватно због тога што запажа да се она теже примењују; да су нерадо виђена од оних који оживотворавају Право. Отуда се радови г. Лазаревића одликују лепим и лаким стилем, прецизношћу и необичном јасноћом. Ми не можемо а да свесрдно не поздравимо ту тежњу за изграђивањем Правне науке према фактичном животу и потребама које га изражавају.

Д-р Ђ. Ж. М.

Luc Robine, L'interpretation des textes exceptionnels en droit civil francais, Bordeaux. 1933, p 200. Сваки уџбеник, сваки систем, па чак и свака монографија која се односи на област приватног, а напосе грађанског права, почиње са излагањем односне установе у Римском праву или бар тражењу извесних преседана установи која се, по уобичајеном начину изражавања, тек сада афирмирала одн. кристализовала, а која је, у самој ствари, једна нова уставна која је производ новостворених односа и која не може имати, као што стварно и нема, никаквих преседана у Римском праву, па према томе ни каквих норми које би је регулисале. То је свакако претеривање у томе правцу, али оно само показује да у томе, да се тако изразимо, „тражењу по прошлости“, треба имати мере, а нарочито да треба бити врло обазрив у погледу објашњења данашњих ситуација приликама и нормама које су онда постојале. Јер прилике су се променуле, па према томе то је изазвало и промену норми, управо у колико су норме остале исте, то је изазвало промену њихове садржине: стара форма, добила је нову садржину. У тој наслеђеној материји из најстаријег права, истичу се нарочито извесни правни афоризми, који претстављају највиши ступањ концизности и прецизности римскога правнога духа, и који су, због те своје особине, били врло често прихваћани

од модерних права и правника и схватани као оличење највише правне истине, истине о којој не треба дискутовати. У томе погледу истиче се по својој важности, а нарочито по својој скоро општој усвојености, афоризам о најужем тумачењу законских изузетака: *exceptiones sunt strictissime interpretationis.*

Магистрално дело проф. Жени-а: *Méthode d'interpétation et sources en droit privé positif*, које је већ раније било припремљено значајним радовима оснивача нове школе проф. Saleilles-а, (у колико је, пак у томе погледу било и ранијих претходника, в. *Vonnesse: La Themis (1819—1831). Son fondateur: Athanase Jourdan, 2 édit., Paris, 1914*, значило је прекрет у питању тумачења правних прописа, па се у вези са тим поставило и питање тумачења законских (правних) изузетака, одн. питање о тачности догле опште усвојеног правила о њиховом најужем тумачењу. Г. Robine, покушао је да изложи разна мишљења која су се о овом питању појавила у току последњег века, успевајући да, ако не докаже потпуну нетачност досадањег схватања о најужем тумачењу законских изузетака, а оно бар да укаже на његову непотпуност, одн. да укаже на немогућност слепог и априорног поковавања старим формулама. Поред Увода, у коме аутор излаже опште погледе на тумачење правних прописа и систем афоризама који се односе на тумачење изузетака у Римском праву књига садржи четири дела. — У првом делу г. Robine излаже схватања т. зв. класичне доктрине која је до потпуности прихватала правило о најужем тумачењу изузетака, и тражећи основе и разлоге усвајању овога правила, он их налази у погрешном идентификовању римског *ius singulare* са законским изузетцима. Правило Римскога права: *exceptiones sunt strictissime interpretationis*, односи се на *ius singulare* у погледу његовог односа према *ius commune*, а што је опет све долазило као последница формалистичког и сакралног схватања римског *ius civile*. Тамо он износи мишљење Chassat-а, Savigny-а, Delisle-а, као и свих великих егзегетичара: Laurent, Aubry et Rau, Demolombe, Mourlon, Baudry — Lacantinerie, Brocher, и т. д. Други се део односи на претставнике модерне доктрине у погледу тумачења закона: Gèny, Van der Eycken, Mal-

licea. Схватање француске јуриспруденције, које је врло често сагласно са погледима г. Robine-а, изложено је у трећем делу. У четвртном делу аутор излаже своје мишљење о третираном питању, налазећи да постојеће схватање о најужем тумачењу правних изузетака није ничим оправдано а још мање засновано на закону и сагласно новој доктрини о тумачењу правних прописа. Не негирајући постојање таквих изузетних прописа, он их сматра као један од формалних начина изражавања законодавца (стр. 192), па како при тумачењу закона треба по схватању нове школе, истраживати циљ коме има да служи норма у питању (а истраживање овога циља треба вршити у смислу идеја Saleilles-а и доцније Van der Eycken-а — објективно, а не као што га схвата Gènu — субјективно), то се исто правило има да примени и на тумачење законских изузетака. На тај начин као закључак се намеће да правило: *exceptiones stricti iuris*, треба да буде одбачено (p. 198).

Питање које третира г. Robine је заиста врло важно, нарочито са гледишта праксе (јер и у нашој судској пракси има случајева примене овог правила о најужем тумачењу изузетних законских текстова), управо онако како је оно до сада решавано а priori, доводило је до великих забуна. Да наведено само један случај из нашег права: § 553 Српског грађанског законика, у вези са §§ 655, 589, 682, 702, 703, 709, 710 и 755, у погледу питања о раскиду уговора због потпуног неизвршења. Као што је познато §§ 655, 589, 682, 702, 703, 709, 710 и 755 предвиђају раскид појединих уговора, док општи пропис: § 553, о томе ништа не говори. Отуда су се поједини писци (на пр. проф. Живојин Перич: *О поништењу уговора због неизвршења*; у збирци *Приватно право*, Београд 1912. В., супротно мишљење, Ђорђе Павловић: *О обвезностима и уговорима у опште*, друго издање, Београд, 1892, и проф. Драгољуб Аранђеловић: *Основни облигационог права* — општи део, Београд, 1929), сматрајући прописе наведених параграфа као изузетне, и примењујући на њих правило: *exceptiones sunt strictissime interpretatione*, користили *argumentum a contrario*, који је, опет, тесно везан за правило о најужем тумачењу закона, и сматрали да је тиме законодавац усвојио као опште супротно правило, т. ј. правило о немогућности поништења. Међутим, ако се одбаци ово а

priori постављено правило, онда је решење сасвим обрнуто. Законодавац се није истина изречно изразио у § 553 о питању поништења уговора због потпуног неизвршења, али је он усвојио позитивно решење у погледу великог броја уговора, и аналогично а нарочитим тумачењем закона сходно најбољем схватању потреба привредног живота, то се решење има проширити и на све друге уговоре, т. ј. ти се посебни прописи имају сматрати не као изузетци него као конкретизације општег правила, одн. изузетци овде потврђују правило, али не у смислу *contrario*, него у смислу аналогije. У осталом у прилог овог решења говори и § 635 (који се односи на приговор *non adimpleti contractus*). — Не задржавајући се више на овом или другим случајевима, да истакнемо само сву нестабилност начела постављених пре двадесет векова и да укажемо на сву потребну пажњу при њиховом прихватању и тумачењу.

Борислав Т. Благојевић

Прегледи а) општинског особља и пензионера-ки и њихове припадљивости код градских (варошких) и сеоских општина за 1933 и општинских прихода и б) самоуправних зајмова на дан 31 децембра 1933. — Издање Министарства финансија. Београд 1934. — У низу својих корисних статистичких издања, буџетско одељење Министарства финансија издало је и ове веома потребне прегледе. У првим прегледима изражено је бројно стање општинског особља и пензионера и њихове припадљивости како код градских тако и код сеоских општина. Ови занимљиви статистички подаци упућују на размисљање и тражење решења за многа актуелна питања самоуправних тела, као што је на пример регулисање припадљивости и пензија самоуправних службеника, нарочито у градовима. Преглед општинских прихода по буџетима за 1934 годину преко 1.000.000 динара, показује укупне суме прихода без предузећа и установа, укупну суму предвиђених приреза, трошарине и такса. Други део ових прегледа доноси статистички самоуправних зајмова на дан 31 децембра 1933 год. у којима су статистички претстављени повериоци самоуправних тела и време постанка самоуправних зајмова, њихов номинални износ и висина интересне стопе за зајмове закључене до 1 јануара 1934 године. Исто тако претстављена

је намена самоуправних зајмова, њихова подлога и време амортизације. Најзад је изложена ануитетска служба по самоуправним зајмовима (у земљи и на страни) у 1933 и 1930 и статистички изражено оптерећење становништва самоуправним зајмовима из којих се види да су на дан 1 јануара 1934 године самоуправни зајмови износили 1.878.242.274 дин. и да је према укупном броју становништва сваки појединац био оптерећен самоуправним зајмовима са 130,32 дин., одн. ануитетском службом од 20 дин. Од већих градова када се издвоје сами за себе, Загреб је имао 188.087.622 дин дуга односно према броју становника (203.480) сваки је грађанин био оптерећен дужним зајмовима са 924,35 а Београд 546.289.821 дин. дуга, тако да је на 262.271 становника оптерећење дужних зајмова на сваког појединог грађанина било 2059,37 динара. Графици допуњују ове јасне прегледе који су увек неопходно потребни и који могу користити својим драгоценим статистичким подацима многим размишљањима при решавању актуелних питања државе и њених самоуправних тела.

Д. Ђ. Д.

Д-р Никола Гаћеша, Поштанска Штедионица Краљевине Југославије, њезина организација, рад и улога у привредном животношћу. Докторска дисертација на Економско-комерцијалној високој школи у Загребу. Загреб 1934, стр. 248, цена 30 дин. Издање пишчево.

Поред историје о организацији и делокругу Народне банке Срба, Хрвата и Словенаца од д-р Љубомира Ст. Косијера; Историје Државне хипотекарне банке Краљевине Југославије од д-р Момира Гломазића; Привилеговане аграрне банке од д-р Николе Вуча; добили смо историјат Поштанске штедионице од д-р Николе Гаћеше.

Историјат и делокруг послова Поштанске штедионице је замашан по сао и д-р Гаћеша је најбоље урадио што је за предмет своје докторске дисертације узео баш организацију и делокруг пословања Поштанске штедионице, јер је он најпозванији да о овој установи пише, пошто је један од дугогодишњих функционера тог завода.

Књига је подељена на шест глава. Прва садржи општи део, где се говори о историјату Поштанских ште-

дионица; друга о штедни код Поштанске штедионице; трећа о чековном промету; четврта о кредитној функцији Поштанске штедионице; пета о газдинству Поштанске штедионице; и шеста о осигурању преко Поштанске штедионице. На крају књиге је наведена богата домаћа и страна литература о том предмету.

Поштанска штедионица као особени тип кредитног завода, води порекло из Велике Британије. Ту, на острвима Енглеске, за владе краљице Викторије, основана је 1861 год прва Поштанска штедионица, у циљу боље организације и веће сигурности штедних улога. По угледу на Енглеску, почеле су се оснивати Поштанске штедионице и на континенту.

По уједињењу нашега народа 1 децембра 1918 год. постојао је само у Босни и Херцеговини самосталан завод под именом „Босанско Херцеговачки уред Поштанске штедионице у Сарајеву“ основан 1 јула 1911 год, а у осталим деловима наше државе оснивање чековног промета почело је од 1919 год., прво у Словеначкој — где је 1 фебруара 1919 год. основан Поштанско-чековни завод у Љубљани, па у Хрватској, Далмацији, Србији, Црној Гори и Јужној Србији у Скопљу 1927 год.

Законом обухватским дванаестинама за месеце април-јули 1925 год. од 31 марта 1925 год. спроведена је у Поштанској штедионици и формална централизација. И тако је од филијала у Љубљани, Загребу и Сарајеву, и Дирекције Поштанске штедионице у Београду, створен моћан Кредитни завод.

У закључку своје књиге, Г. Г. вели: „Поштанска штедионица има велики социјални, економски и финансијски значај: она прикупља многобројне ситне уштеде из најширих слојева и васпитава народ на штедњу; олакшава плаћања помоћу чека и преноса, па тиме уштеђује готовину; она продуктивно улаже велике капитале; потпомаже државни кредит посредно и непосредно, и доноси држави знатан чист приход...“

Књига је награђена од стране Српске краљевске академије наука у Београду, из задужбине Димитрија Петровића трговца, као најбољи спис из економско-финансиских наука у 1914 години.

Ж. П. Јовановић

ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА

БРАНИЧ (Орган Адвокатске коморе у Београду) 1935, бр. 1. — Д-р Драг. Аранђеловић: Ehrenzweig-ова гледишта о тумачењу и попуњавању закона. — Д-р Ђорђе Тасић: Сукоб конструктивне и интересне јуриспруденције на питању службенисти. — Драгослав П. Ђорђевић: Правна важност правно-снажне пресуде епарх. црквеног суда.

МЈЕСЕЧНИК (Glasilo Pravničkoga društva u Zagrebu) 1935, бр. 1. — Д-р Томо Јанчић-Ковић: Вриједност полицијских списа у судбеном казненом поступку. — Д-р Alfred Fischer: Prizivni razlog neispravne ocjene dokaza, novote u prizivu i prizivna rasprava. — Ivan Živić: Pravo lova na agrarnom zemljištu. — Gjuro Müller: Prava predaja u §-u 943 о. г. з. и §-u 52. т. 4. закона од 11 rujna 1930. бр. 87.330 о јавним бијежницима. — Д-р Milan Polak: Nekoliko pitanja iz prakse novoga građanskog parničnog postupka.

ПОЛИЦИЈА (Часопис за управно-полицијску и судску праксу) 1935, бр. 1—2. — Д-р Тома Живановић: Времено важење кривичног, грађанског и осталог процесуалног права. — В. Балтазар: Проучавање идентификовања. — Душан Т. Рашковић: Обновљење поступка по Зак. о опште управ. поступку. — А. Еро: Безбојно мастило. — Секула Н. Кецојевић: Обуустава извјешања по § 96 к. п. — Негослав Оцокољић: Уређење положаја градских службеника. — Братислав М. Белошевић: О правним лековима у крив. делима. — Витомир Петровић: Важност закона о сузб. злоупотреба у служб. дожности. — Атан. Ј. Јаковљевић: Фискални криминалитет. — Мих. Т. Банковић: Сексуални фетишизам. — † Вера Ј. Дравић: О нехату. — Милош М. Златић: Поступак око регулсања права на пензију држ. службеника. — Бура Сарапа: Принципи законитости и опортунитета управне власти у светлу нашег позитивног управног законодавства.

ПРАВОСУЂЕ (Часопис за судску праксу) 1935., бр. 1. — Д-р Драг. Аранђеловић: Може ли супруг који је напустио хришћанску веру тражити на основу тога развод брака? — Иво Станош: О појму трошка. — Стеван Бранковић: О доказном закључку. — Франо Сарделић: Тужбе за сметање посједа (државине) с обаиром на позитивне правне прописе српског грађанског законика те прописе новог ГРПП. за поступак у овим тужбама. — Филип Ђосић: Ди ли је суд дужан да приликом издавања платног платног налога по званичној дужности цени питање застарелости менице? — Благо Павћевић: Да ли се по новом ГРПП. може без предлога тужитеља донети пресуда против туженика који се у току поступка не брани? — Д-р Јурај Кулаш: Пристанак повређенога. — Светислав Ј. Поповић: Који се притвори, одређени по §-у 164 крив. суд. пост. старог, морају укинути (престати) са ступањем на снагу законика о суд. крив. поступку? — Стјепан С. Поточи: Значење §-а 17 кривичног законика. — Сергије Бубељ-Јарошки: Криминалитет у Југославији према статистичким подацима од 1922—1931 г. — Никола П. Георгиев: Административно правосуђе у Бугарској. — Л. Таубер: Једна одлука апелационог суда у Поатје-у.

SLOVENSKI PRAVNIK (Glasilo društva „Pravnika“ u Ljubljani), 1935, št. 1.—2. — D-r Metod Dolenc: Ob stoletnici rojstnega dne Baltazarja Bogišča. — D-r Matej Pretner: O zaščiti kmetov. — D-r Alojz Gradnik: Dokazovanje resnice, ako je predmet klevete dejanje, za katero je pristojno vojaško sedište. — D-r Fran Skaberne: Hišne ali rodbinske zadruge v Jugoslaviji.

НОВЕ КЊИГЕ

Josef Žontar, Hauptprobleme der jugoslavischen Sozial- und Wirtschaftsgeschichte. Sonderabdruck a. d. „Vierteljahrsschrift für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte“, XXVII Bd., H. 4, S. 347-373. Verlag von W. Kohlhammer, Stuttgart.

Alexander Maklezow, Die Rechtsprechung zum jugos. Strafgesetzbuch v. 27 Januar 1929. Sonderdruck a. d. „Zeitschrift für Osteuropäisches Recht“, N. F. 1. Jg., H. 5, S. 271-283. Carl Heymanns Verlag, Berlin.

Aleksandar Maklekov, Trializam sankcija u jugoslovenskom krivičnom pravu. Сепаратни отисак из „Правосуђа“, 1934, св. 11, стр. 14.

Исправка. — У прошлом броју „Архива“, у чланку г. д-ра М. Чубинског „Основни принципи код одмеравања казна“ поткрале су се ове грешке: стр. 2, р. 25, место „одрицању“ треба „код одрицања“; стр. 2, р. 32, место „примену“ треба „примедбу“; стр. 6, р. 46, место „не може“ треба „може“; стр. 9, р. 6, место „кривичних“ треба „кривичевих“.

Уредник

Д-р МИХАИЛО ИЛИЋ

15, Алексе Ненадовића, тел. 27173 и 28014

Власник у име Правног факултета

Д-р ДРАГОЉУБ АРАНЂЕЛОВИЋ

47, Његошева, тел. 21957 и 21756

Штампариа „Привредник“, Живојин Д. Благојевић
Кнез Михаилова улица бр. 3 — Тел. 21-450

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. XXV ДРУГО КОЛО

25 Март 1935

КЊИГА XXX (XLVII) Бр. 3

СТОГОДИШЊИЦА РУСКЕ КОДИФИКАЦИЈЕ У СВЕТЛОСТИ ТЕОРИЈЕ О ЗАКОНОДАВСТВУ

Године 1934 била је прослављена хиљадучетирстогодишњица Јустиниановог законодавства. Оно се обично сматра као најопширније законодавно дело у светској историји. Међутим баш пре стотину година, наиме године 1835 у Русији ступило је на снагу једно кодификационо дело које је, као што са пуно разлога тврде професори Нолде и Фађејев, много надмашило Јустинианов подухват јер обухвата целокупно позитивно право осим црквеног и војног. Југословенски читаоци имали су већ прилику да се упознају са овом величанственом кодификацијом преко чланака господина професора Тодора Тарановског „Поводом стогодишњице кодификације целокупног руског права“ у Летопису Матице Српске за јануар 1933 и писца ових редака „Stoletnica splošne kodifikacije ruskega prava“ у Slovenskem Pravniku за 1933 (3 – 4). Наш је садашњи задатак да допунимо ове чланке тиме што ћемо приказати руску кодификацију у светлости ондашње теорије о законодавству.

1.

Теорија о законодавству прошла је кроз три фазе: рационалистичку у XVIII столећу, социолошку у почетку XIX столећа и социално-политичку, почевши од последње четврти XIX столећа. Према рационалистичком схватању не само у логици и математици, него — упркос Аристотелових напомена — и у политици има непобитних аксиома које важе за сваки народ на сваком месту и у свако доба. У овим аксиомама се садржи нормални тип сваке људске заједнице. Као што се вели у уводу Декларације права човека и грађанина од године 1789, „једини је узрок јавних несрећа и кварења власти незнање, заборав или презирање“ ових аксиома. Кривица је до оних, који према ондашњим схватањима, да наведемо Шекспиров израз, управљају маказима судбине, наиме до монарха. Али и лек је такође у њиховим рукама, јер они располажу законодавном моћи. Ова пак моћ је чудотворна. Филанциери уверавао је да „за паметног законодавца ништа није немогуће“. Чак и Монтескије поред свих својих социолошких обзира тврдио је да законодавац може направити од

човека животињу и од животиње човека. Према томе све што не ваља пада на терет рђавог законодавства из прошлости и садашњости. Али све може да иде на боље чим буду донети за будућност бољи закони. И то може да се изврши без икаквих тешкоћа: „ако тражите добре законе, спалите ваше старе и изгласајте нове“, саветује Волтер. Уколико ови нови закони садрже очевидне аксиоме, они према изразу физиократа Кенеа нису ништа друго до „декларација природних закона“. Апсолутни, т. ј. буквално ослобођени, разрешени од ма какве одговорности према поданицима, али истодобно просвећени монарх може да буде безобзирни деспот у доношењу оваквих закона. Физиократ Мерсие-де-ла-Ривјер правда такав деспотизам тиме што су у истом смислу и Еуклидове аксиоме деспотске. У име таквих идеја Бентам је предлагао „саградити зграду среће рукама разума и закона“, Фридрих II је дао Самуилу Кокцеју налог да изради „стални и вечити грађански законик“ а Јосиф II покушао је да помоћу рационалистичког законодавства донесе срећу својим народима. У истом смислу је радио и творац Аустријског грађанског законика од године 1811 Цајлер. Овај писац књиге „Природно грађанско право“ (1802) био је задахнут истим рационалистичким идејама, које су натерале Самуила Кокцеја да склопи универсални систем „пригодан за све државе које узимају природни разум за правило својих закона“. Наслањајући се на Кантове идеје, Цајлер је у законодавној комисији прогласио рационалистичко природно право за праизвор (Urquelle) позитивног права¹⁾. Зато пред свих напора професора Слободе да и код Цајлера пронађе такво схватање суштине законодавства које личи на Савињијеву теорију,²⁾ Ландсберг је имао пуно разлога кад га је уврстио у ред типичних рационалиста из XVIII столећа.³⁾

Радикализам рационалистичке теорије о законодавству био је у потпуном складу са тежњама француске револуције. Зато је Конвент поверио реформу законодавства „филозофима“, и то таквим који, према Камбасересовом изразу, зидају законике на покретном песку система. Али када је револуција била већ на измаку, истакла се нова, наиме социолошка теорија о законодавству. У њој су дошле до пуног изражаја оне Монтескијеве идеје о правом „духу закона“ које су се у XVIII веку показале као преране.

Главни проповедник нове теорије, био је још пре Савињија Порталис, коме Француска дугује свој грађански законик од године 1804. Овај писац књиге „О употреби и злоупотреби филозофског духа у XVIII столећу“ одлучно пориче да

1) E. Swoboda, Das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch im Lichte des Lehren Kants, 1926, s. 50.

2) E. Swoboda, Franz von Zeiller, 1931, 35 sq.

3) E. Landsberg, Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft, III, I, 1898, 528.

човечји род „престаје и почиње сваког тренутка“ и да људи само добијају када се одричу „богатог очева наследства“. Даље, он тврди да је све, што је старо, некада било ново. Уверава да је историја „експериментална физика законодавства“). Тек је Порталис схватио у пуном обиму и значају идеју-водиљу Монтескијевог „Духа закона“: место априорног законодавства захтева да се закони прилагођују „карактеру, навикама, стању народа, за који се доносе“. Право законодавство није толико императивни пропис, колико индикативни опис стварне друштвене структуре. „Шта је грађански законик? То је скуп закона, чија је сврха да прегледају, руководе и бележе односе друштвености, породице и интереса, које имају узајамно људи који припадају истој заједници. Свако друштво има своје грађанско право. Ово се право могло створити само постепено“.⁴⁾ Према томе законодавац не треба ништа да изуме. Има само да бележи, али не вештачке или априорне принципе, него природну и стварну друштвену еволуцију у којој „понекад једни закони укидају друге, понекад то чини прост обичај“. У таквом смислу „народни закони се израђују током времена, али, право речено, они се не праве“. Према Боналдовом изразу закон је само исказ односа који природно постају између људи⁶⁾ и законодавац је само секретар природе.⁷⁾

Порталисова теорија није остала само на хартији. Она је дошла до пуног изражаја у његовом ремекделу, наиме Наполеоновом законнику.⁸⁾ Овај законик сачињава само правни оквир за ону стабилну друштвену структуру која се стварно успоставила чим је Француска пребродила револуцију⁹⁾ или према сликовитом Порталисовом изразу, „он се појавио после револуције налик на оне доброчине знаке, који се развијају на небу да би изашао на видело крај велике олује“. Један од првих тумача овог законика декан у Кобленцу де Ласо (de Lassaulx) подвлачио је да се у њему огледа „утицај националне нарави и навика“.¹⁰⁾

Године 1815, дакле после десет година откако је Наполеонов законик ступио на снагу, изашла је чувена Савињијева књига „О позиву нашега доба ка законодавству и правној науци“. Поред свих испада једног немачког родољуба против француског законика у овој књизи и у другим пишчевим де-

⁴⁾ J. G. Locré, *Esprit du Code Napoléon*, I, 1807, 134—137, J. Bonnetcase, *La pensée juridique française*, I, 1933, 512.

⁵⁾ Bonnetcase, I, 511.

⁶⁾ *Du divorce*, *Oeuvres*, II, 1864, 52.

⁷⁾ *Théorie du pouvoir politique et religieux dans la société civile*, *Oeuvres*, I, 393.

⁸⁾ J. Bonnetcase, *La philosophie du Code Napoléon*, deuxième édition, 1928, 35 sq.

⁹⁾ В. пишчев чланак „Стодвадесетпетгодишњица Наполеоновог законика“, Српски књижевни гласник, 16 јун, 1929.

¹⁰⁾ Bonnetcase, *La pensée*, I, 513.

лима, право речено, само се понављају Порталисове тврдње. Код Савињиа оне су само систематски разрађене те су добиле облик социологије своје врсте, правне теорије и правне политике.

Полазна је тачка Савињијеве социологије следећа: „сваки појединац неминовно мора да се замисли као члан породице, народа, државе“.¹¹⁾ Дакле друштвена је целина претежнија од осамљене индивидуе. Ова пак целина није механичка збирка, него живи организам са заједничком душом. Према томе, надовезујући своју теорију на Монтескијев „Дух закона“, Савињи тврди да је право сваког народа израз „народног духа“. Правна наука има само да преводи овај дух на свој технички језик. Законодавац пак преводи га на свој императивни језик и на тај начин од типа ствара норму. Овакве норме не могу да буду свагда и свугде истоветне. Као и романтичар Фридрих Шлегел, Савињи сматра да свет није систем него историја. У историји пак све се мења. Осим тога сваки народ има своје индивидуалне особитости, барем докле год се развија и цвета. Само народ који је већ остарео губи своју индивидуалност. И онда доживљује „прелаз од органичене, али свеже и жилаве индивидуалности ка неодређеној универсалности“.¹²⁾ Тек онда се национално право потискује универсалним и добије маха *ius, quod naturalis ratio apud omnes Romines constituit*. Али, мисли Савињи, у почетку XIX столећа овакво опадање још се не примећује код европских народа.

Са таквом социологијом која потсећа на потоње назоре Данилевског, Константина Леонтијева и Шпенглера подудара се и Савињијева правна теорија. Није то апстрактна нормативна теорија, чија начела лебде изнад државе и друштва. Није то ни императивна теорија, за коју је свака заповест државне власти једини извор објективног права. То је индикативна и социална теорија, за коју је право израз друштвеног стања конкретног народа. Као да понављајући Порталисову тврдњу да законодавац не сме да се сматра „као да је одвојен од своје нације“¹³⁾, Савињи уверава да није прави законодавац ван нације, него у њеном средишту; и закон је „орган народног права“.¹⁴⁾ У вези са тиме није например значај римског права у томе, што су њега озваничили Јустиниан и други суверени, нити у томе што је оно писани разум или, као што је године 1854 уверавао Ленц, „апсолутно право“.¹⁵⁾ Него у томе што је оно плод дуготрајног искуства Римљана,

¹¹⁾ Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, I, 3.

¹²⁾ Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, zweite Auflage, 1828, VIII, 116.

¹³⁾ Bonnecase, I, 511.

¹⁴⁾ System des heutigen Römischen Rechts, I, 1840, § 13, s. 39.

¹⁵⁾ G. Lenz, Ueber die geschichtliche Entstehung des Rechts, 1854, 35.

ових античких Енглеза, који су били нарочито обдарени правним смислом.

У вези са таквом правном философијом добија свој прави значај и Савињијева теорија о законодавству. Она се састоји у томе што законодавац тек онда има да се да на посао, када је у дотичној друштвеној структури наступила таква темељна промена, за коју више не ваља старо право. Према томе, Савињи се одупирао доношењу новог грађанског законика за Немачку из истих разлога које је мало пре Порталис наводио у корист исте потребе да Француска добије нови законик. Обојица воде рачуна о стварној еволуцији и о њеној неједнакој брзини у њиховим земљама. Немачка није доживела пред почетак XIX столећа ону дубоку структурну промену, која је пала у део Француске. Стога њен правни живот може и даље протицати у старом оквиру. Заменити, као што је предлагао Тибо, постојеће позитивно немачко право неким апстрактним и универсалним правом, које би било, „тако рећи, само једна врста чисте правне математике“¹⁶⁾, значило би вратити се рационализму XVIII столећа. Реципирати т. ј. усвојити туђи законик, на пример аустријски од године 1811, као што је предлагао Шмид¹⁷⁾, или француски, као што је предлагао Цахарие¹⁸⁾ значило би одрећи се сваке везе позитивног права са „народним духом“. Покушати да се помоћу напредног законика убрза темпо немачке друштвене еволуције значило би поновити промашене илузије старог схватања полициске државе. Зато место вештачке „фабрикације“¹⁹⁾ нових Законика Савињи је предлагао да се примењује старо право све док се не промени из темеља немачка друштвена структура. Стварност је оправдала гледиште овог „Фабија Кунктатора у законодавству“. Немачка је тек онда постала зрела за нови грађански законик од године 1900, када се претворила у индустријску и империалистичку земљу, у којој се, као што је приметио Зом,²⁰⁾ пређашњи земљопоседник и земљорадник (Landmann), претворио у трговца (Kaufmann), који обавља своје послове у чаршији.

Порталисова и Савињијева социолошка теорија о законодавству поред свега свога позитивизма имала је једну велику ману. Наиме одузима законодавцу ма какву активну социолошку улогу. Док се од рационалистичког законодавца захтева да довикује људима какви они морају да буду, социолошки законодавац има да ћути и само покаткад да бележи. Такво законодавство, онако исто као и филозофија у Хегеловом схватању, личи на сову која почиње да лети тек кад

¹⁶⁾ Thibaut, Ueber die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland, 1814, 54.

¹⁷⁾ Vom Beruf I, 4.

¹⁸⁾ Handbuch des französischen Civilrechts, I, 1808.

¹⁹⁾ Vom Beruf, VII, 110, IX, 148.

²⁰⁾ Die Kultur der Gegenwart, Systematische Rechtswissenschaft, 1906, 13.

је дан прошао и наступио сутон. Када се обелоданило да социјална еволуција није мирни процес налик на идилично растење биљака, као што се веровало у романтичко доба Савињијеве младости, него огорчена верска, народносна и нарочито привредна борба, онда се сасвим природно индикативна теорија о законодавству показала као недовољна. Опет је избила вера у закон, који има да се донесе (*lex ferenda*). Не сме овај закон да буде, према материјалистичком схватању, само огледало или одјек друштвене борбе. И може и мора да се меша у ову борбу, како би је ублажио у име дистрибутивне правичности и како би прискочио у помоћ изнемоглим и слабим. На тај начин теза рационалистичке и нормативне теорије са друге стране измириле су се у синтези социјално политичке теорије.

2.

Таква је била еволуција теорије о законодавству, почевши од XVIII столећа. У њеној светлости руска кодификација која је била извршена пре стотину година може да буде постављена на своје право место.

То је било треће велико кодификационо дело у руској историји. Прва кодификација спада у прву половину XI столећа. То је „Руска Правда“, која у многим односима надмаша т.зв. *leges barbarorum*. Друго је дело Законик цара Алексеја Михајловића од године 1649. Почевши од његовог сина Петра Великог, који је године 1700 оснивао „комору за Законик“, све до доба цара Николе I скоро непрекидно се ради на трећој кодификацији. У XVIII столећу руски законодавац није био начисто са питањем шта има да донесе ова нова кодификација. Могућна су била три решења: или рационалистички законик у духу ондашње западне теорије, или рецепција т.ј. позајмљење туђег права, на пример, шведског или најзад инкорпорација, т.ј. само прикупљање и систематско распоређивање постојећег законодавства. Најмање је имало успеха рационалистичко решење. Петар Велики, који је поред свега својега реформаторског патоса ипак био пре свега реални политичар, јако је разочарао такве рационалисте као што је био Мабли. Тако исто и „Северна Семирамида“ Катарина II није прихватила предлог физиократа Мерсије де ла Ривјера да „прогласи само оне законе које је Бог тако изразито написао у људским срцима“ и изјавила је Дидероу: „са свима вашим великим принципима могу да се пишу лепе књиге, али рђаво се ради: ви делате на хартији која све трпи, ја пак делама на човековој кожи која је осетљива на сасвим други начин“. Дакле у томе погледу руски законодавац није хтео да иде путем Јосифа II.

Још у једном односу руски рад на кодификацији у XVIII столећу битно се разликовао од ондашње западне теорије. Наиме још пре Монтескијевог „Духа закона“ који је изашао

године 1748, у царској Русији правили су се покушаји да се законодавна функција врши преко народних претставника. Већ Петру Великом просвећени сељак Посошков саветује да се законодавство врши уз „народосаветије“. За Петра II године 1728 било је наређено племству да од сваке губерније шаље по пет посланика у законодавну комисију. Године 1761 царица Јелисавета проширује бирачки оквир те наређује да осим племства посланике за законодавство бира још и трговачки сталез. Још даље иде године 1767 царица Катарина II јер осим племића и варошана уводи у своју чувену законодавну комисију и представнике оних сељака, који нису били приватни поданици племића. На тај начин по своме склопу ова Катаринина комисија била је шира од француског сталешког представништва (*états généraux*). У другом односу била је ужа, јер са изузетком једног званичног синодског изасланика свештенство сасвим није било заступљено у њој. Ова својеврсна законодавна скупштина састојала се од 564 члана. Између њих било је свега 28, т.ј. 4% изасланика државних установа; 161, т.ј. од прилике 29% припадали су племству, 208 или око 37% били су варошани; и 167 или 30% били су посланици сељака, козака и источних „инородаца“, који су, према изразу професора Кључевског, дали комисији сликовито обележје сверуске етнографске изложбе. Сви ови посланици донели су молбе о својим, поглавито месним потребама — налик на француске *sahiers de doléance*. Ова шарена и гломазна комисија, за коју је царица написала филозофско упутство („Наказ“) у духу Монтескија и Бекарије, наравно није била оспособљена за систематску кодификацију. Али и после њеног неуспеха није била напуштена мисао о руском законику.

Ђак швајцарског рационалиста Лахарпа цар Александар I понудио је енглеском рационалисту Бентаму да постане руски Солон. Преговори нису уродили плодом. Онда је цар поставио на чело законодавне комисије немачког барона Розенкампа, који није говорио руски и који је почео да ради на рецепцији Наполеоновог закона. И то је код руског историчара Карамзина изазвало још веће негодовање, него ли мисао о увођењу Наполеоновог законика у Немачку код Савиња. „Зар зато — љутио се Карамзин — Русија скоро хиљаду година постоји као снажна држава, зар зато скоро стотину година се ради на своме домаћем законодавству да би се ми пред лицем Европе свечано признали за будале и повукли нашу сиву главу под књижицу, коју су слепили шест или седам бивших адвоката и бивших јакобинаца“. Али није успео ни овај покушај.

Све се битно променило када је године 1825 ступио на престо цар Никола I који је изабрао за „свога Трибониана“ Михајла М. Сперанског. Уколико се о Русији, која је за страни свет у пуном смислу речи *terra incognita*, суди само по њеној књижевности, утолико се о Сперанском зна само

оно, што прича о њему Толстој у другом делу „Рата и мира“. У складу са својим негативним, чак нихилистичким ставом према држави и праву Толстој пружа неповољну слику Сперанског и исмева „празни посао“ око пројекта личних права, који је био наручен кнезу Андреју. Међутим у ствари Сперански био је један од најбољих руских државника и правника. Ма да се овај руски Порталис родио у кући сеоског јзакона, стекао је широко образовање. Превео је на руски језик Тому Кемпијског. Бео је занесен Беконом и Њутоном. Његова је жена била једна Енглескиња. Имао је велику пошту према Наполеоновој Француској. Стога су га његови противници чак прогласили за Наполеоновог шпијуна. Наравно то је била клевета. Истина пак је била да је Сперански био поштовалац Наполеоновог законика. У вези са тиме гајио је симпатију према Порталисовим идејама. Ступио је у лични додир и са Савињием, на којег је направио најбољи утисак. Године 1830 Савињи пише: „ових дана много сам општио са старим Сперанским из Петрограда, шефом законодавства, који је мили и духовити човек“²¹). Али Сперански није био само следбеник туђих идеја. Са пуним правом писао је цару Александру I: „трудио сам се да имам сопствено мишљење о свима стварима уопште и никад нисам слепо веровао другим људима.“

Још за доба Александра I, када је био упућен на законодавни рад, Сперански је писао: „једно право које није у складу са духом времена, не може да се противи његовом свемоћном дејству. Колико беда, колико крви би се могло уштедети, ако би властодршци тачније пратили кретање друштвеног духа и прилагођавали се њему“. Сви омиљени изрази Сперанског „дух времена“ и „друштвени дух“ потсећају на Монтескијев „дух закона“ и Савињијев „народни дух“. Године 1809 Сперански је карактерисао дух руске друштвене еволуције овако: „Русија се несумњиво развија у правцу слободe“. Међутим један и то знатни део руског народа, наине већина сељака, био је разрешен од приватног поданства плећству тек године 1861, т. ј. 22 године после смрти Сперанског. Наравно правни положај неослобођених сељака није био нормалан. Пре свега он се косо са достојанством сваког човека, чија заштита сачињава непобитну заслугу филозофије XVIII века. И Сперански је у томе погледу одао пуно признање „трансцендентној сфери“ права, као што се изражава Кантовом терминологијом. Осим тога правно стање сељака није већ било у складу са руском социјалном структуром. Док је стара Московска држава захтевала од свега својег становништва да подноси зањ велике жртве, сви су јој стаљежи служили од прилике у истом смислу, у каквом је

²¹) A. Stoll, Fridrich Karl v. Savigny, II, 1928, 418.

Шпенглер²²⁾ карактерисао фридрицианску Пруску. У ондашњој Русији са изузетком многобројних бегунаца сви, и племићи и сељаци, вршили су јавну функцију. Сељаци, онако исто као и племићи, нису били приватна лица и припадали су држави. Сељаци су служили држави преко племића, којима су омогућавали њихову војничку службу. Зато и земља, коју су они обрађивали, није сматрана за приватну својину, него за државну. Али у Петроградској Русији стање се темељно променило. Године 1762 цар Петар III ослободио је племство од обавезне државне службе. Логика ове реформе изискивала је да се истодобно ослободе и сељаци. На жалост то се десило тек године 1861 дакле са задоцњењем од читавог столећа. Све до тога већина сељака остала је у потчињености племству. Али правна природа ове потчињености из темеља се променила. Наиме јавноправна служба се претворила у приватно поданство. Приватноправна терминологија обогатила се појмом „насељеног имања“, у чију су покретност спале и сељачке „душе“, којима се трговало, као што је познато из Гогољевих „Мртвих душа“. Према Пушкиновом изразу Русији је претио страховити феодализам. Цар Никола I строго је кажњавао злоупотребе сопственика сељачких душа. Али њихово ослобођење препустио је своме наследнику.

На тај начин у оно доба, када се Сперански дао на кодификациони посао, није могло бити говора о дуготрајној, а камо ли дефинитивној стабилизацији руске социалне структуре. Није био коначно сређен ни државни апарат, који је почевао на сједињењу бирократске самовоље са племићском самоуправом. Оне ревизије, чију карикатуру сачињава Гогољев „Ревизор“ и које су често пута падале у део сатиричара Салтикова-Шчедрина, показале су не само преку потребу да се учврсти законитост, коју је као највећи аманет Петар Велики завештао својим наследницима, него и да се модернизира читава администрација, судство и самоуправа. Узалуд би се чекало да ће дотичне промене доћи саме по себи, природним током друштвене еволуције. У такве промене није веровао ни Савињи, који је године 1831 изрично изјавио да сумња у ефикасност законодавства „само у погледу грађанског права, али не политичких закона.“²³⁾ У Русији пак, као што је приметио Пушкин, влада је увек предњачила друштву. Као што је у XVIII столећу израчунао историчар Шчербатов, да није било рефорама Петра Великог, руски народ тек крајем XIX столећа током природне еволуције дошао би до оног стања, које је створио својим крутим наређењима овај револуционар на престолу. Руско самодржавље није било статично и укочено, него динамично и активно. За цара Николу I све

²²⁾ В. приказ његове књиге *Preussentum und Sozialismus* у *Архиву*, август 1921.

²³⁾ Stoll, II, 435.

је то наговештавало оно доба „великих рефорама“, које је отпочело, чим је године 1852 ступио на престо његов син Александар II.

На тај начин Сперански је имао пред собом један замашни и тежак задатак. Требало је водити рачуна и о прошлости, и о садашњости и о будућности. Другим речима требало је извршити кодификацију у историском духу, али не оном, који зна само за прошлост и тежи да је пренесе и у будућност, него оном, за који, према Лајбницовој изреци, садашњост је испуњена прошлошћу и бременита будућношћу. Требало је дати одушке *legi ferendae*. Али опет, као што је Сперански писао још цару Александру I, требало „да се прелаз од постојећих установа ка новим удеси тако да би изгледало да нове установе ничу из пређашњих“.

Овај је задатак Сперански извршио на следећи начин. Пре свега средио је у хронолошком реду огромну гомилу закона, који су били донети, почевши од године 1649 до децембра године 1825, када је ступио на престо цар Никола I. Тако је постала „Пуна збирка закона Руске царевине“. Ова у правом смислу речи *immensa diffusaque legit copia*, која се састојала од 31 хиљаде аката, између којих су били и читави законици, била је године 1832 сређена у 56 огромних свезака, које сачињавају тако рећи *Monimenta juris rossica*. Сем тога закони, који су били на снази за цара Николе I, били су сређени у „Свод“ од 15 свезака. Ове, као што се приликом претреса Свода у државном савету изразио кнез Друцки-Љубецки, дигесте руског права проф. Тарановски је назвао *Coprus juris rossici*.

Али Сперански није схватио ни „Пуну збирку“ ни „Свод“ као нешто завршно и стационарно. Схватио је обадва зборника динамички. Зато „Пуна збирка“ је добила име прве збирке. Сви законодавни акти, почевши од године 1825 имали су да се спремају за другу збирку. Она је заиста изашла године 1881 и износи 55 свезака. Истодобно је почео рад на трећој збирци. Што се тиче оних закона, који су били на снази за цара Николе I, они нису били распоређени у Своду према Јустиниановом систему, који је Сперански назвао „рушевинама раскошне зграде, у којој рукама слабих и мало уметника овлаш су слепљени разноврсни драгоцени остаци“. Сперански је следио позитивно право с обзиром на две околности. Прво да се води рачуна о оној социалној структури, на коју се односе закони. У томе смислу Сперански је дошао до закључка да нису више модерне ни институциона систематика ни оштра подела целокупног права на приватно и јавно. Увео је нову систематику према разним врстама социалних заједница. Постоје две заједнице, државна и грађанска. Државна се дели на спољашњу и унутрашњу, грађанска пак на породичну и имовинску. На тај начин место осамљене индивидуе породица се проглашује за социалну ћелију гра-

ђанског права. Друга је била брига Сперанског да спремни гибак оквир за неминовну модернизацију законодавства. За разлику од Трибониана он се није задовољио механичким прикупљањем новела у другој „Пуној збирци закона“. Удесио је да свака новела, чак и читави нови законици, имају да дођу на дотично место у Свод, замењујући законе, који се тиме укидају. На тај начин Свод је постао, тако рећи, корито, у коме је имало да протиче сво руско законодавство ма како било радикално. Приликом кодификације грађанског права, које сачињава први део десете свеске Свода, и нарочито облигационог права, Сперански се свесрдно трудио да оно буде на висини модерног европског, нарочито француског права. Као пранорма читаве кодификације било је проглашено начело самоограничења царског самодржавља законима.

На тај начин пре стотину година у једној шестини земаљске кугле ступило је на снагу огромно законодавно дело. Охоли запад скоро га није ни приметио. Међутим оно је имало огромни културни и социално-педагошки значај. И сваки ко се заиста озбиљно и исцрпно бави теоријом и историјом кодификације не може мимоићи кодификацију Сперанског, који је применио на руске прилике Порталисову и Савињијеву социолошку теорију о законодавству, али с обзиром на будуће реформе и на потоњу социално-политичку теорију.

Евгеније Спекторски

ОДГОВОРНОСТ СУДИЈА У ИЗБРАНИМ СУДОВИМА*)

Истина је да је у кривичним споровима судијама призната, Објективним Правом, власт слободе уверења. Што се тиче приватно-правних спорова, законодавства су овде подељена. Али, чак у колико је реч и о првој категорији спорова, постоји покрет против те судиске слободе у оној мери и границама како је то данас. У сваком случају, пак, слобода судискога уверења у кривичним парницама (као и у грађанским, тамо где је она допуштена и у тим споровима) призната је само у *начелу*, што ће рећи да је она и ту ограничена. 1) Судија не сме своје убеђење против оптуженога (било да се тиче питања о постојању кажњиве радње било питања о његовој кривци)

* Г.Г. Д-р Милета Ст. Новаковић, ред. проф. права на Београдском Универзитету, и Михаило Д. Јовановић, судија Беогр. Касационога Суда у пензији, у спору који је, на тражење Државнога Правобраниоштва при Министарству Финансија био против њих (и још неколико угледних личности, чиновника и адвоката, из Београда) покренут и вођен код Окружнога Суда за Град Београд — а у вези са потраживањем фирме А. Ringhofer Werke А. С., из Смихова (Чехословачка), против Краљевине Југославије и пресудом Избраног Суда донесеном по том потраживању — обратили су се на Г. Ж. М. Перића, проф. Беогр. Универзитета, молбом да би им он дао своје

црпсти из делања оптуженога која су основана на закону (закон их изречно дозвољава или их бар не забрањује: оно што закон не забрањује прећутно је њиме допуштено), јер то би значило да је суд *прошив* оптуженога тамо где је закон за њега, да суд пориче закон и ставља се изнад њега; 2) Суд не може своје убеђење против оптуженога оснивати на једном свом поступку који закон не допушта: суд је позван да закон чува и примењује а не да га вређа; 3) Суд сме своје убеђење заснивати и засновати само на чињеницама утврђенима онаквим доказним средствима која су законом уопште предвиђена и нормирана али не *сваким* ни од тих средстава за *сваку* врсту кривичних делања: код извесних кривичних радњи не могу се употребити извесни докази, мада их закон уопште допушта.

1) Када се против једног судије необавезнога (факултативнога) избраног суда, као доказ постојања дела из §-а 387. Крив. Законика, истиче чињеница *величине* његовога суди-

правно мишљење по питањима доле изложенима која су, између осталог, била, такође, од утицаја на расправу спора. Г. Перић се одазвао тој жељи Г.Г. Новаковића и Јовановића и дао им тражено мишљење, пошто је претходно, на молбу њихову, Г. Министар Просвете (Г. Д-р Илија Шуменковић) одобрио (под 12. Новембром, 1934. год., П. Бр. 37.601.), саобразно чл. 253. Опште Уредбе Универзитета (од 11. Децембра, 1931. год.), да Г. Перић може дати по том предмету своје мишљење.

Питања формулисана од стране Г.Г. Новаковића и Јовановића и односно којих је Г. Перић имао да да своје мишљење била су ова:

„1. Да ли код необавезних Избраних Судова постоји право за судије да слободно уговарају свој судиски хонорар и преко цифре одређене Уредбом о Убрзању Рада код Судских и Иследних Власти од 22. Јуна, 1921. год. (чл. 30 in fine) и да ли се може и сме из величине тако уговорене судиске награде за њихов рад изводити ма какав индицијум за дело из § 387. Крив. Зак.?”

„2. Да ли се, из начина како је један судија ма у ком суду схватио и применио законске прописе код извеснога спора, може изводити ма каква сумња односно постојања дела из истог §-а Крив. Зак., т.ј. да ли судија ужива или не ужива законску слободу свога судискога уверења када закон тумачи и примењује?”

„3. Да ли се доказна средства која Кривични Законик предвиђа и нормира могу употребити, као доказ за постојање кривичнога дела и одговорност окривљенога, код свију врста кривичних делања, или да нема извесних кривичних дела код којих судија не сме своје уверење базирати на ма каквом доказном средству; посебице, да ли се дело и одговорност из § 387. Крив. Зак. могу утврђивати индицијима или да ли судија код таквога дела има да се ограничи само на друге доказе, специјално на признање окривљенога и на сведоке очевидце?”

Пошто је овај спор дефинитивно свршен и Г.Г. Новаковић и Јовановић (као и остала господа са њима тужена) потпуно ослобођена сваке кривичне одговорности, и то најпре пресудом Окружнога Суда за Град Београд од 18. Децембра, 1934. год. К.З.П. 1505/34. (судили Г.Г.: Председavajuћи судија Миливоје Вељковић, судије: Милутин Мрваљевић и Михаило Захарић, записничар: суд. приправник, Михаило Јеличић), по §-у 280. Крив. Суд. Пост. а, затим, и решењем Касационога Суда од 14. Фебруара, 1935. год. Кре 117/35. (Г.Г.: Претседник одељења, Божијар Прокић, судије: Драгутин Арнаутовић, Живојин Васиљевић, Светолик Милутиновић и Светолик Вукајловић, записничар: секретар Иван Петковић), у нејавној седници а по §-у 345. тач. 2. Крив. Суд. Пост., ми доносимо горње мишљење Г. Перића.

Уредништво „Архива“.

скога хонорара, онда суд ставља на терет окривљеном судији једну законом сасвим допуштenu радњу. Јер, ни један законски пропис не одређује висину хонорара судија у тим судовима, што значи да је судијама ту остављена потпуна слобода да са парничарима уговарају свој судиски хонорар. Налазити, у величини тога хонорара, и само једну слабу индицију ма какве кривичне радње дотичнога судије, то би значило не само судију незаконито лишити делимично његове слободе то јест једног његовог права законом признатога му него га још за то и повлачити незаконито на одговор и евентуално га и казнити: закон једну радњу дозвољава појединцу а суд га за то кажњава! Нема спора да би такво схватање судиске слободе уверења било директна повреда закона, нити је законодавац могао суду дати једну власт која значи порицање његове, законодавчеве, сопствене власти.

Свакако да, када се једном састави необавезни избрани суд, он функционише као јавна власт, онако исто као и обавезни избрани суд. (Ова последња категорија избраних судова постоји код нас, у Србији, још и данас у делокругу Апелационога Суда у Скопљу по Срп. Грађ. Суд. Пост. од 20. Фебруара, 1865 год., пошто на тој територији прератне Србије још није задобио обавезну снагу Нови, Југословенски, Грађ. Парнични Поступак од 13. Јула, 1929 год., а, тако исто, она постоји и у подручју Апелационога Суда у Београду где је, иначе, Нови Грађ. Парнични Поступак ступио на снагу 1. Јануара, 1934. год., на основу чл. 22. Финансијскога Закона од 28. Марта, 1934, год. за 1934—1935 годину у колико се тиче деобе породичних задруга. Нови Парнични Поступак, пак, не зна за установу обавезних избраних судова: в. његове §§ 672. 697.). Али се те две врсте избраних судова кардинално међу собом разликују по начину свога постанка. Обавезни судови постоје и функционишу по самом закону а не по вољи странака, дакле онако исто као и обични, редовни, судови: то је сасвим разумљиво, пошто су, у првом степену, обавезни избрани судови једино надлежни за извесне спорове (за оне из §-а 434. Срп. Грађ. Суд. Пост. у Јужној Србији а у Северној Србији за деобу породичних задруга), ако се, наравно, странке не би поравнале. Од редовних судова, пак, одвајају се једино у томе што судије у овим судовима поставља државна власт, док судије у обавезним избраним судовима одређују саме странке парничне (§ 435. Срп. Грађ. Суд. Пост.). Међутим, необавезни избрани суд постаје и функционише *вољом самих парничара* (један случај аутономије воље појединаца у приватно-правним односима признате им §-ом 13. Грађ. Законика): ту се тиче спорова за које су надлежни не обавезни избрани судови него судови редовни и где законодавац оставља странкама које се не би поравнале (тамо, разуме се, где може бити поравнања: § 854. Срп. Грађ. Зак., §. 433. Срп. Грађ. Суд. Поступ., §§. 672. одељ. 1. и 691. 7^о. новог Грађ. Парн. Пост.: Др. Д. Аран-

Ђеловић, *Грађанско Процесно Право Краљевине Југославије*, Трећа књига 2 Свеска, Београд, 1934, стр. 210. и 240.) да бирају између избранога и редовнога суда. Необавезни избрани суд је творевина уговора странака (§ 436. Срп. и § 672. Југ. Грађ. Парн. Пост.) у коме се мора назначити какав или какве спорове има да пресуди избрани суд (§ 436. Срп., § 672. Југ. Грађ. Парн. Пост.) а по Српском Грађ. Суд. Пост. имају се у уговору именовати и саме избране судије (§ 436.), што Југ. Грађ. Парн. Поступак не тражи.

Из те основне разлике између ове две врсте изабраних судова, т.ј. што обавезни избрани судови постоје и функционишу по наређењу законодавца а необавезни по вољи странака, проистиче та важна последица да је то једна јавно-правна дужност бити судија у обавезном избраном суду, дужност које се мора сваки примити, осим ако не стоје случајеви извињења (§ 439. Срп. Грађ. Суд. Пост.), што је опште код свих јавно-правних дужности (као, на пр., дужност поротника, тамо где постоји та установа — код нас је, од Новог Крив. Суд. Поступка од 16. Фебруара, 1929. г., нема више — старалачка дужност, дужност сведочења и т.д.), док бити судија у једном необавезном избраном суду није никаква законска дужност: од воље дотичнога лица зависи да ли ће се или не примити да суди у једном таквом суду. То изречно вели § 674. Југ. Грађ. Парн. Пост.: „Нико не мора примити се дужности избранога судије, осим ако се на то писмено обавезао; но из важних разлога избрани судија може одустати од примљене дужности“. Правило сасвим разумљиво: и, заиста, расправљање једног грађанско-правног спора то је приватна ствар парничара и они не могу наметнути другим појединцима дужност и труд да им они свршавају њихове личне и приватне послове; ако би што било противно принципу аутономије појединаца у приватно-правним односима (§ 13. Срп. Грађ. Зак.), онда би то био тај случај. Из тога, сигурно, разлога, Срп. Грађ. Поступак није ни сматрао за потребно да нарочито нормира да се нико не мора примити дужности судије у необавезном избраном суду. Судије у необавезном избраном суду могу се сматрати као једна врста овлашћеника парничара са задатком да их, у виду изборнога суђења, поравнају. Отуда и оно мишљење извесних правника [в, на пр. овде Милан Пироћанац: *О изборном суђењу*, („Бранич“, год. 1897., Бр. од 1. Новембра) који налазе да за необавезне избране судије могу бити узети и малолетници (од 7. до 21. год.), они који су под губитком грађанске части — § 18. Срп. Каз. Законика од 29. Марта, 1860 г., односно под губитком часних права — § 47. Југословенскога Кривичнога Законика од 27. Јануара, 1929. год., расипници, пошто по §-у 621. Срп. Грађ. Зак.: „Баш и у оном случају ако пуномоћник за себе оне послове свршити не би способен био, опет са пуномоћјем властодавца и трећега веже“ — § 1018 Аустр. Грађ.

Зак. — мишљење које би се тешко могло усвојити, јер је и необавезни избрани суд јавна власт а ову не могу вршити побројана лица: в. ту и §§ 678. 2^о. и 682. Новог Грађ. Парн. Пост. као и Д-р Драг. Аранђеловић, *op. cit.* Трећа књига, свеска 2, Београд, 1934., стр. 216.]

а) Правило да је дужност судије у факултативном избраном суду необавезна повлачи као даљу последицу то : да појединац може поставити *услове* под којима ће се примити те дужности. То излази *arg. a fortiori* из §-а 674. Ј. Г. П. П. : ко може више може и мање (*arg. : a maiore ad minus*), као и из §-а 13 Срп. Грађ. Зак. Када појединац има право да се у опште не прими дужности судије у необавезном избраном суду (*plus*), он, разуме се, има тим пре и право да се ње прими само под извесним условима (*minus*). Отуда, појединац има право да одреди *величину* свога хонорара и да не пристане да суди, ако парничари нису вољни да му захтевани хонорар плате. Јер, као што смо казали, судије у необавезним избраним судовима врше један приватан посао парничара, између судија и ових ствара се, у том погледу, један обичан уговор о служби, најму (*Dienstvertrag*), § 706. Грађ. Зак., што значи да, код тога као и код осталих теретних уговора, странке одређују своја узајамна права и обавезе. Овде је обавеза судија да ствар извиде и пресуде (обавеза *in faciundo*) а обавеза парничара је да судијама за то плате уговорену награду (обавеза *in dando*) — § 708. Грађ. Зак. У те односе, као приватно-правне где је воља појединаца стваралац односа између њих (§ 13. Грађ. Зак.), не може се мешати држава (законодавац). Велика је, дакле, разлика овде између судија у необавезном и обавезном избраном суду. У овом последњем суду, судије имају, у основи, карактер судија у редовним судовима, само са органиченом надлежношћу, они врше један јавно-правни, општи, посао у обиму те надлежности, не, дакле, један приватан посао парничара (онако исто као што ни судије редовних судова не врше приватан посао парничара : овде је ирелевантна та околност да се спор тиче приватно-правних односа; карактер суда не одређује се по његовој функцији него по томе како он постаје: код обавезних избраних судова, као што смо већ видели, суд постаје и постоји по вољи законодавца а необавезни избрани суд по вољи парничара). Отуда, законодавац је могао да одреди награду за рад *само* судијама обавезних избраних судова (као и судијама редовних судова односно општински одбори и градска већа одређују плату општинским и градским судијама) и он је то учинио у §-у 440. Срп. Грађ. Суд. Пост. (један талир т.ј. пет динара од судије и дана, „поред путног и подвозног трошка ако су са стране“), измењеном чл. 30. Уредбе (Закона) о убрзању рада код судских и иследних власти од 22. Јуна, 1921. год. (награда је ту подигнута на 25 динара од судије и дана услед девалвације нашега динара, поред путнога и подвознога трошка).

Ови прописи не вреде за необавезне избране судове, јер би то значило да би појединци који не морају да се приме чланства у тим судовима били принуђени, ако би се тога примили, да раде туђе послове за једну наметнуту и у садашње време ништавну награду, што би било не само повреда њихове аутономије у приватно-правним односима него би такав систем имао за последицу да се нико не би примао за судију у тим судовима, тако да би та категорија изабраних судова била тада само једна теориска установа. Па и сама награда судијама у обавезним изабраним судовима у данашње време спогледом на вредност динара (скоро петнаест динара један швајцарски франак, док су пре Великога Рата, 1914.-1918. год., динар и швајцарски франак по уговору о латинској монетарној заједници били на равној економској нози) и сувише је ниска али ипак то би се дало, до извесне мере, бранити простотом и кратким трајањем спорова из надлежности тих судова (§ 434. Грађ. Суд. Пост.), што вреди мање више и за деобу породичних задруга и других имовинских заједница (§ 434. Грађ. Суд. Пост.), нарочито после чланова 29. и 30. Уредбе о убрзању рада благодарећи којима судије изабране за деобе таквих заједница имају сада много ограниченију надлежност (у главном ту: да само материално утврде делове појединих деобничара). Међутим, ствар стоји сасвим друкчије код необавезних изабраних судова. Ту изабране судије имају по правилу да расправљају о врло замашним споровима, замашним и по правној компликованости и по материалној њиховој вредности. Тражити сада да те и такве послове који захтевају знања, труда и времена решавају судије, које су, махом, људи од вишега социалног положаја и са знатним личним зарадама, за једну награду од 25 динара дневно, то би заиста било придавати закону један апсолутно немогућан смисао: такав законодавац био би или наиван или крајње безобзиран у погледу права и слободе појединаца.

На тај начин и када висина награде судијама необавезних изабраних судова зависи од споразума и воље судија и парничара, на шта ће, разуме се, утицати величина и тежина спора као и друштвена ситуација и стручност судија, било би онда очигледно једна недопуштена и закону противна радња, ако би се, из величине награде судије у тим судовима, изводио какав закључак на штету његове судиске савесности а најмање би висина награде смела овде бити основ за закључак у погледу постојања тако тешког дела као што је подмићење судије. Ту би суд који би своје убеђење заснивао на чињеници величине хонорара изабраног судије огрешио се на један флагрантан начин о правило, истакнуто у почетку овога елабората, да судија сме базирати своје убеђење само на оним доказним средствима која закон предвиђа а закон нигде не предвиђа да би судија могао ставити ма коме на терет једну *законичицу* радњу: међутим, такву, т. ј. закониту, радњу имамо

кад судија у необавезном избраном суду уговара са парничарима награду за свој судиски рад. Ма како била велика та награда то је нешто што је зависно од воље странака уговорница, дакле нешто потпуно и законски и правно допуштено.

б) Исто тако сасвим је дозвољено судијама у необавезном избраном суду слободно утврдити са парничарима *модалитет* исплате уговоренога хонорара. Тако:

аа) Они могу примити исплату награде само од једне парничне стране: за судије је главно да добију уговорени хонорар за свој судиски рад а равнодушно је који ће парничар то исплатити судијама. На кога парничара и у колико ће *дефинитивно* доћи да плати хонорар, то ће суд одлучити било по споразуму парничних странака било по закону.

бб) Судије могу уговорити да им се хонорар исплати унапред (да се не би евентуално изложили ризику да доцније остану неизмирени) или после свршенога суђења (ако се не боје тога ризика).

вв) Исплата хонорара може бити у деловима (било пре почетка суђења, у току овога или после њега).

гг) Она може бити орочена напр. и тиме: „када пресуда постане правоснажна“; то је један рок као и сваки други и у томе нема ничега недопуштенога ни законски ни правно ни морално (§§ 547., 887. Грађ. Зак.).

дд) Плаћање хонорара може бити *условљено*, на пр. и тим „ако пресуда постане правоснажном“: у том случају, судије не би имале права на хонорар, ако пресуда буде поништена код редовнога суда (по Срп. Грађ. Суд. Пост., код суда окружнога: в. Фин. Зак. за год. 1934.—1935. чл. 22., односно Суда Касационога, § 447. Срп. Грађ. Суд. Пост.; Нови Грађ. Парн. Поступак има овде други систем — § 669.), осим ако се уговорила једна, разуме се, мања, награда и за тај случај. Горњи услов може сасвим да се схвати код већих хонорара: парничари су пристали на велики хонорар под условом да су судије ствар тако *правилно* пресудиле да њихова пресуда остане и код редовних судова и да се на тај начин спор што пре оконча. Такав уговор би почивао на оном посматрању да се хонорар плаћа према *вредности* рада (§§ 718., 719. Грађ. Зак.): на сваки начин да много више вреди рад оних судија чије одлуке махом потврђују и виши судови него рад судија који, напротив, већином, пада код тих судова.

Сви ови и слични модалитети у исплати уговоренога хонорара за труд судија у необавезним избраним судовима јесу сасвим дозвољене радње и оне се ни у коме случају као такве не могу схватити и тумачити противу дотичних судија.

2). Кривични судија, казати смо, не сме, такође, заснивати своје уверење на једној својој радњи коју закон забрањује а једна таква радња била би и тада ако би кривични судија, из начина како је окривљени судија спор расправио, изводио закључке у смислу постојања дела из § 387. Крив.

Зак. Може бити спора, и он, видели смо, у ствари и постоји, о томе: да ли судији треба, код доказних средстава, дати потпуну слободу оцене и уверења (слободна доказна теорија), али где не може бити сумње да се таква слобода мора признати судији, то је када он тумачи закон или попуњује његове празнине. У том домену судија не може бити законски одговоран за својрад и његове евентуалне грешке ту су само последица опште људске несавршености (*ergate humanum est*) а за то не може нико па, дакле, ни судија, бити одговоран, чак ни *морално*: такве погрешке не потичу од човекове воље да би он могао бити за њих крив. У осталом, ко би се смео примити да буде судија, ако би он *правно* могао бити одговоран за своје схватање и тумачење закона? Осим тога, где је јамство да би онај који би судији за то судио боље и тачније закон разумео и протумачио? Најзад, слобода судије код интерпретирања закона, слобода за чију употребу он одговара само пред Богом и својом савешћу, најбоља је гаранција за добро суђење, т. ј. за правилно тумачење и примену закона, јер она омогућава сав интелектуални полет код судије: свако ограничење мисаоне активности и слободе штетна је и ту као и иначе. Не само да судија не одговара за своје схватање закона када над њим стоје једна или две судске инстанције (као што је случај и са изабраним судијама, §§ 444. а 447. Срп. Грађ. Суд. Пост.) него ни онда када он решава у последњем степену (избрани судија решава у последњем степену када није у питању ни једна од оне четири тачке §-а 447. Срп. Грађ. Суд. Пост.: наравно, овде није реч о систему изабраних судова по Југ. П. Пост. али и по њему вреди, за избране судије, горње правило о неодговорности судије за његово тумачење закона), јер *eadem est ratio legis* и овде. Иначе би и Касациони Суд могао као последња инстанција да буде правно одговоран за своје тумачење закона. Отуда, када § 45. Зак. о судијама редовних судова од 18. Јануара, 1929. год. говори о судској одговорности, он ту не мисли, разуме се, о правној одговорности судије за тумачење закона која остаје изван оквира тога Закона. Судија ту не може одговарати чак ни за *dolus* т. ј. за намерно погрешну примену закона, јер, чим би се ма и најмање окрњило начело судиске неодговорности код примене закона, чим би се уопште смело улазити у испитивање побуда зашто је судија нетачно закон протумачио и применио, тиме би, у самој ствари, то начело било оборено и на место њега дошло би обрнуто начело, оно да судија одговара правно и за своје тумачење закона, а то би значило нестанак слободе и независности судије код интерпретације и примене закона, што је темељ судске функције. Судија је неодговоран овде и онда када код истога правнога питања промени своје мишљење: судија је везан само законом а не својим ранијим мишљењем (§ 11. Грађ. Зак.) које је властан напустити, и добро је што он има ту власт, јер би иначе судија био обавезан да остане

при ранијем мишљењу, и ако је сада уверен да је оно погрешно. Та власт судије, власт која овде сачињава дужност за судију, јесте услов напретка јуриспруденције (§ 11. Грађ. Зак.) и Правосуђа, мада, разуме се, суд ће у употреби те своје власти бити веома обазрив, како услед честе промене судске праксе не би трпела сигурност у правним односима.

Још мање могу судије у изабраним судовима одговарати за своје суђење: када то не може бити код судија редовних судова који имају да се у суђењу држе закона, тим пре тој одговорности нема места код изабраних судија за које вреди пропис § 442. Срп. Грађ. Суд. Пост. („Избрани суд извиђа просто, пресуђује по здравом разуму“), јер је под владом тога Закона донесена пресуда о којој је реч у овом елаборату. Несумњиво да се § 442. не тиче само доказне теорије т. ј. законодавац није ту хтео једино то: да ослободи изабраног судију легалне доказне теорије, иначе усвојене код правних послова (§ 242.), код исправа (§§ 242. и 263.) и главне заклетве (§ 282. à 290. Срп. Грађ. Суд. Пост.) него је он мислио још и на то: да се, ни код суђења *in merito*, изабрани судија не мора држати законске норме већ може парничару *pro aequitate et bonae conscientiae* признати односно не признати извесно право које му *stricto iure* не би припадало односно припадало би му. Није реткост да, у конкретном случају, закон не одговара правди; закон поставља опште правило, правило у основи (т. ј. с погледом на *id quod plerumque fit*) правично али које, у датом случају, можда то није: „*summum ius summa iniuria*“, рекли су још римски правници. Судија у редовном суду ипак мора да примени закон (*dura lex sed lex*) али тако није код изабраног суда који, ако нађе да би, у датом случају, строга примена закона ишла на уштрб правичности, може да да превагу овој последњој, а нарочито ово важи за необавезне изабране судове где, као што смо већ видели, судија, у самој ствари, врши улогу поравнача парничара а код поравнања се не гледа на закон него на вољу и споразум равнача (§ 854. Грађ. Зак.), у колико се не би, наравно, тицало предмета где би поравнање било противно *ius cogens*-у, *imperativum*-у: §§ 13., 103., 885. à 887. Грађ. Зак.

Из овога излази не само то да судија не може бити ни кривично одговоран за своје тумачење и примену закона него се не може из његовог схватања закона изводити никакав *индицијум* за дело из § 387. К. З. Суд који би на томе засновао своје уверење прешао би границе своје слободе убеђења код оцене чињеница и доказних средстава, јер би ту своје убеђење наслањао на једну *законску повреду* од његове стране, повредио би принцип судиске неодговорности код тумачења закона. Ни у једној културној држави не би смео суд тако поступити, и судија окривљен за дело из § 387. Југ. Крив. Законика имао би да одбије сваки одговор на питање суда, зашто је у овом а не у оном смислу разумео и приме-

нио закон у конкретном случају? И то би била заиста крајна нелогичност, једна *contradictio in adiecto*, ако би један суд окривљеном судији поставио и таква питања: то би значило да ту суд директно негира битност своје улоге а ова је, казали смо, у томе да је судија независан и неодговоран, када код нејасних законских прописа проналази њихов смисао одн. када попуњава законске празнине. Такав суд би, збиља, заслужио да се повуче на одговор, зашто је извесну ствар овако а не онако пресудио: заслужио би, јер се он одрекао своје основне судске прерогативе, ако би, наравно, такво напуштање било уопште законски могуће.*)

*) Судија, дакле, може намерно повредити закон на два начина: 1) Када се, *изван случаја тумачења* закона, огреши о закон (н. пр. судија је био дужан да изврши извесне радње у року законом одређеном па то не учини: тако, в. §§ 116. став 2., 117. став 2., 118., 119. став 3. Крив. Суд. Пост.; или судија при суђењу не узме у вид исправу од пресудне важности већ пређе преко ње као да није ни поднесена; или пренебрегне да се, у спору, постави заступник пословно неспособном парничару; или пресуди спор а један од парничара није био позван на рочиште; или одуговлачењем доношења решења о забрани омогући дужнику да осујети обезбеђење поверилаца и т. д.).

2) Када се судија огреши о закон *приликом његовога тумачења* (ми овај израз узимамо *lato sensu* т. ј. обухватајући њиме и случај попуњавања законских празнина: §§ 8. и 10. Грађ. Зак.). У овом случају, не може, као што је горе речено, суд који би судији судио (било за дело из §-а 386. став 2. било за оно из §-а 387. став 3. Крив. Зак.) оснивати своје уверење, за постојање дела као ни за кривицу судије, на тумачењу закона од стране оптуженога судије. Ма како то тумачење било неосновано, ма колико да је суд убеђен да је судија закон *хoшимично* тако (т. ј. неосновано) протумачио, не може он, суд, у опште у томе налазити ни наћи индикације за кривично дело ни за кривичну одговорност судије: тај круг судијине делатности (његово схватање закона и побуде за такво схватање) то је нешто *неприкосновено* и у њега се не сме улазити да би се, на тај начин, открило неко кривично дело о кривици судије. (У том кругу своје функције судија одговара само пред Богом и пред својом савешћу: а Држава нека се труди да за судије долазе најбољи и најспремнији стручњаци). Свакако, судија који би фактички извршио кривично дело из §-а 386. став 2. или из §-а 387. став 3 Крив. Зак. и за чију кривичну одговорност не би било непосредних доказа, избегава казну, ако се ни из његовога (погрешнога) тумачења закона не сме изводити закључак о постојању дела и његовој одговорности. Али, несумњиво то је много мања социјална штета да један судија избегне у таквом случају (случај који ће, разуме се, бити ако не немогућан а оно бар врло редак) казну него када би се, а у сврси да ни у тим изузетним случајима један јавни орган не остане без казне, прешло преко начела судиске неприкосновености код тумачења закона. Пољуљати то начело значи довести у питање саму основу судиске функције и мисије, саму основу Правосуђа, а то је његова независност тумачења и примене закона, због које независности и постоји, код свих културних народа, принцип судиске непокретљивости (*l' inamovibilité*).

Ми смо се, у неколико, бавили истим питањем и код одговорности чиновника у случају када они пређу границе своје надлежности поименце у своме чланку: *Ушцај судије на јавни морал* (в. нашу збирку: „Приватно Право“. Скупљене расправе из Грађанскога Права, Београд, 1912., стр. 261. прим. 2.). Накнадна примедба за „Архив“: Ж. М. П.

3). У почетку овога свога састава казали смо да је закон лимитативно побројао врсте доказа у Кривичном (као и у Грађанском) Процесу али да то не значи да се судија може послужити код свих кривичних дела ма којим доказним средством. По правилу је тако али изузетно има таквих кривичних делања чије постојање као и одговорност окривљеника могу се утврдити само извесном категоријом доказа: иначе се окривљеник има да ослободи. Тако, тужилац тврди да га је тужени увредио извесним изразима, што нити тужени признаје нити има о томе сведока. Али, тужилац доказује сведоцима да је он у рђавим личним односима са туженим, да тужени има навику да вређа: може ли и сме ли суд на основу тих индиција решити да стоји дело увреде и да је тужени учинилац тога дела? Разуме се да не: ограничење судскога уверења не значи само то да судија не сме своје уверење црпи из доказних средстава која закон не допушта (на пр., бацање коцке, двобој и т. д.) него и то да он не сме употребити ни дозвољена доказна средства тамо где сама природа дела искључује извесне врсте доказа, као што је горњи случај: то би било исто као када би се суд послужио једним доказним средством уопште забрањеним.

Међу таква дела долази и оно из § 387. Крив. Зак.: ни оно се не може доказивати свима доказним средствима, посебице *не индицијама*. Постојање таквога дела као и одговорност окривљеника може се доказивати само *признањем* овога (признање које би се, разуме се, слагало са свима ислеђеним околностима случаја) или *сведоцима* (очевицима: сведоци су *видели* када је судија примио корист или је то судија признао пред њима): доказ индицијама ту је сасвим искључен нити би суд могао базирати на индицијама. То би била једна несумњива повреда закона. На пр., утврђено је да је судија окривљен за дело из § 387. Крив. Зак. у добрим личним односима са парничарем у корист кога је изречена пресуда, они су често заједно, у шетњи, посетама и т. д.; судија је био заинтересован морално или политички да дотични парничар добије спор (на пр., парничар припада истој странци којој симпатише и судија): то све могу бити индиције да судија није, може бити, био у суђењу непристрасан али да ли то могу бити и индиције да је он тако судио зато што је био подмићен? Негативан одговор је изван сваке сумње. Другим речима, као што смо малочас казали, дело из § 387. Крив. Зак. може се као и кривица судије утврдити *само и једино* признањем судије, одн. исправама (на пр. судија је писмом известио парничара да је примио дотичну материалну корист зато што је судио у том и том смислу) односно исказом сведока. Сва

друга допуштена доказна средства осим ове две категорије могу бити само и једино индиције или претпоставке за евентуалну судиску пристраност али не и за подмићеност: пристраност и подмићеност су два сасвим одвојена појма и ствари.*)

20. Новембра, 1934 год.,
у Београду

Живојин М. Перић
проф. Београдскога Универзитета

*) Питање да ли се постојање кривичнога дела може утврђивати и *индицима* нарочито је важно код убиства, пошто ту може бити изречена највећа, смртна, казна. Може ли се, наиме, у случају *несталости* (*Verschollenheit, absence*), доказивати да постоји убиство (над несталим), дакле, да постоји убиство и ако нема леша убијенога нити остатака од његова тела (такав је био, н. пр., случај Landru-ев који је 1921. год. гиљотиниран у Версаљу због убиства већег броја женских лица, мада ни њихова тела ни делови од њих нису нигде били нађени)? По слободној доказној теорији, могло би се, и у оваквим случајима, утврђивати индицима постојање дела тако да би било могућно (а то се баш десило у Landru-евом процесу) да неко буде осуђен на смрт и обешен (код нас), и ако не само за кривичну одговорност оптуженога него ни за само постојање дела (убиства) није било других доказа до индиција. Овакве могућности показују сву несавршеност и саме слободне доказне теорије. (Поротници који су судили Landru-у, и ако су одговорили потврдно на сва од председника суда постављена питања, не признајући, осим тога, Landru-у ни олакшавне околности, ипак су потписали молбу за његово помиловање: остала је у њима сумња да ли нису огласили Landru-а као кривог за убиство можда живих лица, јер су своје уверење о постојању дела убиства оснивали само на *индицима*).

Интересантна је разлика овде између Приватнога Права и Права Кривичнога. У Приватном Праву, једно нестало лице сматра се као *живо* све док се судом не прогласи за умрло а ово може да буде тек пошто истекло законом одређени рокови [в. н. пр. § 51. нашега и §. 24. Аустр. Грађ. Зак. (Новела I. од 12. Октобра, 1914 год. н. к. и нашу Уредбу (Закон) о Правној Ликвидацији Стана створеног Ратом 1914—1920. г. од 21 Јуна, 1920 г. чл. 50. а 58. Да приметимо да у Швајцарском и Француском Праву не постоји установа проглашења несталог за умрлог]. Чак и у случају да се је нестало лице налазило у *смртној опасности* (битка, пожар, бродолом), не може се оно прогласити умрлим, док не прође, после те опасности, извесно, често доста дуго, време (код нас десет година, § 51. Грађ. Зак.), па ма колико да би могло бити сигурно да оно није преживело опасност. Међутим, ако је неко оптужен за убиство једне нестале особе, кривични суд може, на основу индиција, да нађе да особа није више у животу и да ју је оптужени убио — без обзира на време протекло после несталости (оно ту може бити и врло кратко). И у том случају, правоснажна кривична пресуда веже и грађански суд (*arg. из §-а 4. став 1. Крив. Суд. Пост. од 16. Фебруара, 1929. год.; в. Др. Марковић, Уџбеник Судског Кривичног Поступка*, Београд, 1930., стр. 236.), тако да се тада несталом лицу отвара наслеђе одмах (односно оно се сматра као отворено од дана када је, по кривичној пресуди која ту има, дакле, декларативни карактер, нестали убијен), и ако бисмо још били далеко од истека оних рокова које Грађ. Зак. прописује за проглашење умрлости (*Todeserklärung*) несталог. Према томе, док, у грађанском спору, суд не сме, ма колико да би био *уверен* да је нестали умро (н. пр., он се је био налазио у једној животној опасности из које се, по убеђењу суда, сигурно није избавио), огласити несталог за умрлог, ако нису протекли они законски рокови, догле је кривични суд овлашћен да, на основу самих *индиција*, може да стекне уверење да је нестали убијен — једна интересантна неједнакост у поступању од стране законодавца и, шта више, законодавац даје овде већу власт суду баш онда када се тиче кривичнога спора где судску заблуду (погрешно уверење) може оптужени да плати животом, а, међутим, тамо

ПРИМЕНА НОВОГ ГРАЂАНСКОГ ПАРН. ПОСТУПКА

(Поводом једног мишљења о томе)

Од стварања наше државе проблем изједначења законодавства и кривичног и приватног, и материјалног и формалног стављен је на дневни ред. Проблем врло важан, значајан и од далекосежних последица с обзиром на факт да је Југославија имала и има (сада у главном у области грађанског права) шест области са различитим законодавством.¹⁾ Према томе била је сасвим природна тежња приступити изједначењу законодавства, јер једно законодавство, свакако, развија осећање солидарности међу људима који живе на једној територији. Питање које је у почетку (а и данас је актуелно) било не мање важно јесте којим ће се начином спровести унификација одн. изједначење законодавства. С једне стране тенденција правника из крајева бивше Аустро-Угарске била је, да се законодавство аустриско прошири и на остале крајеве државе у којима није важило т. ј. и на територију Србије, Црне Горе, Војводине и донекле Босне и Херцеговине. Овој тенденцији супротставили су се у главном правници из Србије, који су с правом сматрали да Србија има своју правну историју и еволуцију стару преко сто година. Србијански су правници истицали и тај факт, да се не може прећи преко правних традиција развијаних и старих више од једног столећа и да ни мало није згодно одбацити резултате и тековине српске правне еволуције, нарочито не тамо где се већ утврдило искуством да су извесне правне институције одговорале потребама и правном схватању српског народа. Они су пре били за једну, да се тако изразимо еклектичну методу: усвојити и примити оно што ми још нисмо имали, наиме прихватити оне правне институције из Аустриског права које ми још нисмо увели а требали смо то давно учинити (на пр. у области баштинског права); задржати оне које су дале позитивне ре-

где су у питању само имовински интереси, т. ј. у грађанском процесу, о судском убеђењу законодавац не води рачуна него само о томе да ли су или не протекли они рокови из §-а 51. Грађ. Зак. (И ово је један доказ да је нетачно говорити о начелу материјалне истине у приватно-правном судском поступку, управо је ту обрнуто: т. ј. начело *формалне* истине са изузецима а не, дакле, начело *материјалне* истине са изузецима).

И зато ми мислимо да, када се тиче убиства, треба да се усвоји правило да се постојање дела не може доказивати индицијама него *непосредним* доказима. Ако игде, ту треба применити оно: *in dubio pro geo*, иначе би било *in dubio contra geo*, што би било унаточ тежње христијанизирања (хуманизирања) Кривичнога Права. (В. о доказивању постојања дела индицијама код Д-ра Б. Марковића, *op. cit.*, стр. 434. и Д-р Вој. М. Вујанца, *Одбрана у процесу Д-ра Милеше Новаковића и осталих*, Београд, 1935., стр. 11. и 12.).

¹⁾ Ту нарочиту тешкоћу стварају и данас брачно право, наследно право и то специјално интестатско наслеђивање и задружно право у области грађанског права. Што се тиче формалнога права, посебно Грађанског пар. поступка највећу тешкоћу чинила је разлика у доказном христу-

зултате; у извесним случајевима — предлагало се са српске стране — узети у обзир и права осталих европских држава. Овај став је у осталом сасвим природан, пошто српско право није било у тој зависности од аустриског као што је случај са правом у крајевима бивше Аустро-Угарске. Наши правници су живели у независној земљи, били су упознати како са аустријском одн. немачком правном културом тако исто и са француском, италијанском итд., тако да су они могли имати више критицизма од пречанских у овом питању. Г. Проф. Перих тим поводом каже на једном месту:

„...једна од карактеристика хрватских и словеначких интелектуалаца — а то важи исто тако за Србе из бив. Аустро-Угарске — јесте што њихов начин мишљења и менталитет, у правним питањима, не разликује се начелно, од аустро-немачког, и врло често они су — у овом погледу — под таквим утицајем да примају готово без дискусије и као догму све што им дође од стране аустро-немачке правне науке“.

И сасвим је природно и разумљиво што су наши правници предлагали да се извесне правне институције неједнако регулишу за поједине крајеве ове државе.

Од 1929 године пошло се међутим првим путем. Наиме, од тада је донет низ нових закона (овде је реч о приватном праву, кривично право и материјално и формално остављамо по страни) који су у ствари директан превод аустриских. Тако, (1) 13. јула 1929. г. добили смо Законик о судском поступку у грађанским парницама који је превод *Zivilprozessordnung* од 1. авг. 1895. г.; (2) Закон о извршењу и обезбеђењу од 9 јула 1930. г. т. ј. *Exekutionsordnung* од 27. маја 1896. г.; (3) Закон о побијању правних дела изван стечаја од 22. јануара 1931. г. је превод *Anfechtungsordnung* од 10. децембра 1914. г.; (4) Стечајни закон од 22. новембра 1929. г., то је *Konkursordnung* од 10. децембра 1914. г.; (5) Закон о принудном поравнању изван стечаја од 22. нов. 1929. г. такође је аустр. закон *Ausgleichsordnung* од 10. марта 1925. г.; (6) Закон о земљишним књигама од 18. маја 1930. г. је превод *Grundbuchgesetz* од 25. јула 1871. г.; (7) Закон о унутрашњем уређењу, оснивању и исправљању земљишних књига од 18. маја 1930. г. је превод аустр. закона од 19. децембра 1929. год.; (8) Закон о унутрашњем уређењу судова од 25. окт. 1932. г. јесте у ствари *Geschäftsordnung für die Gerichte...*; (9) Закон о јавним бележницама од 11. септембра 1930. г. јесте превод нацрта *Notariatsgesetzes* итд. итд. Исто тако и *Предоснова* Грађ. Законика јесте у ствари новелирани аустриски грађ. законик са извесним изменама од мањег значаја.

Овакав метод југословенског законодавца може се означити као чисто рационалистички. Југ. законодавац је пошао од претпоставке — чија је тачност прилично спорна — да у једној држави треба да буде једно право, па је онда, прилично брзо, отпочео да спроводи унификацију не водећи при том рачуна о различитим историским, друштвеним и правним приликама које постоје у Југославији. Пре свега, тврђење да

једна држава мора имати и једно заједничко право није тачно. Француска је свакако пример једне централистичке државе па ипак материјално приватно и процесно право у Елзас-Лорену и даље је немачко. Па кад је овако у Француској, која је свега педесет година растављена од тих покрајина, шта да кажемо за нашу државу у чији су састав ушли крајеви који никада нису били једни са другима.

Једно објашњење оваквог поступка и метода јесте што је тај и такав законодавни рад био лишен сарадње народног претставништва, пошто би народни претставници Србије свакако онемогућили доношење закона који не одговарају правној свести српског народа. Јер — о томе данас нема више спора — код доношења закона систем дискусије и већања тј. доношење закона од стране народног претставништва далеко је бољи и виши од оног који смо имали последњих година. Када су у питању закони није главно доносити их брзо већ их дати добре. Брзина иде увек на уштрб солидности закона. Ипак преко свих горе изнетих разлога прешло се. Југословенски законодавац хтео је унификацију по сваку цену што пре да изведе, и као што је већ речено, том приликом није водио рачуна о друштвеним разликама као и о различитим правним традицијама.

*

У низу закона донетих од почетка 1929. г. нарочито место заузима по своме значају Грађански парнични поступак од 13 јула 1929. г. Он је превод аустриског Грађ. судског поступка — *Zivilprozessordnung* од 1.-VIII 1895. г., с том разликом што наш законик обухвата такође и прописе о судској надлежности и искључењу судија које обухвата аустр. закон *Jurisdictionsgesetz* (1.-VIII 1895). То је свакако једна од најкрупнијих реформи код изједначења закона, јер се тиче формалнога права специјално судске процедуре у којој су традиције и укорененост навика најаче. Ако је ишта у праву живот и пракса то је, нема сумње, примена права кроз правосуђе и судски поступак. То су, како то каже један наш виђени правник, утврђени путеви којима иду кола правосуђа нормално и без потреса. Стога се приликом реформисања Грађ. процесног права поступа обазриво и постепено. Ту се више не ма где морају избегавати скокови. Примера ради наводимо француску грађанску процедуру која је стара преко стодвадесет година и Французи су њоме задовољни; измене и допуне које су вршили у току једног века и четврт у главном су вршили тамо где се нису могле избећи: основ је увек ту сталан као што треба да буде стална и судска правда зашта је јемство сталност норма њеног функционисања. Слично је било у Немачкој приликом реформисања Грађанског Судског поступка 1905. године: задржан је у основним линијама стари Грађански судски поступак (од 30.-I 1877) и само

измењен и допуњен (в. Gesetz betr. Änderungen der Zivilprozessordnung vom 5.-V 1905).

Супротно овом, пуном обазривости, методу, код нас се поступило друкчије: одбачен је од корица до корица Грађански судски поступак од 20.-II 1865. г. и усвојен је — опет од корица до корица Аустриски Грађански судски поступак.¹⁾ Оно што треба нарочито подвући то је да нико није дизао глас против старог Грађ. суд. поступка, који се код нас примењује већ деценијама. И тако је српско правосуђе избачено из свога утрвенога колосека на велику штету његовога правилног функционисања, јер је прекинуто са разумним методом лаганих „измена и допуна“, методом који је основан на искуству добијеном од живота из праксе.

Нови Гр. п. п. доноси извесне новине које нису у складу са правним искуством и традицијама српскога народа. Мислимо овде нарочито на две установе новог поступка: слободну доказну теорију и у вези с њом неограничено доказивање сведоцима. Обе су установе биле предмет дискусије још пре ступања на снагу новог Гр. п. п.²⁾

После само једне године примене Грађ. п. поступка, г. Ђурђе Маринковић, судија, мислио је да може говорити о резултатима које је код нас дала његова примена.³⁾ Ми налазимо да ово мишљење претставља приличну смелост. За једну тако радикалну реформу време од године дана је сувише кратко.⁴⁾ Осим тога искуство једног судије у једном суду претставља и сувише мало.... Овде је потребан и временски и просторно много већи број чињеница него што је онај на коме г. Маринковић заснива тако брзу и прерану одлуку. На супрот овом једном гласу г. Маринковића подижу се — колико је нама познато — од стране и судија и адвоката и парничних страна многобројне примедбе и жалбе на нови Гр. п. п. тако да се не би смела имати, у погледу прорицања судбине Гр. п. п. на српској територији, она смелост коју је показао г. Маринковић.

Г. Д-р Видан Благојевић исто тако каже: „Једногодишња пракса новог поступка показала је да се у овом тврђењу мора бити прилично резервисан, јер многобројне одлуке виших судова, којима се ниште одлуке нижих судова баш због прекорачења слободног судског уверења, доказују, да оно до сада није дало баш најбоље резултате.“

Нарочито је г. Маринковић био једностран и без довољнога критицизма када је говорио о доказном систему у новом Гр. п. п. Најпре када се дискутује о доказним системима онда је неопходно говорити и о легалном и о слобод-

¹⁾ Нешто слично је учинио Кемал-паша у Турској: усвојио је швајцарско право одбацивши Коран.

²⁾ в. о томе подробније код г. Жив. Перића, *Сведоци као доказно средство...*

³⁾ в. *Архив* за јануар 1935 г. стр. 42 и даље.

⁴⁾ у истом смислу и г. Д-р Видан Благојевић у „Браничу...“ за фебруар 1935, г. стр. 83 и сл.

ном доказном систему као и о њиховој распрострањености. Међутим г. Маринковић пропустио је да то учини тако да се може добити утисак као да је аустриски систем владајући у свету. У ствари у овом погледу државе су подељене на два скоро једнака табора: један на челу са Француском, усвојио је систем ограничења слободе судиског уверења, други са Аустријом и Немачком на челу са противним системом. Ово је требало истаћи јер и то је један од важних момената приликом одлучивања у овој дискусији. Јер свакако не од малог је интереса знати да је и Холандија напустила систем слободног судиског уверења у погледу сведока. Али не само то. Познато је да се чак и у области кривичног проц. права подижу гласови противу слободног судиског уверења са захтевом да се врати стари систем. Тако *Kulischer* је побијао основ слободне оцене доказа, тврдећи, да тај принцип није никако у стању, да води судију преко свих запрека, које се постављају као сметње установљењу чињеница, а Клинебергер је већ 1902. године захтевао да се поновно установи законски (легални) доказни систем. (в. Д-р Метод Доленц: *Теорија судског кривичног поступка*, стр. 158)⁵.

Већ то доказује да се не може и не сме бити тако категоричан у заступању аустриског доказног система.⁶

Друга једна, да тако кажемо заблуда, која се у овој дискусији среће већ одавно јесте тврдња да је слободно судиско уверење једно *право судије*. Г. Маринковић скоро са патосом каже: „Није ли се водила вековна борба за слободу мисли, слободу речи, слободу вероисповести, духовну и личну слободу, и најпосле политичку слободу? Због чега би сада једном целом реду државних функционера, носиоцима једне од трију власти у држави, требало ограничавати и окивати законским одредбама разум у расуђивању о појавама и чињеницама...“ Пре свега треба одмах приметити да ако има земље у којој влада потпуна слобода мисли, збора и договора, лична слобода као и политичка (нарочито безбедност грађана према извршним властима) то је свакако Француска, па ипак тамо нико није до данас овим разлозима заступао теорију слободног судиског уверења. И шта више у земљи релативно највеће слободе као што је Француска нема слободне доказне теорије у грађанским процесима. И то је сасвим разумљиво. Слобода мисли, речи, политичких уверења итд. нема везе са слободом судиског уверења. Једно је индивидуална слобода уверења гарантована Уставом, а сасвим друго слободно судиско уверење, где се поставља питање о границама власти једног јавног органа-судије. Не може се слободно су-

⁵) в. Г. Ж. Перић, *op. cit.* стр. 25 и сл. где је наведено мишљење познатог француског правника Е. Charpentier-а.

⁶) Интересантно је поменути да су сви *преки судови* у Србији судили по слободном судиском уверењу.

диско уверење сматрати као неко судиско право, већ се ту мора имати у виду *циљ* који се хоће да постигне, а то је у овом случају доћи до истине и правде. Којим ће се пак путем-доказним системом-сигурније доћи до тога циља то треба испитати критички. И ако у том погледу ограничење слободе судиског уверења даје више гаранције, онда су без значаја све оне декламације о слободи судиског уверења. Нема сумње да је ранији формализам у правосуђу био претеран. И реакција на њега је сасвим разумљива. Али исти је случај и са теоријом слободног судиског уверења: и са њом се отишло у крајност толико да је она почела да изазива нову реакцију против себе. Реакција уперена нарочито противу свемоћи судије (на шта ћемо се касније осврнути.)

Г. Ђ. М. сматра слободно судиско уверење као „логичку последицу принципа материјалне истине“. Међутим ту је г. Ђ. М. сметнуо с ума, да у овом погледу постоји велика разлика између кривичних и грађанских процеса. Доиста у првој категорији процеса истражује се материјална истина. Кривично право је *jus cogens* и ту је воља појединаца потпуно ирелевантна. Сасвим друкчије ствар стоји са Приватним правом, где је на против принцип *jus dispositivum*. У приватно-правним односима сасвим је могуће да се оно што је спољашње не поклапа са стварношћу. Другим речима, један правни однос може не одговарати материјалној истини, па ипак судија мора да да санкцију том односу, јер је таква воља појединаца (остављамо по страни случајеве из ст. 2 §-а 13. Срп. гр. зак.⁷⁾

Овде је истина оно што странке *хоће*, а не оно што је у ствари. То је т.зв. формална истина на коју је заборавио г. Ђ. М. И сам нови Грађ. п.п. што пренебрегава г. М. да помене — врло често и поред тога што усваја слободну доказну теорију, задовољава се *формалном истином*, чиме се одваја од Крив. суд. поступка.

Тако по §-у 362 (1) чињенице, које тврди једна парн. страна не треба доказивати, у колико их је противна страна изреком признала; у овом случају судија не може истраживати материјалну истину, већ се мора задовољити формалном. Затим по §-у 349 (2) кака парничар на поновном рочишту не оспори противникове чињенице које су му саопштене, онда ће се оне сматрати као истините. Исто тако у случају *praesumptiones iuris et de iure* као и у случају *praesumptiones iuris tantum* (в. §§ 366 у вези са 388, 389 и 406 Гр. п.п.; §§ 51, 113, 128, 897, 904 итд. Срп. гр. зак.) које туженик неће да обара, на пр. *pater est is quem nuptiae demonstrant*. Нарочито у Породичном праву када се тиче истраживања ванбрачног очинства, материјална истина уступа пред формалном. По §-у 388 (1) нарочито у вези са §-ом 408 гр. п.п. јавне исправе су потпун доказ специјално о ономе што власт у њима службено наређује или изјављује. Даље суд не може да расправља о чињеницама које странке не изнесу па чак и ако су му ове познате по приватном сазнању. — Најзад правноснажна пресуда тј.

⁷⁾ . . . странке могу, било непосредно властитим изјавама, било посредно предузимањем или пропуштањем становитих процесних радња, слободно располагати о спорном правном односу“. Др. Хуго Берк: Теоретско-практични приручник ј. грађ. п. права, стр. 17.

она која се ниједним редовним правним леком не може више уништити не везује трећа лица. Уколико се она тиче њихових права трећа лица могу оспоравати исправност и тачност пресуде. Што она не могу оспоравати то је само да пресуда на парничне стране дејствује тако као да је исправна и тачна. Али за трећа лица важи и даље принцип *res inter alios iudicata aliis nec potest nec prodest*. (В. Ehrenzweig, System. I., S. 326.) Што значи да пресуда грађанска нема оно апсолутно дејство које има кривична пресуда. И са правом пита г. проф. Перић: како се може измирити и слагати са тим правилом Гр. п.п. начело да се материјална истина истражује и у прив.-правним споровима. — Исто тако једна правноснажна пресуда грађанска има друкчије дејство у кривичном процесу од кривичне пресуде у грађанском. § 4 кр. суд. п.: Ако постојање кривичног дела или већа или мања кажњивост зависи од претходног решења каквог јавноправног или приватноправног питања, кривични суд ће истовремено расправљати та питања и то по прописима који вреде за доказивање у кривичном поступку. — О таквом претходном питању већ изречена пресуда грађанског суда не веже кривични суд при оцени питања о кажњивости окривљениковој.— Ако се претходно питање односи на то, да ли вреди брак или не вреди, кривични ће суд увек сачекати одлуку надлежног суда. Г. Д-р Б. Марковић сматра као главни разлог што резултат поступања у гр. п.п. може бити формална истина).⁸⁾ Међутим грађ. суд када доноси одлуку о спорној ствари која зависи од урачуљивости и доказа једног кривичног дела везан је за садржину правноснажне осуђујуће пресуде нашег крив. суда у колико се та пресуда односи на доказ и урачуљивост одређеног кр. дела. У овом погледу суд је везан не само за диспозитив крив. пресуде (§ 292, т. 2 К. П.) већ и за разлоге пресуде, другим речима за стање ствари које разлочи конкретизују.⁹⁾ Уопште у грађанском процесу не може се поново доказивати оно што је крив. суд утврдио пошто се то противи начелу материјалне истине као и начелу *non bis in idem*. Грађански суд везан је и за висину штете коју је утврдио крив. суд у пресуди.¹⁰⁾ ¹¹⁾

Према овоме ако се слободна доказна теорија доводи у везу са истраживањем материјалне истине, и овим правда, наиме да се том теоријом као најсигурнијим средством долази до материјалне истине, онда тај аргумент у великој мери отпада код грађ. спорова у којима се врло често не истражује материјална истина. Све су то аргументи преко којих је г. Ђ. М. сасвим олако прешао, ма да о томе питању постоји прилична литература и наша и страна.

⁸⁾ У истом смислу и др. М. Чубински: *Научни и практични коментар Закона о судском кривичном поступку*, стр. 72.

⁹⁾ в. Др. Н. Werk, *op. cit.* 145.

¹⁰⁾ в. Др. Б. Марковић: *Уџбеник Суд. Крив. Поступка*, стр. 234 à 236. Г. Г. Верона и Џуља мисле да крив. пресуде у погледу утврђења штете везује грађ. суд само као *minimum*, али да може ићи и преко тога, в. *Zakonik o s. p. u grad. parnicama*, стр. 463 и даље (§ 464), в. Др. Т. Живановић: *Кривични Законик и Поступак*, стр. 217.

¹¹⁾ Затим и једна чисто начелна примедба: „ нелогично је и противно садашњем друштвеном уређењу буржоаских држава, које уређење почива на установи приватних права и аутономији појединаца у области тих права, унеги и у Грађ. Суд. Поступак начело материјалне истине у колико би се исто начело косило са тим установама: начело материјалне истине у Грађ. Суд. Поступку значи ту негирање установа приватнога права и аутономије воље појединаца у приватно-правним односима, оно што чини колективистички одн. комунистички систем друштвене организације“. Г. Ж. Перић, *op. cit.* 40.

*

Али слаба страна слободног доказног система, коју смо још мало пре споменули показује се нарочито у погледу граница власти судије у грађ. споровима и неодговорности судије за своје слободно уверење. Једно од основних правила правне државе јесте да свака власт одговара за своје поступке извршене у својој дужности. То је и логички тачно. Исто тако и историско искуство показује нам сталну тенденцију ка ограничавању апсолутне власти јавних органа. И када је у културним државама нестало владаочевог апсолутизма, чудно је и нелогично да се судији да апсолутна власт приликом слободног оцењивања доказа. Додуше г. Ђ. М. вели да „нигде у закону не стоји да судија суди по слободном уверењу“. Међутим то нико и не тврди. Принцип слободне доказне теорије „значи да се судији оставља да, у потпуној слободи разматрања и оцењивања свих изнесених доказа били они изјаве странака..., исправе, сведоци или, најзад, обичне претпоставке..., стекне уверење о томе како је у праву, једна или друга страна“. А то није мала ствар, јер од способности, поштења и савесности судије зависи правилно решење спора. Да ли је једна чињеница доказана или не, то судија суверено решава и за то своје уверење ником не одговара.

Г. Перић са разлогом каже: „И за то своје убеђење судија не одговара, не одговара ни морално, јер како неко може одговарати и морално када је тако убеђен а закон му у погледу убеђења допушта најширу слободу: и чинећи употребу од те слободе, судија само примењује закон т. ј. врши вољу законодавчеву? Један флагрантан изузетак од правила верскога и моралнога и правнога да се не може радити без одговорности, правило које нарочито треба да важи за органе власти: они који друге повлаче на одговорност за њихове радње морају, такође и тим пре одговарати за свој рад. Међутим, видимо да то не вреди за судију када он суди по свом слободном убеђењу. А да судија може, под слободу оцене и слободу уверења, подвести и самовољу и пристрасност и политику и партизанство, нећемо, надамо се, увредити цењено судиско тело, када то кажемо: јер и судија, као и сваки други човек, може да погрешити, што нам, уосталом, каже и сам законодавац, специјално у одредбама о изузећу судија (види §§ 52. и 53. Српског и 15. и 23. Југосл. Грађ. Суд. Пост.). Шта више, законодавац нас упознаје и са тим, да судија може да учини као такав и кривично дело (в. Гл. XXVIII Југосл. Крив. Зак.. §§ 384. и 404., од којих се многи односе и на судије, а § 387. поименце говори баш о судијама; в. такође, и чл. 23. и 24. Зак. о Судијама Редовних Судова, који предвиђају случај кривичног дела судије). И када је тако, онда се то не слаже ни са логиком ни са правном сигурношћу појединаца дати судијама, у области оцене доказа код приватно правних спорова (па, можемо сасвим додати и код спорова кривичних) једну апсолутну неограничену власт, власт чак и без моралне одговорности“.

Доиста тешко је веровати да ће кривични прописи одн. дисциплински ту нешто користити, као што то мисли г. Ђ. М.¹²⁾

¹²⁾ Нема сумње да се судији мора признати власт слободног уверења, када је он у улози тумача закона, ма да и ту постоји извесна опасност, јер би судија могао подвести под законске прописе и своју самовољу, против које не би било какве правне помоћи. Само и ту постоје извесне гра-

*

Нарочито нам се чини мало убедљив део чланка г. Ђ. М. који говори о доказној вредности исправа и сведока. Нема сумње, то је централно питање у овој области. Да је исправа — као доказно средство — далеко изнад сведоџбе сведока, то није потребно нарочито доказивати. Довољно је навести

ниче преко којих судија не може прећи, нити је његова слобода у овом погледу тако апсолутна да би он могао потпуно слободно и не водећи рачуна о законодавчевој вољи тумачити законе.

У вези са горњим питањем о власти судије, да наведемо овде једну интересантну белешку г. Др. Б. Благојевића у фебруарском броју *Архива*, у којој г. Благојевић приказује дело г. Luc-a Robine-a, *L'Interpretation des textes exceptionnelles en droit civil français*, Bordeaux, 1933 (200 pages). Г. Л. Робине, каже г. Благојевић, говори ту о тумачењу изузетних наређења и примењујући на то тумачење метод истраживања циља „коме има да служи норма у питању“, не даје више тим наређењима онај апсолутни значај какав им се, од римских правника па до данас, давао. „На тај начин, примењује г. Благојевић, као закључак се намеће да правило: *exceptiones stricti iuris*, треба да буде одбачено (р. 108)“. Ми још нисмо имали у рукама књигу г. Л. Робине-а, али ни најмање не сумњамо у тачност овога закључка г. Благојевића. Међутим, не би се могла делити она готовост г. Благојевића, са којом он прихвата ову теорију, за коју се може рећи најмање да је мало чудновата. Кажемо мало чудновата, јер ни најрадикалнији новатори код учења о методи тумачења закона и о границама судске власти у овој области не иду дотле да се одбаци правило: *exceptiones sunt strictissimae interpretationis*. Најдаље што је овде било, то је оно познато: „*au delà du code sans le code*“ (даље од законика и без законика т. ј. проширити примену закона и не обзирући се много на сам његов општи систем и склоп). Ово што хоће г. Робине, по г. Благојевићу, било би просто *contre le code*. Јер, када би судија могао проширити изузетке и на друге сличне случајеве, онда би то било не тумачење закона, нити његово попуњавање — ма и у најлибералнијем смислу — него једна чиста и јасна повреда закона, наиме, судија би изишао из своје улоге примењивача закона и издигао би се изнад законодавца, који би, на тај начин, не само престао бити суверена власт, него у опште ма каква власт.

Сва немогућност ове теорије најбоље се да видети — бар за наше право на следећим примерима. Н. пр. § 447. Грађ. Зак. о повлашћеном усменом тестаменту, кога може бити *само* у случајима рата, поплаве, бродолома и велике епидемије...“; по мишљењу г. Робине-а, судија не би био везан овим прописом, већ би могао допустити усмени тестамент и у другом, више-мање сличним или приближним приликама, као н. пр. побуне, мале епидемије, судара возова, снежних мећава итд. Исти пропис нормира којим сродницима (као сведоцима код повлашћенога тестаментa) не сме бити ништа остављено у тестаменту, па да би дотична лица могла бити сведоци: по теорији г. Робине-а, судија би могао ићи и даље од тих сродника. И ако §§ 528. и 529. Грађ. Зак. од сродника изван задруге даје у интестатском наслеђивању првенство према задрузи једино синовима и кћерима умрлога задругара, то више не би вредило по г. Робине-у, наиме судија би могао да то првенство прошири и на даље изван задруге сроднике умрлога задругара, који би били ближи по сродству умрломе задругару, него његови задругари. § 444. Срп. Грађ. Пост. (који непрестано вреди и у северној Србији за деобу задруга) прописује изрично да је пресуда изабраног суда извршна и вели затим: „Изузимају се ови случајеви...“ (долази означавање четири случаја у којима може бити жалба), међутим, судија би, држећи се теорије г. Робине-а, имао власт да уврсти у ове изузетке и друге случајеве, истражујући циљ „коме има да служи норма у питању“ итд. Ови примери између многих осталих, довољни су да покажу сву немо-

чињеницу да се сва судска и управна администрација као и законодаван рад врше писменим путем. Култура управо почиње са писменошћу и ниво образовања једног народа мери се према броју писмених људи. Историја је постала науком само благодарећи документима. Ставити на равну ногу све-дока и исправу то значи допустити да се исправа може чак

гућност за данашње право уопште, а не само наше, теорије г. Л. Робине-а по којој закон не би био више у опште закон.

Г. Благојевић примењује метод тумачења на § 553. Грађ. Зак. ма да би ради илустрације тога метода, боље било да је узео горње примере, или друге из њихова реда. Међутим, применом овога метода на § 553. долази се до погрешнога резултата односно изналажења *намере* законодавца код овога прописа (а то је *основно* када се примењује закон в. § 8 Срп. Грађ. Зак.: „и нека испита намеру законодавца“). § 553. као што је познато говори о поништају — раскиду — уговора због неизвршења и он се ограничава само на случај непотпуног извршења у ком случају не даје противној — некривој — страни право на поништај. Питање о случају *поштупнога* неизвршења § 553. не расправља. И онда се поставља питање да ли ће бар тада некриви уговарач имати право на поништај? Г. Ђ. Павловић (у свом делу: „О обвезностима и уговорима у опште“, 2-го изд. Београд, 1892.), ту празнину попуњава француским правом у коме, уопште може бити поништаја уговора због неизвршења, (Code civil је то узео из „*Coutumes de l' Ancien Regime*“) Г. Перић налази (О поништају уговора због неизвршења) објашњење § 553. Грађ. Зак., (у његовој збирци „*Privatno Pravo*“, Београд 1912.). Напротив, да се та непотпуност као — по правилу и друге непотпуности у нашем Грађ. Законику — има расправити по Аустр. Грађ. Зак. од кога је у основи наш Грађ. Законик само један скраћени — непотпуни и зато често и нејасан и пун празнина — превод, а не по Франц. Грађ. Законику који у опште није редактору С. Г. З. Јовану Хаџићу служио за углед, па дакле ни код питања да ли се уговор може или не поништити. Према томе, код овога питања, несумњиво је да ћемо пре погодити и поштовати намеру законодавцу када исто питање решимо по Аустр. Грађ. Законику. (§ 919. Редакција из 1811. г. Wenn ein Teil den Vertrag entweder gar nicht...“) а не по Code civil-у (у осталом то је у опште за тумачење нашега Г. З. једно од интерпретационих правила). Прописи Срп. Грађ. Зак. које г. Благојевић наводи и у којима се допушта поништај уговора због неизвршења говоре не за тезу г. Благојевића одн. Ђ. Павловића, него за ову другу, јер, ако би по нашем Грађ. Законику, могло уопште бити поништаја уговора, због потпунога неизвршења, онда се не виде разлози да законодавац то право нарочито даје у наведеним прописима, на пр. §§ 656 и 657? И Аустр. Грађ. Законик у извесним наређењима изрично даје некривој страни право на раскид због неизвршења — § 919: „... ausser den in den Gesetzen bestimmten Fällen...“ — стога што јој то право иначе не припада. Eadem est ratio legis. Међутим Француски Грађ. Законик нема таквих посебних наређења, пошто он, као што је већ казано, даје код неизвршења уговора уопште некривој страни право на поништај уговора. — Ако би се непотпуност § 553. расправила по француском а не по аустријском систему од 1811, — а то је систем римскога односно Пандектнога права в. Dr. Baron: Pandekten, 7. Aufl. Leipzig 1890., S. 490; Girard, Manuel elementaire de Droit romain, 5 edit. Paris 1911. — онда би то значило да је наш Грађ. Законик овде усвојио један специјалан свој систем: ни француски, јер не допушта раскид уговора због непотпуног извршења, ни аустријски, јер допушта раскид због потпунога неизвршења, што значи да би то био један трећи — српски систем. Тешко је веровати да је наш законодавац из 1844. био толико самосталан и оригиналан. На крају да приметимо да Аустријска Новела III. од 19. марта 1916. мења §§ 918.—921. Аустр. Грађ. Зак. при чему уводи и у Аустријско право систем француски о поништају уговора због неизвршења, в. спец. § 112. Новеле одн. нови § 920 Аустр. Грађ. Законика.

и оборити сведоцима, то значи порећи значај писмености. Г. Ђ. М. вели да и суд у слободној доказној теорији признаје вредност исправама. Али докле? Док заинтересовани праничар не приведе противне сведоке, од кога момента њена доказна снага постаје проблематична, јер суд може — слободно судиско уверење! — да нађе да сведоци говоре истину а не исправа. Г. Ђ. М. вели да ће то бити ретко, али питање није у томе; главно је да се исправа може обарати сведоцима па да исправа изгуби свој пуни значај. Доста је да ималац исправе буде изложен *ризик*у да исправа буде одбачена на основу исказа сведока, па да нема вере ни у исправу. Данас адвокати не могу да пруже клијентима гаранције односно сигурности доказа о правном послу, пошто и сама јавна исправа не претставља више несумњив доказ, јер се и она да оборити сведоцима Г. Др. Д. Аранђеловић вели да пропис §-а 388 (2) Г. П. П. отвара врата лажним сведоцима и налази да је то једно врло опасно наређење новог Гр. П. П. (Грађ. Проц. Право II. стр. 75.). Само Г. Ђ. М. мисли да ће у пракси бити мали број исправа којима ће суд претпоставити сведоцима сведока. Зашто? Вероватно што ће и суд узимати да су исправе много сигурније од сведока. Али то није много логично. Прво, суд би морао тада да има нарочитих разлога да не верује исказу сведока; да ли је могуће да суд без нарочитих побуда одбаци и сведоцима сведока насупрот исправи. Али у том случају суд не би поступао по закону, јер то у ствари значи, да би суд ипак дао већу вредност исправи. Другим речима, имали би *de facto* примену старих прописа о доказном систему, а то законодавац свакако није хтео. Зар није боље, да у 3% случајева једна истинита исправа буде призната код суда као истинита — овде није реч о лажним исправама — него због та евентуална 3% случаја поколебати доказну снагу 97% исправа могућношћу њиховога обарања сведоцима и тиме унети несигурност у правни промет? Које је веће од ова два зла? Несумњиво ово друго. И то се зло још увећава када се има на уму да у она 3% није сигурно и извесно да ће суд дати превагу сведоцима с погледом на непоузданост сведоцима сведока — и објективно и субјективно — да они говоре истину а исправа неистину.¹⁾

¹⁾ Односно вредности сведоцима сведока г. Др. Доленц каже: „Међутим најновија криминално-психолошка истраживања показала су, да вредност сведочења није баш висока а никако није потпуна и апсолутна. Laplace је оценио просечну веродостојност сведока очевидца контемплативно са 0,9, Симерка је израчунао године 1883 аритметичку просечну вредност веродостојности сведока очевидца само са 0,83939, Вилиам Стерн је прогласио за своје стручно мишљење да је просечна позитивна вредност сведочких исказа само 76%, тако да већ скоро сваки четврти сведок не би имао никакве доказне вредности. Schneickert и Liermann су скренули пажњу на неверодостојност детета као сведока, а Hanns Gross (в. §. 9. III. стр. 6.) је тврдио да су између сведока још највероватнији сељачки дечаци. (Op. cit. 157 и даље).

Овоме треба додати и исправе о формалним изјавама воље, наиме ако воља није изјављена у форми исправе, онда уопште нема правног посла и ту никакви сведоци не могу помоћи (*forma dat esse rei*). Зашто то отступање од равноправности исправе и сведока? Сигурно стога што је исправа сигурнија од сведока. И сама слободна доказна теорија, која исто тако зна за формалне правне послове, и нехотично је признала своју слабу страну када се код тих послова не ослања на изјаву дату пред сведоцима него у исправи.

*

Г. Ђ. М. вели како сваки нови закон треба прво пробати и прво видети какве ће он резултате показати у пракси, а не повлачити га пре тога. У принципу то је тачно и закони се доносе не зато да се повлаче већ да се примене. Али, у овом специјалном случају није тако: Слободни доказни систем био је код нас, у Србији, у примени и није дао добре резултате. Како је нови Грађански парнички поступак донесен 13. јула 1929. год. када код нас није било уставности и парламента, то се тако може објаснити да се његова слободна доказна теорија протегла и на Србију без икаквог протеста, што сигурно не би било, да је нацрт тога законика био пред народним представништвом, јер несумњиво србијански посланици не би пристали да се један доказни систем који је био једном у примени на нашој територији и који је имао више него рђавих последица по правну сигурност у Србији (убски кајиш) поврати и да замени француски који је скоро 80 година функционисао у најбољем реду и без икаквога озбиљнога протеста и приговора. И како је ту још искуство потребно по Г. Ђ. М. Изгледа да му је непозната цела историја и еволуција у Грађ. Суд. Поступку доказне теорије код нас, па се само тако може да објасни овај његов захтев (који би требао да послужи као неки аргумент) да се прво сачекају резултати примене. Међутим, као што је познато, резултат примене слободне доказне теорије у Србији био је тако рђав, па је стога и замењен француским доказним системом.

*

На крају свога чланка г. Ђ. М. следујући узвику Г. др. Цуље „једна држава једно законодавство“ усваја једну крилатицу прилично празну. Као што смо већ видели, није тачно да у једној држави мора бити једно законодавство. То не мора бити ни у унитарним и хомогеним државама (н. пр. § 699 С. Г. З.; *Verkehrssitte*, узанси: §§ 612, 151, 157, 247 В. Г. В.). Још мање то важи — по себи се разуме — за савезне државе као што је Швајцарска, Немачка, (где и поред свега *Gleichschaltung*-а национал-социјализма остају и даље на снази *Landesgesetze* појединих „земаља“), Северо-Америчка Република, Бразилијанске Савезне Државе и т. д. Ништа не смета културности тих држава што крилатица г. Цуље није остварена. И по Предоснови Грађ.

Законика имаћемо црквени брак, што значи колико признатих религија толико и различитих прописа о форми брака. У питању наслеђивања, исто тако, Србија и Црна Гора имаће друкчије прописе од осталих крајева за инокосне сеоске куће (ово питање регулише Уводни закон).

Осим тога г. Ђ. М. оставља по страни питање, на који се начин може доћи до унификације законодавства у нашој новој држави, тако историјски културно законодавно хетерогеној? Да ли путем еволуције или једним чисто рационалистичким методом, т. ј. не водећи рачуна о друштвеним приликама и времену у коме живимо (то потсећа на причу о стварању света за шест дана из Библије). Судаћи по његовом ставу („правни унитаризам“) изгледа да и он мисли да се законодавство једног дела државе има да распростре на целу државу. Али које? Србијанско? Аустројско? Хрватско? Или које друго? Јер свакако ваљда не мисли да се од те законодавне мешавине може створити једна законодавна синтеза? Може бити да Г. Ђ. М. долази у ред оних српских правника који, једни због девизе једна држава једно законодавство и свих других момената који стоје у вези с том девизом и због којих је та девиза истакнута, а с друге стране подлежући утицају који врши т. зв. виша култура (запад) на Балкан, налазе да треба извршити југословенску правну унификацију прихватањем у целости аустројског законодавства које важи у покрајинама бив. Аустро-Угарске не обазирјући се на дојучерашњи српски међународни и народни организам, који је постојао и развијао се од почетка 19. века до данас.

Али ако човек није у праву ни рационалиста а ни колониалац, то му неће импоновати у тој мери европски културни шлем, па стога и не можемо пристати а и не би ни смели да изгубимо своју индивидуалност у погледу правне културе. Еволуциони метод, који обезбеђује сваком народу његов здрави и нормални развитак, неће бити сметња ни југословенској законодавној унификацији. Напротив еволуциони метод са разумним рационализмом једино је у стању да овој држави — уређеној на начин који омогућава такав комбиновани метод у стварању општег југословенског законодавства — да нужну консолидацију кроз један миран развитак.

Д-р Бранислав М. Недељковић

ТЕОРИЈА ДЕМОКРАТИЈЕ И ЊЕНА КРИТИКА

Ако су некад, каже на једном месту Хегел, идеје живе изнад земље, данас су јој постале центар. Правећи варијацију на ову Хегелову мисао, може се рећи за демократију да је у обрнутом положају: она је данас „изнад земље“, али не престаје бити у центру политичко-филозофског изучавања и јавно-политичке дискусије. О проблему демократије

су написане читаве библиотеке. То демократско коло, у коме су повезани поред оних што га воле и знају играти и они који то не воле и не знају, повео је већ Сократ. За расправљање проблема демократије у политичкој филозофији и у историји поломљена су не само многа пера, него и много карактера, и проливено не само много мастила него и крви. Међутим, као сви важни научни појмови (право, друштво, држава, култура, синдикати итд.) који се појављују у друштвеној стварности и заузимају основна места у књигама и разговорима, појам демократије је још увек слабо осветљен и оцртан исто толико контрадикторно колико и конфузно. Отворите уџбенике јавног права, социолошке и филозофске књиге, прелистајте новинарске чланке и прочитајте говоре политичара и ви ћете наћи једну шарену збирку „дефиниција“ демократије које збуњују својом идејном ускошћу, својим аматерством и својом научном непрецизношћу и несигурношћу. Од Бинтемовог мишљења да је демократија режим највишег морала, преко Велсовог тврђења да је она царство медиокритета, долази се до Карлајлове формуле да се демократија своди на нулу. У Енглеској под њом се подразумева репрезентативни систем и политичко-друштвени либерализам, Французи у њој гледају републикански режим и политичке слободе, Немци је у главном схватају као политичку еманципацију уз легалне друштвене реформе, у Италији и Шпанији се дефинисала као оквир у коме индивидуализам и слобода имају раширена крила, Американци је разумевају као тврђаву политичке и друштвене трпељивости у сенци њиховог чувеног, крутог и остарелог устава.

Дефиниције, системи и теорије демократије нису у малом броју; напротив, има их као бујице, има их исто онолико колико и филозофа или теоретичара јавног права, не узимајући у обзир вулгаризаторе и оне који по дужности мисле да имају нешто да кажу. Ова конфузија и неодређеност која се опажа у теорији демократије има много узрока. Интелектуална леност, примитивна научна апаратура која црпе податке из емпиричне перцепције и „искуства“, апстрактне и субјективне методе, неизбежне друштвене и личне предрасуде још увек у социалним наукама имају претежнији удео него и сама друштвена стварност, него и „конкретна истина“ (Хегел). Јасно је да модерно социолошко изучавање не може да тражи своје критериуме и податке у замореним метафизичким растезањима, апстрактним анализама и вербалним сликама. Треба да се већ једном изађе из магле идеалистичких фантазија и са танког леда психолошких метода у друштвеним наукама. Напори духа остају бесплодни ако се само задржавају на слици, на идеји једне друштвене појаве и не завршавају се на стварности, конкретној и историској. Само такав социолошки рад који показује напор да открије диалектичку логику историског процеса у друштву може да дође до критичног

објашњења садржине демократије. Социологија има да буде критично оруђе друштвених наука, а не емисиона станица филозофских баналитета или поручени скупљач општих места из политичких дисциплина. Научна критика може да постоји само под тим условом, да одбаци једном за свагда све идеолошке ланце и све материјалне притиске у виду предрасуда. Демократија је једна друштвено-политичка институција из стварности. Као сви друштвени феномени, она има своје специфичне црте и карактеристике и одређена је објективним узроцима. Један критичан преглед појма и садржине демократије има да изрази те карактеристике и да изнађе те узроке.

I. Према својој етимолошкој и стварној значењу, демократија означава идентитет субјекта и објекта власти, владајућих и поданика; влада народа над народом (демос). То је црвена нит сваке идеје о демократији. Али, замршен и нејасно оцртан, појам демократије је исто тако сложен, синтетичан.

Најпре, демократија подразумева и претпоставља признање догме о народном суверенитету, која је у основи претставничког система. У позитивном праву ова је формула први пут примењена у Америци. Прототип декларације права човека. *Bill of rights of Virginia*, у својој V члану каже: „That all power is restend in, and consequently derived from the people“.

Сва власт припада народу и, слетствено, долази од њега. У француској верзији, чувенијој и познатијој, она је изашла из величанствене и легендарне борбе између „трећег сталежа“ (Tiers Etat) и Капетовића, буржоазије и феодализма. Чувена фраза коју је Мирабо бацио у лице управитељу церемонија Луја XVI, који је дошао да избаци из престоне сале упорне претставнике „трећег сталежа“ направила је своју славу и пут око света као основни члан сваког демократског Устава.¹⁾ Али већ, кад је немачки цар био приморан да унесе један сличан параграф у царски Устав од 1871 („чланови Рајстага су претставници народа“), правници круне су отворено оспоравали његову правну аутентичност и исправност. „Ова формула, каже Лабанд, нема никаквог значаја за јавно право јер правно говорећи чланови Рајстага не претстављају никог“²⁾ Научно говорећи, то јест кад се појам народног суверенитета доведе на ниво политичке стварности, он остаје концепт лишен задате садржине. Ако се њиме хоће рећи да се народом влада према његовој вољи („народна воља“), метод одвећ далеко је заостао за начином најелементарнијег опажања. Постојање политичких странака ломи већ *технички*

¹⁾ У француском уставном праву она је први пут формулисана чланом 3. Декларације Права од 1789 (видети Duguít et Monnie, *Les Constitutions de la France* књ. I.

²⁾ Laband: *Das Staatsrecht des deutschen Reichs*, Tübingen, стр. 79.

догму народног преставања, заступање народне воље, не узимајући у обзир саму правну некоректност ове конструкције. Увођење изборне машине у политички живот, caucus-a и Tammany Hall-a, пониклих у Америци, императивни мандат партиских комитета, онемогућавају свако заступање а са народом немају никакве везе. Посланик народни није ни грађанин Дантонов, ни Хегелов син народа, ни Вашингтонов слободан човек; он је члан странке, тог врховног политичког штаба једне друштвене групе. Посланик, кажу многи писци (Вилсон, Дајси, Бенуа, Бартедеми, Каутски и други), није као такав слободан човек, него је мандатор странке; ако се деси да његови лични погледи буду у опреци са странкиним, он мора престати да је заступа. У својој књизи *Modern democracies* Брајс показује да у већини држава народна претставништва нису ништа друго до обичне комисије које формулишу спремљена решења, јер најважније дискусије се одигравају тајно у одборима сваке партије и гласови се унапред већ покупе³⁾.

Сва ова опажања која се намећу сваком ко гледа својим очима, сви ови технички „недостатци“ имају дубље и озбиљније узроке.

Објашњење чињенице да је догма народног суверенитета, по речима Жореса, оборена са пиедестала и да се ваља у прабини, не може се тражити у спољашњим околностима, у грешкама људи и слабости институција, као што мисле површни посматрачи.

Она је извлачила своју снагу из неизбежне историске и идејне ускости која је ометала познавање стварне структуре друштва. Она је организовала своју првобитну неодољиву фалангу само на тај начин што је, стављајући у први план политичку еманципацију као општи циљ целог друштва, успела да стопи у једну масу све постојеће социалне, националне, локалне и верске супротности. Нове опште политичке слободе на лешу апсолутистичке монархије створиле су заједничку везу међу свим друштвеним групама. У заносу одбацивања феудалних ланаца, *грађанин* (le citoyen) је тада извео једну ефемерну нивелацију друштва. Шарени и засењујући политички рефлектор допринео је да се у неуједначеном и кривудавом феудалном сокаку виде равна Јелисејска Поља. Идеја да је народ једна хомогена маса, са хармоничним и идентичним интересима, фикција друштва као једне политичке целине, сачињавају основ и оправдање ове теорије. И заиста, у свакој класичној политичкој теорији, код Хобеса, Лока, Русоа и Бодена⁴⁾, увек се полази од постулата о нуж-

³⁾ Bryce: *Modern Democracies*, стр. 189 и даље, Лондон, књ. II, изд. 1921.

⁴⁾ Hobbes: *Leviathan*, стр. 28 књ. II; Lock: *Essay on the human understanding*, стр. 79; Rousseau: *Le Contrat social*, гл. XIV, књ. III; Bodin: *Les six livres de la Republique*, стр. 79.

ном јединству друштва. Прудон, тај либерални индивидуалиста, који је хтео бити колективист, исто тако је тврдио да је свако удружење коалиција против јавног интереса.

Међутим, чисто територијални карактер постојања једног друштвеног агрегата не ствара од тог агрегата једну целину, јединство, из простог разлога што је он и по „природи“ и по „друштву“ подељен многим супротностима и неједнакостима, нарочито оним који су у самој његовој основи. Класична теорија народног суверенитета схвата политичко друштво као генерични живот човека у супротности са његовим материјалним животом. Али сви знаци тог стварног „егоистичног“ живота остају и даље у стварном друштву, „грађанском друштву“, изван његове политичке афере. Тамо где је политичка еманципација постигла свој најјачи израз, човек, не само у мислима, у савести, него у самој стварности води двоструки живот „небески“ и „земаљски“, живот у политичком друштву, у коме је сматран као генерично биће („грађанин“), и живот у грађанском друштву где он ради као обична јединка, гледа у другим људима обична сретства и, свдећи своју улогу на једно обично сретство, постаје играчка у рукама страних сила. У рационалистичкој концепцији народног суверенитета „политичко друштво“ према „грађанском друштву“ је у истом спиритуалистичком односу као што је небо према земљи. Она се дакле, налази у истој опозицији, и политичко друштво остварује свој триумф над грађанским исто онако како је то учинила религија према профаном свету: приморано је да га призна и да се пусти најзад да буде овладано њиме. У филозофији исто тако метафизика односи победу над стварношћу; одвајајући се од ње, она њено непознавање замењује својим робовањем.

У стварности, директној и јединој, човек је обично, профано биће. Ту, где он сам и сви други га сматрају као стварну личност, он је апстрактна, „политичка“ индивидуа. И тако у политичкој демократији где, према догми националног суверенитета, човек важи као генерично биће, грађанин, он је имагионарни члан једног имагионарног суверенитета, лишен свога стварног и индивидуалног живота и напуњен једном нестварном општошћу.

„У демократији, каже римски сенатор и професор Моска, од увек се ширила та пракса да снага личних интереса има да превагне вазда у политици, како спољној тако и унутрашњој, над концентрацијом општих народних интереса и установљено је убеђење да парламенти имају да се повињују првој а не другој и да бирачи, у место да гласају за најспремније и најпоштеније кандидате, бирају увек оне који се представљају браниоци њихових класних и личних интереса.“⁵⁾

Услед те основне опреке са друштвеним и политичким чињеницама, демократска теорија народног суверенитета пред-

⁵⁾ Mosca: Elementi di scienza politica, стр. 286, Roma (1932).

мет је снажне критике и од самих демократских теоретичара и данас је напуштена од критичне демократске науке.

Многи модерни теоретичари, присталице преставничке демократије (Сигфрид, Д Паж, Лаверњ, Рнар, Ласки) слажу се са тезом професора Жозефа Бартелемиа и Пола Диеза, да објашњење и уређење једне преставничке владе није проблем правне анализе, него предмет политичке вештине (*d'art politique*).⁶⁾ Истина је да се на овај начин избегава основна супротност коју ова апстрактна класична теорија носи са стварним животом; али она не решава проблем, већ га просто мимоилази. Јер, друштвена наука, као свака друга наука, није и не може бити политика арбитрерног одабирања, аматерска збирка личних симпатија или вештина мерења и мерења „добрих и рђавих страна“. Професор Жез је подвргао догму народног суверенитета једној објективнијој и плоднијој анализи. „У јавном праву модерних држава, пише он, влада изван број догми које су примењене без озбиљних оспоравања. Из ових догми доктринари извлаче логичне последице као да се јавно право једне одређене земље, у једно одређено време, састоји из теорема и королера. Једна од њих је, ван сваке сумње, догма народног суверенитета. Кад политички доктринари излажу модерну демократску државу и истражују снагу владајућих, употребљавају тајанствене формуле које је врло тешко потврдити. Бирачко тело изражавало би вољу народа. Посланици и сенатори изражавали би вољу сувереног народа. Друштвена снага владајућих прозиласила би дакле једино из свесне воље поданика. Зар није то литература? Чињенице не показују ничег сличног.“⁷⁾

Са тачке гледишта правне логике на исти проблем бацио је светлост — г. проф. Слободан Јовановић. „Али с правног гледишта, каже он, код народа нема јединства воље. Народ, то је скуп појединаца, од којих сваки има своју вољу. О заједничкој народној вољи могло би се говорити само онда, кад би народ био правна личност. Међутим, правну личност има држава а не народ.“⁸⁾

Даље, енглески социолог и познати писац Велс и професор Жез покушали су да прошетају кроз енглеску, француску и америчку демократију један критичан и реалистичан поглед да би утврдили како се у ствари изражава и оличава тај народни суверенитет. Професор Жез пружа руку Велсу,⁹⁾ кад закључује: „У данашњем стању француске цивилизације, владајући у нашој демократији сачињавају малу групу људи која је успела да наметне своју вољу владања љутским чопорима, неорганизованим, који разумеју да су потребни они који управљају али у великој већини, равнодушни што се тиче квалитета тих управљача... У Француској, личности припадајуће грађанској класи образују већину посланика и сачињавају готово све сенаторе. На тај начин, у Француској, политичка и стварна власт припада, за тренутак, сопственичким класама.“¹⁰⁾ Још раније, познати француски писац Робер д Жувиел изразио је ову мисао у књизи чији је наслов симболичан: република другара (*la république des camarades*).

Устајући енергично против сколастичких концепата у теорији јавног права, већ је Диги на најбољим местима свог дела показао софизам концепције о народној суверености; „божанско право“ народа и парламента напросто је заменило старо „божанско право“ краљева.¹¹⁾ Света водица крунисања шкромпи не једну личност, краља, него све нас, грађане. Све ово да би било не много ново, није ништа мање невероватно. Покушај

⁶⁾ Barthélemi et P. Diez: *Traité de droit constitutionnel*, str. 115 (1926).

⁷⁾ G. Jéze: „Le dogme de la volonté nationale et la technique juridique“, у *Revue de droit public*, књ. 44 (1927).

⁸⁾ Сл. Јовановић: *О Држави* стр. 133-4 (1922).

⁹⁾ H. Wells: *The bankruptcy of the democracy* (1932).

¹⁰⁾ G. Jéze: „Le dogme de la volonté nationale et la technique juridique“, у *Revue de droit public*, књ. 44 (1927).

¹¹⁾ L. Duguit: *Traité de droit constitutionnel*, стр. 285 и след т. I 2-го издање.

немачке школе правног формализма и појединих француских теоретичара Ориу, Малбер да коригују ову доктрину замењујући принцип народног суверенитета начелом државног суверенитета, чији би народ био један од органа, остаје један невешто скривени и назадњачки напад на идеју народног суверенитета. Апстрактни цртеж политичког либерализма изобличен је незграпном органистичком шемом политичког конзерватизма. Замишљени народни суверенитет спуштен је до нивоа суверенитета бирократије. Будући идеолошки магловитија и различитија од догме народног суверенитета, концепција државног суверенитета ништа мање не носи све њене празнине и недостатке. „Међутим, као што тачно примећује г. проф. Тасић, нема никакве разлике у суштини између теорије државе и теорије народне суверености у погледу њихове логичке структуре. Појам делегације коју врши народ није ништа различит у суштини од појма суверене државе од чије воље зависи целокупан правни поредак, као што овај није од Норме која садржи а priori сва акта у себи. Све су то разни облици (да не кажем симболи) једне исте ствари.“¹²⁾

Ако још, под народним суверенитетом, као што хоће да нас убеди многи англо-саксонски писци, треба да се подразумева важни и одлучујући утицај јавног мњења, то је једна апстракција исто тако непостојана као и друге: ми тада имамо потребу да знамо кад је једно мњење јавно или кад је уопште мњење. Ако, најзад, покушамо да га нађемо уоквирена у основним јавним установама, као у Америчком Уставу кад је овај хтео да учини ефикасним извесне основне принципе преко судске контроле уставности закона, долазимо до једног призора који је сувише убедљив да би изазвао сумње: народна воља, или јавно мњење, није ништа друго него што пет судија од девет сматрају за правично и умесно.¹³⁾

Треба да се забележи још да уколико се развијају производне снаге у друштву, владајући концентришу све више у своје руке моћна сретства која им служе да образују, да одреде народну вољу. „У ствари, каже без устезања немачки филозоф Шпенглер у својој књизи *Der Untergang des Abendlandes* (Пад Запада), три или четири листа светског значаја одређиваће у будућности јавно мњење листова из унутрашњости, и према томе прецизираће народну вољу.“

Најзад, ако се поставимо на план правне психологије, ми не можемо изаћи из унутрашњих контрадикција ове доктрине. С једне стране, сударамо се са Русоовим аргументом да одвојити се од суверене власти народа, то значи издајство; с друге пак, наилазимо на мишљење Стурта Мила да је свако ограничено заступништво фатално за моралну личност преставника. Индивидуализам ове теорије ништи њене универсалистичке тежње, али у том сукобу и он губи од своје снаге. Револтиран свим овим, већ је стари Хегел опажао да „та сувереност припада побрканим идејама које имају за основ још већу конфузију у схватању појма народа.“¹⁴⁾

II. У појму демократије обухваћен је још један „комплекс“ елемената. Идеја једнакости: налази свој први израз у политичкој борби за нивелисањем апсолутистичке монархије против феудалства, а доцније продубљења од школе природног права у XVII веку (нарочито од Хобеса). која је, полазећи

¹²⁾ Др. Ђ. Тасић: „О теорији народне суверености, нарочито у Француској и о једном скорашијем покушају тамо“ у *Zbornik znanstvenih razprav*, стр. 256, Летник 1924—25.

¹³⁾ Видети интересантну књигу лионског професора Lambert-a: „*La République des juges*“.

¹⁴⁾ Hegel: *Grundlinien der Philosophie des Rechtes*, стр. 127/2-го изд.

од једнакости пред законом, дошла до идеје о једнакости права (*égalité des droits, equality of rights*). Идеја индивидуалне слободе која ограничава власт: први пут формулисана од енглеске секте независних, примљена и проширена у политичком заносу за нивелисањем од стране чувених енглеских *Levellers*-а, она је добила пуни развој код Лока. Она се појављује исто тако као идеја о праву, идеја законитости. Ова тачка, слабо развијена у теориским расправама, у ствари је врло важна. У осталом, она поставља још једанпут, и врло јасно, тешки проблем односа мисли и акције. Само у њиховом споју може цели проблем да се осветли. Влада права (или како се у науци каже „правна држава“, израз који је врло двосмислен) и демократија су две стране једне политичко-правне монаде, лице и наличје једне исте повеље. Демократија има култ права, као Мусолини култ силе или Кир-Јања култ новца. Ласал је већ био ухватио ову „демократску истину“, иронизирајући: „Die Demokratie und das ist Ihr Stolz, hat allein das Recht zu sprechen. Bei der Demokratie ist alles Recht.“¹⁵⁾ Демократска доктрина разликује се од свих осталих политичких теорија у томе што она не дели структуру власти од питања његовог потчињавања праву. И због тога све праве демократске теорије, старе као и модерне, рационалистичка филозофија и школа природног права, као и солидаристичка филозофија и најновија доста конфузна школа друштвеног права, схватају право као један вандржавни појам. И најбољи заступници ове демократске синтезе, Русо и Диги, то су потпуно опазили. Начело „опште воље“ је за Русоа сâмо оличење идеје права, те садржине чисто правне свести и „воља свих“ постаје легитимна власт само ако и уколико се потчињава заповестима опште воље, оличењу идеје права. Код Дигија, друштвена солидарност као садржина „објективног права“ ограничава и оправдава принуду власти. Многе демократске теорије, у главном немачке, које поимају право као једну чисто спољну силу, као *Machinerwesen der Polizei*, према речима Канта, једна врста брњице применљиве исто тако за људе као и за животиње јесте неподударна са осном сваке праве теорије о демократији. Са једног другог становишта, ово је већ опазео О, Шпан.¹⁶⁾

Идеје једнакости и слободе унете су у друштвене науке у духу индивидуалистичког либерализма. Оне су засноване на апстрактном принципу једнакости и слободе међу људима усамљеним, на поетској фантазији о „природном стању“ где се људи рађају једнаки и слободни. Принцип свечано прокламован у доба велике Француске Револуције, о издвојеној индивидуи и независном политичком грађанину, рефлекс је старе природне филозофије о атому, који „живи

¹⁵⁾ Lasalle: Werke, стр. 550 књ. (изд. 1923 год.)

¹⁶⁾ O. Spann: Der wahre Staat, стр. 62 (1931)

за себе“ (Демокрит). Модерна наука је међутим већ одавно (механика и биологија) показала, да је концепција издвојеног атома неодбранива: атом који живи сам за себе, је лишен квалитета, мртав је. Атом, као и ћелија, могу се замислити само у њиховим многобројним односима, које ми не можемо занемарити, а да не извитоперимо целокупни проблем материје, као и живота. Исто тако човек је у односу са свим оним и онима који га опкољују, као и са природом стално променљивом; ове везе, додате његовој прошлој еволуцији, изражавају могућност његовог постојања и живота у друштву. Ако губимо из вида сталну идеју о овим везама и зависностима, историским и садашњим, ми обрћемо друштвене појаве тумбе — и долазимо до метафизичких појмова о људима као издвојеним бићима и једнакости међу њима. Издвојен човек постоји само у простору, у апстракцији и празнини никад не примењеног Устава јакобинског од 1793. Свет грађана — атома хомогених идентичних и, у исто време, постојећих за саме себе, боји се живота, јер сваки стварни покрет, свака манифестација снага и виталних интереса прети да разори ову апстрактну равнотежу. Прави значај појма једнакости и појма слободе можемо наћи само ако критично анализирамо овај дуализам између филозофског и политичког идеала и стварног живота.

Човек припада у стварности једном одређеном типу историског друштва; као такав он је израз и оличење скупа друштвених односа и веза. Једнакост и слобода су производи тог одређеног друштва, као кишобран, као женска „мода“, или лирска поезија. Оне су необјашњиве као функције политичког човека, тог идеализираног грађанина индвидуалистичког либерализма. јер тај човек као такав није никад постојао. Људи у стварности су у главном радници или нерадници, „реалистички господари или запосленици трговине и индустрије“, као што каже високо глагољиви Дириг. Диалектика природе и друштвени односи у једном несолидаристичком друштву осуђују на пораз сваку филозофију са универалистичким претензијама. Апстрактна концепција једнакости ломи се пред друштвеном стварношћу, која обухвата у основи „*Herrschafts und Knechtchaftsverhältnisse*“ и серију неједнакости. Јер, уствари, људи нису једнаки и идентични: један је јак, други је слаб; један има много или нешто, други савршено ништа. Један је способан, други је мање способан или уопште неспособан. Један је жењен, други нежењен; овај има више деце, онај мање. Један је талентован а спреман, други је спреман а није талентован, овај је талентован а није спреман, а онај није ни талентован ни спреман. На овој виолини могла би се до бескрајности свирати цела диалектичка гама људских односа. И заиста у теорији и у свечаним Декларацијама права, доктринари и политичари прокламују универалистичку доктрину

субјекта права, апсолутне једнакости права међу грађанима, али у стварности, у законодавству она ставља грађане у неједнаке односе. Поред „духа 1789“, француски устав од 1791 дели народ на „активне“ и „пасивне“ грађане. И поред либералне трилогије закон звани Шапелие (*la loi de Chapelier* 1791) забрањује удружења.¹⁷⁾ И поред либералног и демократског ореола чувеног *the Bill of rights* (1832), пракса ограниченог права гласа (заснованог на ценс-у) није дала већини Енглеза илузију једнакости ни оног једног дана у три године кад се завлаче руке у гласачке кутије. Али не само да идеалистички појам једнакости добија своју одређену садржину кад дође до тренутка његове примене, него и сама чиста егалитарна теорија добија печат оне друштвене средине, којој прилази философ кад се реши да додирне стварност. Испитајмо Емануела Канта, најсавршенијег гласноговорника за слушање либералне теорије. Идеалистички и универсалистички философ који сипа либерална обећања Русо-а. Философ, који је, према једном Жоресовом изразу, напунио плућа дахом политичких слобода француске Револуције, пише своју филозофију права једнаких за све грађане.

Кант изгледа да на прво место ставља индивидуалну слободу као основ права једнакости и права уопште. „Јесте слободан човек који мора и може да испуњава свој задатак и да извршава заповести моралног закона. Преко слободе људи су једнаки међу собом. Слобода и дужност разликују људе од ствари и сачињавају њихову личност; дакле, нико не треба да се служи својим ближњима као једном ствари; човек није сретство; него свој сопствени циљ.“¹⁸⁾ Али поред овог тврђења о једнакости људи у универсалности владе права, једна врста људи је искључена из те апстрактне, илузорне једнакости. И Кант пише: „Сама гласачка способност прави грађанином, али ова способност претпоставља међу народом независност оног који не само хоће да суделује у републици, већ хоће и да буде активан члан, то јест да учествује у животу заједнице само на основу своје воље. Али ова последња особина чини нужном разлику између активног и пасивног грађанина Мада идеја о овом последњем је у супротности са дефиницијом грађанина уопште, следећи примери могу послужити да се ова тешкоћа отклони. Момак који служи код једног трговца или фабрички раденик, слуга који није у служби државе, малолетник, све жене, и уопште сваки ко је приморан да зарађује за свој живот не као свој самостални газда него слушајући заповести других, нема грађанске личности и његов је живот у неку руку допунски. Дровдеља или момак на некој фарми; ковач у Индији који иде од куће до куће са наковњем, чекињем и меховима да ради са гвожђем; исто тако столар, домаћи учитељ, и пољопривредни раденик, су прости администратори јавне ствари јер треба да буду управљани и заступани и, слетствено, не уживају никакву грађанску самосталност.“¹⁹⁾

Тако, кад либерална теорија о једнакости налази своју сопствену примену, она прави разлику међу људима. Цео један део друштва има само поједина права и састављен је само од чланова државе. Ови чланови имају права да за-

¹⁷⁾ Видети А. Mathiez: *Histoire de la Révolution*, стр. 144, књ. I.

¹⁸⁾ Kant: *Rechtslehre*, стр. 188.

¹⁹⁾ Kant: *Rechtslehre*, стр. 170 и след.

хтевају да буду сматрани као други људи, према законима једнакости, али они остају само пасивни део. Они имају одобрење да делају, али не могу да учествују у формирању државне управе ни да суделују у изради извесних закона; макакви били позитивни закони под којима живе. Стварне, истинске личности, су оне које могу имати грађански живот, то јест које су економски независне. На тај начин, кад је Кант хтео дати стварни оквир човечанства и сдржину основних појмова демократије, то човечанство се јавља као човечанство тадањег друштвеног шампиона, трећег сталежа, чији основни политички појмови носе његов жиг. Правна личност која ужива једнакост је морална трансфигурација и рационално оправдање економске стварности грађанина који уместо да се потчињава заповедању, он га сам даје. Због овог сталног дуализма метафизичке теорије једнакости, Жорес је волео да понавља, како „не познаје ни једну концепцију стварности и живота више вештачку, више апстрактну, више сколастичку.“²⁰⁾ Модерна демократска држава је негација старе државе привилегија и извршава политичку еманципацију у уставној заступничкој републици. Али ако демократска држава уништава супротност између привилегованог човека и политичког човека, она продужава да носи у себи нову супротност између политичког човека и стварног човека. Либерална доктрина замишља да укидајући привилегије, демократија укида и предмет тих привилегија, што би значило да нема више цркве ако нема повлашћене цркве или да нема више крађе кад ова није допуштена. Али како земљишни посед није укинут тиме што је укинут повлашћени земљишни посед; како трговина није укинута укидањем трговачких привилегија и развија се, на против и у ствари тек са слободом трговине; исто тако друштвене разлике и неједнакости развијају се у свој својој општости тек тамо где не постоје озакоњене неједнакости и политичке повластице.

Извесни модернији филозофи и социолози, наклоњени политичкој демократији, и присталице „позитивизма“ у друштвеним наукама покушали су да замене апстрактни принцип једнакости неким конкретнијим појмом. Најкарактеристичнија је међу њима теорија која заснива принцип једнакости на појму *душе*. Свака људска душа, сваки човек схваћен као душа, има једнака права са другим људима. „Без бесконачности душа, каже филозоф претседник Масарик, нема правде ни савршене једнакости... постојање душа је прави основ демократије; бесконачно не може бити равнодушно према бесконачном“²¹⁾ Ова концепција не само да се одваја од

²⁰⁾ J. Jaurès: *Etudes socialistes*, стр. 254, књ. I.

²¹⁾ Разговор са Масариком, експозе писца Карла Чапека на конгресу филозофа у Прагу, септ. 1934 г. (цитирано према *Marianne*, 26 септ. 1934 Paris).

друштва и стварног човека него одлази у чисту метафизику и светоотачку софистику. Са идеолошке тачке гледишта, она не доноси ништа ново својом тежњом да друштвене феномене стави на идеалистичку и етичку основу. Уски појам политичке и правне једнакости уместо да добије ширу социјалну садржину, бежи у метафизику где се испуњава бесконачношћу. Тако поново друштвени феномени се „стављају на главу“ и друштвена наука са сигурног тла социологије пада на живи песак морала. Радници у Лиону, тврдио је Прудон, не верују и не могу веровати да ће мислима успети да постану власници индустрије и да униште своју сопствену деградацију; ова нова теорија, губећи веру у рационализам, предлаже им као сретство ирационализам уместо резоновања. Заснивати идеју једнакости на појму „душе“, то је чиста таутологија; ми се неизбежно питамо шта је то душа и зашто су оне једнаке. После Фојербаха ми смо знали да „људи који станују у палати друкчије осећају и мисле него они што живе у кровнићари.“²²⁾ Теорија етичке једнакости тврди нам да сви људи имају исте елементе морала у духу, у срцу. Гангстер Дилингер као Франциско из Асиса. Амерички незапослени радник као и Рокфелер. Ландри као Свети Августин. Кеопс који је дао убити 5000 робова приликом зидања пирамида и Овен који је за исти толики број зидао удобне станове. Стари либерални доктринари имали су ту велику заслугу што су, ослањајући теорију једнакости на појам Русоовог политичког друштва, остварили политичку еманципацију људи и, пошто је она важила за све људе, постала је право човека да у праву и пред правом буде једнак другима. Нова концепција једнакости, тражећи свој извор у етици и оправдање у метафизици, ту правну једнакост у демократији чини још више спиритуалистичком и ирационалном. Она нам не само не објашњава једнакост него се ставља за увек на пут њеном развијању и стварном остварењу.

Други члан трећосталешке револуционарне трилогије који је ушао у теорију и текстове јавног права демократије, јесте појам слободе. И поред извесних напора философа (Спенсер, Жил Симон, Бедан, К. Шмит, Стрик, Цемс, Кант) и радова социолога и доктринара јавног права (Конт, Диркем, Бугле, Русо, Монтескије, Токвил, Есмен, Диги), појам слободе остаје још увек слабо одређен и замршен у философији и политици демократије. По класичној индивидуалистичкој теорији, човек, долазећи на свет, доноси собом извесне прерогативе који произилазе из његове природе, из његове особине човека. Према картезианском схватању, које је филозофски основ ове теорије, све у човеку је мисао, и према томе сваки човек има природно и неоториво право да

²²⁾ L. Feuerbach: Werke, стр. 137, књ. II.

мисли и да екстериоризира своју мисао, то јест да развије физичку, интелектуалну и моралну страну своје индивидуе. Да би могао да оствари своју мисао, своју личност, човек мора да је слободан; и како сви људи имају мисао, сви имају једнако право да је развију. Тако, поред принципа једнакости, право на слободу сачињава основ сваког Права. Кад се ова философска теза преведе на политички језик, право на слободу се појављује као оклоп индивидуе у његовој борби против свемоћи државе, као мач у десници тог индивидуалистичког Дон Кихота кога прати картезијански Санчо Панса. Сенка свемоћи апсолутистичке монархије лежи на индивидуалистичкој теорији и она оружа човека „природним и необоривим“ правима, као легалним сретством за ограничење власти.

„Ако се тражи, каже јасно Русо, у чему се баш састоји највеће добро од свих, које треба да буде циљ законодавства, наћиће се да се оно своди на два основна предмета, на слободу и једнакост: слобода, јер свака појединачна самосталност значи толико одузете снаге од државног тела“²³⁾

Из оваквог схватања произилази као последица да држава може донети ограничења у праву слободе, али ова морају имати за меру само постајање тих права. Држава може ограничити то индивидуално право само у колико је потребно да буду заштићена и поштована права свих. Декларација права од 1789 у члану 4 садржи, у овом смислу дату дефиницију слободе, коју понављају Декларација од 1793 (чл. 6), декларација године III (чл. 2), Устав од 1848 (увод и члан 8) и књиге јавног права:

„Слобода се састоји у моћи радити све што не шкоди другом; тако, вршење природних права човека има само оне границе које осигуравају другим члановима друштва уживање ових истих права. Ове границе могу се одредити само законом.“²⁴⁾

Концепција слободе, као и појам једнакости заснована је на социолошкој „ронбинсонади“ друштвеног уговора и на теорији о индивидуалним правима, урођеним, која се могу супроставити свима, па и самој држави. Савремене демократске доктрине, нарочито после Контове философије и Дигијеве књиге *Држава, објективно право и позитивни закон*, покушале су да појму слободе даду сигурнији социолошки основ него што је рационалистичка фантазија друштвеног уговора, и убедљивију садржину него што је индивидуалистичка шема о природним правима. По тој концепцији, названој солидаристичка, индивидуа нема никаквих права, она има само друштвене дужности; држава има дужност да не ради ништа што би могло ометати индивидуу у испуњавању друштвених дужности а нарочито у *слободном* вршењу његове активности. Слобода, дакле, не појављује се као субјек-

²³⁾ J. J. Rousseau: *Du Contrat Social*, глава XI, књ. II.

²⁴⁾ Duguit et Monnier: *Constitutions de la France*, стр. 36, књ I (изд. 1915)

тивно право индивидуе против државе. „Слобода, Својина, каже Диги, у солидаристичкој доктрини, нису никако субјективна права индивидуе против државе.“²⁵⁾ Преко ове теориске разлике између индивидуалистичке и солидаристичке школе, појам слободе добија извесне јасније контуре. Према индивидуалистичкој концепцији, слобода се састојала у праву које има човек да се несметано креће, ради и употребљава своју активност на свим пољима; али та активност зависи само од његове „индивидуалне воље“, ако он не жели никога не може натерати да врши ту активност. Извесни енглески и француски индивидуалци чак су прокламовали и „право на нерад“, „право на леност“. По солидаристичкој теорији, није допуштено да једно људско биће у годинама за рад имајући потребну физичку снагу остане неактивно. Не радећи, оно се огрешује о основну дужност коју му намеће његова особина друштвеног човека; правилно схваћен појам слободе захтева да га држава, посредно или непосредно, примора на рад. Из ове поставке о неопходности рада за сваког излази као нужна последица, да човек приморан да ради, не сме да ради изнад *својих снага*. Човек не сме да злоупотреби вредност — рад другог човека, јер, као што каже после Конта Диги, „тада ће бити поремећен један од основних елемената друштвеног живота, т. ј., продуктивне силе, које сачињавају све људско биће“.²⁶⁾ Овим принципом се објашњава уношење социалног законодавства у друштвени живот: интервенција државе у односима рада имала би бити везана за солидаристичку концепцију слободе. У име овако схваћене слободе, оправдава се установа обавезне наставе (коју су крајњи индивидуалисти нападали баш у име те слободе), и уопште целокупно законодавство које забрањује употребу сретстава шкодљивих по физичку, интелектуалну и моралну снагу индивидуе. Као против партију за ово улажење државе у друштвене односе, солидаризам јој намеће извесне позитивне обавезе, које индивидуализам није додиривао. То су оне обавезе на које се мисли кад се каже да грађанин има од државе право да добије рад, право на наставу и образовање и право на помоћ.

Солидаристичка концепција нам не даје један научно коректан појам слободе, она претставља напор да се оправда и канализује социална пракса развијеније демократије цивилизованих држава. Друштвена садржина појма слободе је филозофски и политички идеал напредне грађанске демократије, директно зависан од њене старости, виталности и судбине. Према индивидуалистичкој концепцији слобода је највиши израз групе индивидуа, које познају само своје интересе против свих и против државе, док солидаризам у слободи

²⁵⁾ L. Duguit: Traite de droit constitutionnel, стр. 644, књ. III (3-ће изд.).

²⁶⁾ Duguit: Traité de droit constitutionnel, стр. 645, књ. III (изд. 1930).

гледа гаранџију за друштвену равнотежу и услов за продужење једне одређене историске демократије. Први појам губећи из вида постојање друштва, има апстрактни и анархистички карактер; док други, гледајући само друштво *in abstracto*, заражен је ускошћу и лелујавом неодређеношћу. У име принципа слободе Американци су били забранили потрошњу не само алкохола, него вина и пива, а у Француској демократска теорија и пракса не само да допушта него и помаже потрошњу тих „хигиенских пића“, као што они зову пиво и вино, машући у исто време барјаком слободе. Позивајући се на демократске слободе, после дуге и тешке борбе, Французи и Енглези су успели да отргну од државе синдикална права, док се у Америци још и данас, уз наслон на схватање слободе, у појединим државама синдикализам сматра као криминал²⁷). У Француској инспиратори социалног законодавства и теоретичари објашњавају и оправдавају, преко солидаристичке концепције слободе, законе који одређују недељни одмор и регулишу максимум радног дана у појединим индустријама и радностима. У америчкој демократији Врховни Суд је осудио као неуставни закон који ограничава на 10 сати радни дан у пекарницама, мотивишући своју одлуку тиме да поменути закон претставља неумесно мешање против слободе, својине и права слободног закључивања уговора (чувени процес *Lochner против New-York*, 1904 г.). Солидаристичка концепција слободе, дакле, имајући у виду само једну страну извесног историског друштва, и, занемарујући сукоб појединих интереса, тај *bellum omnium contra omnes* античких материалистичких филозофа, доноси уска и произвољна решења. Узрок њене немоћи да нам објасни појам слободе лежи у идеализму грађанске слободе апстрактног друштвеног човека, идеализам који је неспособан да развије своје материалне снаге. Историска ускост појма слободе, како оног код индивидуализма тако и овог код солидаризма, није састављена од његове виталне стране, политичке и практичне, него од чињеница да се он одвојио од стварног живота, бежећи у простор или у статистику једног одређеног друштва. Једна „апстрактна целина“, било да је она грађанин-атом или друштво-монада, као што је још казао Епикур, „не може да се осветли на светлости дана“. Из овог јасно изилази да слобода и материални живот треба да се споје на бази једног принципа вишег него што су ове „апстрактне целине“, или прелазећи са језика филозофије на језик социологије „демократске ревандикације“ треба да добију једну реалистичку боју, боју народних маса. Према томе, ни индивидуалистичка ни солидаристичка концепција не даје нам задовољавајући појам слободе: њега треба тражити на другом месту.

²⁷) Th. Dreiser: The tragic America, гл. XI. (1933).

Кад је демократска доктрина хтела да појам слободе учини стварним и ефикасним, она је то теориски и практично покушавала остварити у нарочитој формули коју даје државној власти, т.ј. у начелу „поделе власти“. После Лока и Монтескиа, либерална теорија признаје, не трудећи се да томе тражи озбиљније разлоге, основаност тврђења великог америчког судије Медисона да „скуп свих власти у истим рукама, може се оправдано сматрати за дефиницију тираније“²⁸). Ван сваке је сумње да ова формула има својих доказа у историји, али не може се заступати гледиште да је ова формална подела од основне важности за појам и одржање слободе. Прво, јер принцип поделе власти је исто тако несталан колико трпи важних изузетака а друго, зато што је подела власти појам из технике јавног права, чија вредност и ефикасност је одређена дубљим узроцима. Однос друштвених снага и сама друштвена бујица одређује „коњукуру“ у којој има да се тражи смисао и садржина слободе.

Све демократске теорије траже значај слободе у односу грађанина према власти: чувени Спенсеров човек против државе (Man versus State) је највиши израз индивидуалистичког схватања слободе. Међутим, ми бранимо слободу а та слобода је привидна у унутрашњости наших кавеза. Индивидуалне слободе су резултати спољашњег притиска које врши друштво на нас; али покушај да се индивидуалне слободе бране против силе остаје увек бесплодан. Шта је у ствари та индивидуална слобода? Ми се у социологији држимо још Хегелове идеје, пренесене на план стварности без икаквих промена. Слободан је онај човек који врши радње сходне својој природи. Каже Хегел: *Die Freiheit ist dies: nicht zu wollen als sich*²⁹). Слобода се састоји у хотењу самог оног што сам ја сам. Ако наша слобода не одговара нашем карактеру, она није ништа друго до бизарна ћуд. Слободна је она радња која одговара нашим убеђењима и нашим осећањима. Што спречава човека да буде слободан, у најидеалнијој демократији, то је његов назадњачки живот, његово незнање и нарочито *нужности*. Ми себи претстављамо ту нужност, према дефиницији која нам је остала још од Аристотела, као принудну силу која нас спречава да деламо према нашој свесној жељи и приморава нас да чинимо што јој је противно. Ова нужност је изражена у сваком друштву у коме не постоји једнакост интереса и подударност тежњи и она је у сталној супротности са слободом. У царству нужде, човек исцрпљује највећи део своје снаге у циљу да се заштити против силе друштва и комбинације тих сила у друштву. Ова борба је не само, опште узев, узалудна, већ исто тако негативна за индивидуалне способности. Свака

²⁸) Federalist, стр. 319, No 46.

²⁹) Hegel: Werke, стр. 98 књ. XII.

самоодбрана је у исто време и самоограничење; јер, процес развића индивидуалне енергије, као што је показао професор Павлов, успорава се када је човек у стању самоодбране. Слобода, из свег овог излази, не би била проблем који се односи на технику односа грађана и власти или на сам механизам власти, него, првенствено питање научне и објективне анализе друштвеног живота у његовом ходу ка људској еманципацији од сваке потчињености и сваке нужде.

III. Најзад долази последњи елеменат демократске теорије: античка концепција о преимућству већине над мањином. Овај стари „већински принцип“, модернизан је и проширен у савременој теорији демократије у делима познатог правног мислиоца Келсена, нарочито у његовој књизи *Демократија; њена природа и њена вредност*. Келсен сматра да је принцип већине једно, ако не и једино средство које допушта да се владајући не бране силом против поданика; уколико постоји, она се односи на мање од половине грађана. Јер, пошто политички и правни поредак не може да опстане и да се одржи без употребе принуде против оних који не слушају, више је оправдано, са гледишта демократије, слободе и једнакости, да већина врши принуду над мањином, него обрнуто.

Већ су стари грчки философи (Сократова школа) и писци (Аристофан и Миру) изрешетали сарказмом ово схватање демократије. Сократ је увек постављао питање: какве ми имамо гаранције да ће се већина састојати од најбољих и најинтелигентнијих. „Већина. Ко је већина? Већина је апсурдна. Гласови треба да се мере а не да се броје“. Овај Шилеров епитаф демократије допуњава Сисмонди тврђењем да принцип већине још и „лишава народ од оног што има најдрагоценије, од утицаја људи од вредности“⁸⁰). Ниче у свом *Also sprach Zarathustra* шиба тај „нови идол“. „Држава (т.ј. демократија основана на већини), ево најхладнијег од свих чудовишта. Он лаже исто тако хладно: и из његових уста се одваја ова лаж: ја, држава, ја сам народ“. Логика је највећа непријатељица демократије, тврдио је Трајчке. Ове игре речи и ова мишљења која би се могла цитирати до бесконачности⁸¹) нису научни аргументи, али они указују да је већински принцип често искварен у свом функционисању у својој техници.

Келсеново објашњење демократије на основу принципа већине не излази из круга либералне концепције друштва. И оно је засновано на социолошкој „робинсонади“, концепцији коју не потврђује никакво научно посматрање. Келсенова индивидуалистичка теорија демократије постављајући одређивање воље једног броја људи вољом другог броја, зане-

⁸⁰) Sismondi: *Etude sur la constitution des peuples libres*, стр. 42.

⁸¹) Синтетичан преглед тих мишљења даје *B. Lavergne* у *Le gouvernement des democraties modernes*, I, II књ. Paris 1933.

марује стварну, социолошку садржину демократије, и као све до сад изнете концепције демократије, завршује се господарењем, подвлашћивањем, па ма то вршила и већина⁸²⁾. Осим тога концепција демократије заснована на већини носи у себи једну теориску немогућност. Како може та индивидуалистичка теорија осигурати вољу народа преко већине, чак само теориски, кад она сматра друштво као збир индивидуа издвојених, као суму грађана-атома. Како може једна група индивидуа ма била и у већини, да претставља друштво кад се индивидуа не сматра да чини део, ћелију тог стварног агрегата који је друштво. С друге стране, у једном не-солидаристичком друштву, то заступање друштва социолошки је чисто формално. Претстављање колектива једним његовим делом претпоставља признање његово као целине и подударност њихових основних стања и циљева. Само у друштву у коме сви чланови буду у колико је то могуће једнаки у погледу материалног живота и имају исти удео у општем интересу, одлуке које доноси већина могу бити спроведене а да се не извитопери стварна, социолошка садржина демократије. Само тада одлуке већине односиће се на виталне и основне интересе заједнице и само тада ове одлуке неће се одвајати од њих толико да би мањина могла да буде погођена у најважнијим интересима њеног живота и њеног развића. Истина је, међутим, да парламентаризам кроз који се остварује начело већине у демократији, по својој форми и намени, треба да служи да би се изразили општи интереси целог друштва у државној организацији. Али оно што демократија ту изражава то није никакво идеално друштво, друштво „за себе“, него једно одређено, пролазно историско друштво, у коме преовлађују извесни интереси било поред или против других. Према томе, у тим друштвима демократске институције су, по својој форми и по својој садржини, изрази тог одређеног друштва или инструменти интереса власничких класа, како кажу теоретичари диалектичког материализма. Ово се показује на један савршено убедљив начин у историји тиме што чим демократија има тенденцију да пориче свој узани историски карактер и жели да се претвори у инструмент сарадње и помирења друштвених група, демократске форме су жртване, одбачене. Да би оствариле „народно јединство“ фашистичка теорија ствара „корпоративну државу“ а национал-социјалистичка доктрина намеће своју „тоталну државу“ на лешу демократских институција.

⁸²⁾ „По Келсену тај начин (који одређује владајућу „већину“) је најбољи у демократији. Демократија пружа основу широку, докле је могуће и даје највише могућности да победе доиста они који су најбољи. А *тај факат стоји баш у противуречности са суштином саме демократије*. Наиме њен идеал је да нема вођа“. (Dr. Ђ. Тасић: приказ на *Vom Wert und Wesen den Demokratie* од Келсена, Мусао Св. XXV, 1921).

Из свега овог излази, да се Келсенова концепција појављује као једна шема која, сасвим у духу политичког либерализма и филозофског идеализма, оцртава само једну страну демократије, и то њену формалну страну, не водећи рачуна о другој страни, о њеној стварној садржини. Та демократија, кад се доведе на план стварности и кад јој се одузму све апстракције, у једном несолидаристичком друштву остаје оно што јесте: формална демократија како кажу једни теоретичари или политичка како је називају други. Ово би била теориска критика коју савремени реалистички социолози (Адлер, Ласки, Жез, Сигфрид, Леру, Ги Гран и многи други) упућују овој последњој концепцији демократије.

Поред овог идеолошког дуализма са стварношћу, начело већине у демократији носи собом још многе тешкоће и сложености у свом функционисању и остварењу. Многи писци су тражили његову непостојаност у играма партија, у политичким комбинацијама, у случају и „фаталности“ изборне аритметике и у техничким рачунањима. Ласки у својој књизи *Personel of the british Cabinet* и њујоршки часопис *New Republic* су статистички показали да је од увек политичка већина која је седела на власти у демократији енглеској и америчкој престављала ефективно и стварно само 25% до 30% целокупног становништва. Али ови статистички и технички податци, ма колико звучали добро као аргуменат, нису довољно еластични да осенче проблем већине у свим његовим социолошким ниансама. Јер, тврђење да у старим и савременим демократијама они који држе власт у рукама претстављају стварно мањину данас је једна теориска баналност. Али једним „општим местом“ ништа се не може објаснити. Питање већине у демократији, као све што се односи на друштво, а специјално на савремено друштво, не може да се објасни преко апсолутних, укочених, шематских формула. Оно има да се постави између две оштрице: социологије и историје.

Потребни су одређени услови да се већина јави и, што је важније, да истински води јавне послове једне земље. Треба, најпре, да политички режим, да облик владе, омогући већини доношење одлука о тим јавним пословима и да осигура превођење те могућности у стварност. Нужно је, осим тога, да та већина буде у стању према своме друштвеном, моралном и интелектуалном саставу, и према односима који владају у њој самој (а и ван ње) између разних група и интереса, да води са сигурношћу и позитивним резултатима „државни брод“. Ако управу у једној држави врши група људи чији интереси и тежње се подударају са интересима и тежњама већине, вођење јавних послова, сходно вољи већине, је ефективно могуће. Ко тражи у друштвеним наукама само *објективне и научне анализе* не може да прими помелуто сувише енергично мишљење да је демократија до сад

увек била влада мањине, заступано у књигама иза којих се помаља сенка фашизма и свих апологичара силе. И то не из разлога симпатија и антипатија, него зато што се са оваквим схватањем не слаже објективни историски ход. Велики филозофи и мислиоци XVIII века са разлогом и правом су мислили и тврдили да у борби против аристократске и апсолутистичке државе средњег века, победоносна фаланга трећег сталежа претставља и изражава на једном ширем плану, интересе и тежње целог друштва. Све велике акције у историји биле су инспирисане потребама широких народних маса, и само у мери у којој претстављају те интересе и те потребе, идеје могу да се претворе у дела. Без тог, идеје могу да подигну извесно одушевљење и да рачунају на платонско одобравање, али су неспособне да изазову ма какву акцију. Са друге стране, сваки колективни интерес, кад се први пут појави на филмском платну историје, превазилази, по својој материјалној и моралној снази, своје стварне, социолошке границе и помеша се више или мање са оним што називамо општим интересом. Идеја демократије која је изишла из Француске Револуције није само била „акција на име“ грађанске класе, у чијем интересу је најзад остварила градиозна дела, него је одушевила целокупно друштво коме је донела политичко ослобођење. Према томе, социолошко објашњење начела већине састоји се у истраживању односа између појма већине и увек променљивих друштвених и политичких чињеница, а не у прикупљању података који имају да спасу вечито исто лице једне теорије. Остале претпоставке у којима има да се тражи принцип већине увек су дате одређеном друштвеном структуром и стварним односом постојећих снага. Само, пошто се ови односи расветле, после једне праве друштвене „вивисекције“, може се одговорити на питање кад владајући претстављају већину народа у једној демократији и у колико границе те већине досежу оквир целога друштва. Ова „вивисекција“ не може се задовољити познавањем „апстрактног типа“ једног друштва, него има да рачуна са свом измешаношћу и збрком типова и односа политичких и друштвених, а нарочито има да се задржи на покрету и физиономији тако званих средњих класа. Овај последњи проблем не престаје од XIX века да дубоко интересује теоретичаре и од његовог решења зависи, у главном, судбина и преокрет савремених демократија. Овде се на њега само указује. Социологија остаје један објективни научни метод који служи да се друштвене појаве и друштвени покрети пројектују у свој њиховој могућој верности и стварности.

ANALI PFB | anali.rs

Услед сталне „побуне факата против теорије“ демократије и због немоћи либералне доктрине да теориски изрази стварност, многи писци су напустили једно научно објашњење

демократије. Они се задовољавају напросто тиме да је оквиру у једну рационалну формулу или да јој даду крила неке велике речи. Клемансо, пошто је критиковао несигурност концепције народног суверенитета и једнакости, закључио је да је демократија влада разума.³³⁾ Француски философ Леви Брил мисли ако је потребно изразити садржину демократског принципа употребила би се за то реч: Правда.³⁴⁾ Сваки лако увиђа да ово није никакво објашњење демократије; то је један прост опис, један једностран опис, опис који додирује неколико психолошких појмова. Овако објашњење је, на против, обична таутологија, јер ми се неизбежно питамо шта је то разум а шта је то правда. То су појмови који има да буду објашњени, а сами за себе не објашњавају ништа. У овом раду се хтело показати да се, на бази социолошке методе, може предузети објективно објашњење демократије као политичко друштвене организације за коју Историја до сад зна. Теориска ускост либералних теорија лежи у томе што, обојене метафизиком и фатално стављене у кврге старе формалне логике, нису успеле да иду у корак са матариалним развојем друштва. Али основне ревандикације народа у XIX веку (једнако право гласа, политичке и синдикалне слободе, правна једнакост и преставнички систем) оствариване су у духу тих теорија и нашле су своје место у политичкој демократији. Та политичка демократија има своју специфичну историску вредност и неоспорна преимућства. Историски гледана, демократија изражава еволуцију државе и њено, теориско и стварно, приближавање друштву, и у тој мери, један виши степен у философији државе и у њеној стварној историји. Сукоби политичких странака, изборне борбе, ма колико биле често карикатуралне и јалове, служе као сретство да се нови покрети и нове идеје ставе на ноге и изброје. Опште право гласа и преставнички систем, као што тврде теоретичари, служе као политичка школа народа и његових најбољих чланова. И заиста, тиче се једног система, заснованог на јавној дискусији, на превођењу сукоба интереса у идеје. Чим ови идејни елементи изађу из затвореног круга парламента, народне масе их се докопају и услови политичке борбе и политичко-друштвене образovanости дубоко се мењају и упрошћују. Народне масе улазе тако у народни живот са снагом која стално расте у броју, искуству и политичкој способности. У феодалном друштву између индивидуе и државе није постојао непосредни однос; човек је припадао једној групи у чијем оквиру се дешавао сав његов политички живот; општа политичка власт била је оцепљена од народа. Политичка демократија учинила је да јавни послови буду послови народа и да политичка држава постане

³³⁾ Clemenceau: Le grand Pan, стр. 317.

³⁴⁾ Levy Bruhl: Revue de Paris, (1929)

општа ствар, пошто је разбила све повлашћене класе, корпорације и затворене средњовековне обруче, који су служили да покажу да је народ одвојен од заједнице. Политичка демократија, која је остварила политичко и правно ослобођење човека, представља несумњив напредак; али, како у друштву нема ничег сталног и завршеног, тај напредак није апсолутан, дефинитиван и потпун. Она има само у виду човека-атома, т. ј. члана и слике оног друштва, чији је она теориски израз и оправдање. Да би се постигло социолошко и реално остварење основне теорије демократије, да би се постигло да народ буде објект и субјект власти, као што кажу немачки теоретичари, потребно је да државни послови као такви, постану општи послови сваког човека и да јавна функција буде општа функција. То је теза главног доктринара демократије Русоа, који поставља за остварење демократије као нужност да општа воља (*la volonté générale*) буде израз воље свију „(*la volonté de tous*)“.⁸⁵⁾

Хтети политичку демократију и њене теорије одбацити апстрактно, као апсолутно нетачне и неисправне (као што мисле њени противници) или трудити се за њено упорно, једино и апсолутно постајање, (као што желе апологичари), изгледа нам, противно основним законима људске мисли и људског друштва. Прво, својом неувиђавношћу оставља хладним, као што каже Ренан, а друго нас својим традиционализмом ужасава, као што каже Анатол Франс. Кад би заиста политичка демократија била само једна негативна установа, требало би друштвене науке сматрати као једно бесплодно и жалосно занимање, будући да би нам свако изучавање показало да су сви филозофски и политички системи који су се јавили у току историје, били сви осуђени један за другим. Али са ове тачке гледишта и са истим изгледом оправдања, може се бранити мишљење да они нису били уопште оповргнути, нити да је то могуће, јер сваки научни систем је израз једне одређене историске епохе или једне одређене етапе у процесу развића људске мисли. Исто тако желети да се политичка демократија у односу према њеној социолошкој еволуцији и продубљивању овековечи, то је хтети прокламовати, према изразу Рекера, „општи медиокритет“. Декаденција једне теорије, као и декаденција ма које друштвене појаве, јесте једна нужна и прогресивна појава, на плану напретка и развића људске мисли и друштва.

Д-р Јован Ђорђевић

ANALI PFB | anali.rs

⁸⁵⁾ J. J. Rousseau: *Du Contrat social*, гл. XI. — На сличан начин скицира овај проблем и г. проф. Др. Ђ. Тасић у свом чланку *Socializam i Država*, (*Društveni Život*, стр. 265-67, књ. III, 1921. г.)

МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА

Један случај међународно-правне одговорности

Својом пресудом од 12 децембра 1934, Стални Међународни Суд у Хагу је пресудио један спор између Енглеске и Белгије, спор свакако локалан по конкретним околностима које су га изазвале али важан по правним проблемима који су се пред судом поставили.

Чињенице спора су биле у овоме: Услед пада цена на европским тржиштима, извоз разних производа области Конга могао се одржати само тако ако се смање режијски и преносни трошкови тих производа. И зато, да би извозну трговину помогао, белгијски министар колонија је одлучио био 20 јуна 1931 да се за преносе у Конгу тарифа спусти на 1 франак по тони (другим речима бадава) за кафу, каучук, какао, памук, пиринач и још неке извозне артикле на свима преносима које врши по реци Конгу предузеће Унатра (Унија национална транспората речних), да се од 33—60% снизе тарифе извесног броја других предузећа која су вршила сухоземне транспортне. Истом одлуком је белгијска влада зајемчила поменути предузећима накнаду, ако би услед одлуке од 20 јуна њихов укупни биланс показао губитак. И редукације тарифе и обећане накнаде имале су привремени карактер: редукација је имала да важи три месеца (с тим да се може продужавати што је и чињено); накнаде су у ствари значиле позајмицу, пошто су предузећа била дужна вратити их држави доцније када буду настале повољније коњунктуре.

Белгијски акт од 20 јуна није био обухватио сва транспортна предузећа већ само нека од њих; на речној мрежи Конга, акт се односио само на предузеће Унатру; поред Унатре бавили су се међутим речном пловидбом на Конгу и други, и међу њима и један енглески држављанин Оскар Чин. И шта више, тај Оскар Чин је поред Унатре једини био који је имао чисто бродарско предузеће, бавећи се само преносом путника и робе и у својој радионици оправкама пловних објеката. Остали који су се бавили речним саобраћајем бавили су се њиме само узгред а главно им је занимање било пољопривреда или трговина, при чему су поглавито своју робу преносили. Сва та предузећа која су више или мање обављала речну пловидбу била су незадовољна одлуком од 20 јуна зато што није и њих обухватила, и њихово је незадовољство било разумљиво. Она су могла сачувати своје муштерије само тако ако и она снизе своје тарифе као Унатра, иначе би се сасвим природно сви обраћали за преносе робе само Унатри као најјевтинијем предузећу. За губитак који би извесно имала услед тога нико им међутим није јемчио никакву накнаду. И та су предузећа морала да се одлуче или да раде на штету (губитак Унатре износио је услед снижења тарифе 21 635 000 франака за непуне три године, толико јој је бар белгијска држава исплатила на име накнаде) или да приступе обустави рада па и ликвидацији.

Незадовољна предузећа су се жалила, и њихову ствар је била помогла и трговачка комора из Леополдвила, али без успеха. Једно трговачко друштво је на своју претставку, и захтев да се и њему призна повластица као Унатри, добило министарско решење да се владина интервенција не може проширити већ да се мора ограничити само на предузећа, као Унатра која су под државним надзором. То решење од 28 јула 1931 одузимало је сваку наду да се и други могу користити повластицом коју је добила Унатра. Шест предузећа су поднела била тужбу суду, тврдећи да је управа колоније давањем повластице Унатри повредила и сен-жерменску конвенцију и белгијски закон од 5 јула 1920 који ту конвенцију потврђује, Али је суд тужбу одбадио. Један од шест тужилаца, а то је био Оскар Чин, и не чекајући да се оконча поступак по поднетоме призиву Апелациономе Суду, жалио се као енглески држављанин својој влади. Енглеска влада је оценила да је повлашћивањем Унатре повређен интерес њеног држављанина противно сен-жерменској конвенцији од 1919 и тражила од

Белгије накнаду за ту повреду међународног јавног права. И како се нису могле пријатељски погодити, Енглеска и Белгија су упутиле цело то питање Сталном Суду у Хаг. Тако је суд имао да расправи, на основу енглеско-белгискога компромиса, да ли је давањем повластице Унатри повређена сен-жерменска конвенција или не, да ли је повређено какво Чиново стечено право или не, и да ли према томе има места или не каквој накнади.

Енглеска је пред Судом доказивала, да повреда сен-жерменске конвенције постоји. Да би се њена аргументација разумела, потребно је претходно знати у чему се састојао режим те сен-жерменске конвенције који је Белгија, по тврђењу Енглеске, својим одлукама повредила. Тај режим, режим слободе и једнакости у домену трговине и пловидбе није била засновала сен-жерменска конвенција, већ берлински уговор од 26 фебруара 1885, потписан у доба када су европске државе изводиле колонизацију централне Африке. Постојала је опасност да услед такмичења у присвајању нових земаља не настану међународни сукоби, и да би те сукобе избегао, Бизмарк је 1884 био сазвао у споразуму са Француском, међународну конференцију у Берлину чији је резултат био берлински акт од 1885. Берлинска конференција се сложила у томе да је једнакост у правима између држављана заинтересованих држава најбоље средство за ублажавање ривалитета тих држава. Кад се свима подједнако зајемчи потпуна слобода пловидбе и трговине, право стицања својине, заштита личности и својине и апсолутно подједнако поступање, држављани енглески или немачки или француски моћи ће се одати привреди или индустрији свуда у централној Африци, без обзира којој држави дотична територија припада, и услед тога се умањује и потреба појединих држава да баш себи подвласте извесну област да би својим поданицима осигурали на њој економску активност. Те су побуде биле инспирисале Берлински Акт од фебруара 1885 (допуњен у Брислу 1890) који је у ствари установио у централној Африци међународни режим и тиме учинио једно миротворно дело. И због тога је Берлински Акт врло слободоуман, јемчећи слободу трговине, слободан увоз и извоз, забрањујући сваку увозну или транзитну таксу и стварајући на речној мрежи Конга режим за који се може рећи да је од свих речних режима највише интернационализован.

Берлински Акт је било потписало 13 држава. Извесне (не све) од тих држава, међу њима и Енглеска и Белгија које су заинтересоване у овоме спору, сматрале су 1919 године да могу заменити Берлински Акт новим уговором и закључиле су у Сен-Жермену једну конвенцију којом су у неколико измениле режим створен 1885 у Берлину. Професор и члан Сталнога суда у Хагу, Ван Ејзинга, с правом налази да је тај поступак био неправилан са гледишта међународнога јавнога права¹⁾ зато што се Берлински Акт могао мењати

¹⁾ Одвојено мишљење Ван Ејзинге код пресуде Сталнога Суда у Хагу у спору Оскара Чини.

споразумом између *свих* потписника а не само неких од њих. Начело да се један уговор може мењати само споразумом свих потписника његових утврђено је још на лондонској конференцији 1871, и сматрало се једним од битних начела међународнога права, нарочито код уговора, као берлински од 1885., који стварају један међународни статут. То је начело поштовано 1890 у Брислу, кад је понова претресан Берлински Акт, али није поштовано 1919. Ван Ејзинга иде дотле, да сматра да је Стални Суд у овоме спору био дужан да о томе води рачуна, и да је требало да примењује не сен-жерменску конвенцију на коју су се парничари позвали већ Берлински Акт; међународне обавезе Белгије које су у случају Оскара Чина биле по тврђењу Енглеске повређене налазе се у Берлинскоме Акту који је увек на снази пошто није могао бити стављен ван снаге, одлуком само појединих потписника. Суд се није смео ослањати на једну неправилно донету међународну конвенцију а још мање на захтев парничара да желе да се та конвенција примени. За суд је требало да буде меродавно само оно што је правилно и законито, и зато је он био дужан да примени, без обзира на вољу парничара берлински акт а не сен-жерменску конвенцију. Суд је међутим стао на друго гледиште и сматрао да треба да се обзире само на сен-жерменску конвенцију кад се обе парничне стране на њу позивају, без обзира да ли је та конвенција донета правилним начином или не. Овакво гледиште суда је одговарало у осталом и ранијем ставу његовом у другим споровима (на пример у спору између Француске и Југославије, о предатним зајмовима Србије). Кад год је судио на основу компромиса између парничара, Стални Суд је сматрао да треба у првоме реду да се ослања на тај компромис и да се њега држи безусловно. Суд је сматрао увек да је за њега највиши закон воља странака изражена у уговору којим се странке њему обраћају — у компромису, па је такво гледиште и овога пута заузео.

Са гледишта енглеско-белгијског спора је било у осталом индиферентно да ли ће се применити берлински акт или сен-жерменска конвенција, пошто ни једна од измена, које је у берлински акт унела конвенција, није погађала принципе слободе пловидбе и једнакости у поступању у погледу трговине¹⁾ Одредбе које је Белгија, по тврђењу Енглеске, била повредила исте су и у једном и у другом уговору тако да је питање, које је ван Ејзинга истакао, чисто теоријско било у овоме спору.

И по берлинском акту и по сен-жерменској конвенцији држављани држава потписница (по сен-жерменској конвен-

¹⁾ Једино би требало имати на уму да је у Сен-Жерменској конвенцији изостављена она одредба из чл. 5 берлинскога акта која забрањује у области трговине давање ма какве повластице или монопола.

цији се једнакост у поступању простире и на поданике чланова Друштва Народа) имају подједнака права вршења пловидбе на Конгу и његовим притокама, и право на једнаке услове за вршење трговине. У члану првоне сен-жерманске конвенције се потписници обавезују да ће између свију одржати потпуну једнакост у погледу трговине, а у члану петоме се зајемчава потпуна слобода пловидбе за трговачке бродове и потпуно једнако поступање, у сваком погледу, према свима бродовима који припадају државама потписницама или члановима Друштва Народа. Те одредбе, наведене у самој пресуди Сталнога Суда, апсолутно су јасне и по њима Белгија није смела чинити у своје поступању никакве разлике између белгиских и страних предузећа.

Белгија није директно учинила ту погрешку и ниједном мером није манифестовала намеру да повлашћује белгијска предузећа као таква на штету страних. Али су међу самим белгијским предузећима постојала предузећа, као Унатра, која су стајала под државним надзором, и предузећа која нису имала никакве везе са државом. И шта се десило? Десило се да је белгијска управа стала на гледиште да јој право, које има код извесних предузећа да као надзорна власт мења и одобрава подвозне ставове, даје могућност да уз обећање накнаде евентуалнога губитка снизи те ставове, и она их је снизила али само код предузећа која су под њеним надзором. Белгијска управа је сматрала да то спада у вршење њеног надзора, да је то једна мера коју она може предузети као врховни управљач оне националне пловидбе која је под њеним надзором. То је оштетило извесна белгијска предузећа која нису била под државним надзором, то је оштетило и предузеће Оскара Чина које је било енглеско. И како је Чиново предузеће било једино страном пловидбено предузеће на Конгу, повлачење разлике између контролисаних и неконтролисаних предузећа изметнуло се у разликовање између контролисаних предузећа и страних друштава на штету ових последњих.

У својој одбрани пред Судом, представници Белгије су правдали одлуку од 20 јуна 1931 специјалним односима предузећа Унатре према држави. Истина је да је не само држава имала надзорну власт над Унатром и право одобравања и мењања тарифа, већ је и сама Унатра имала нарочите обавезе према држави: По уговору закљученом 1925, Унатра је морала, без обзира на трговачку рентабилност, вршити извесне јавне службе, одржавати у општем интересу па ма и на своју штету утврђени ред пловидбе. Представници Белгије су наглашавали и то да је пре рата и све до 1921. сама држава вршила на Конгу индустрију преноса, да је 1921 та експлоатација пренета на једно друштво (Сонатра) које је сама држава била створила и које је било под државном управом, и да је Унатра постала спајењем тога друштва од 1921 са другим једним приватним предузећем. Тим историја-

том постанка Унатре хтео се створити утисак да је Унатра у ствари државно предузеће у облику приватнога друштва. И у таквим околностима би логичан закључак био да држава у *своје* предузећу, које само привидно има облик приватнога друштва, може радити шта хоће па и преносити бесплатно робу ако јој је таква воља.

Ова аргументација је свакако упливисала и на Суд, и сугерисан тим полузваничним карактером Унатре, Суд је већином од свега једнога гласа дао за право Белгији а Енглеску одбио од тражења.

Да ли је у овоме случају добро пресуђено? Ауторитет пресуде слаби већ та чињеница што су судијска мишљења била готово подједнако подељена, шест за, пет против. Готово исти случај као у спору између Француске и Турске око Лотуса, када су се судије биле поделиле тако да су 6 били једнога а 6 другог мишљења, и мишљење председниково је пресудило. Али без обзира на подељеност мишљења, без обзира на то да су врло јаки правници као Анцилоти и Ван Ејзинга били противни пресуди онаквој каква је донета, могамо се заиста питати да ли је правилно пресуђено?

Суд је нашао да у спору Оскара Чина Белгија није повредила никакву своју међународну обавезу и да према томе није дужна дати никакву накнаду Енглеској. На основу каквих разлога је Суд дошао до таквог закључка? На основу доста подробне анализе слободе пловидбе и слободе трговине и испитивања које се чињенице могу сматрати као противне тим слободама. У томе свом образложењу пресуде Суд је констатовао да се под слободом пловидбе разуме слободно кретање бродова, слободно улажење у пристаништа, слободан утовар и истовар, слободан пренос робе и путника и слободно искоришћење докова и вештачких творевина на једној реци. Та слобода пловидбе претпоставља на сваки начин слободу трговине, а слобода трговине по сен-жерменској конвенцији (стр. 23 пресуде) јесте право у принципу неограничено да се врши свака врста трговине. Али та слобода, вели се у пресуди, не може значити да лице које се одаје трговини не сме наилазити ни на какве препоне. Препоне и тешкоће могу се појавити од стране конкурената јачих капиталом и организацијом, могу се појавити и од стране предузећа у којима држава има учешћа, и те тешкоће не могу значити да је слобода трговине повређена. Да слобода трговине буде повређена потребно је да је једном радњом повређено само право на трговину; у овом случају, на пример, требало би да је изрично било забрањено другима да врше пловидбу. Такав случај није, пошто је белгијска одлука остала и даље свима слободу трговине и пловидбе, ускраћујући им само за извесно време сваку могућност зараде. Оскар Чин је имао да се одлучи да неколико година ради на штету

и ако му је капитал дозвољавао тај губитак, белгијске власти му не би чиниле никакве сметње.

Тешко је сложити се са оваквим гледиштем на које је стала и већина Суда. Схватање слободе пловидбе и трговине одвѣћ је строго, стриктно, када се као повреда те слободе сматра само она радња којом је непосредно оштећено какво право које потиче из слободе, зајемчене сен-жерменском конвенцијом. Таквим строгим тумачењем слобода трговине и једнакост у поступању не би биле довољно обезбеђене, пошто би их увек могла једна држава изиграти на својој територији разним административним мерама које би их формално поштовале али би их посредним путем погађале. Баш у овоме спору имамо такав случај. Привидно заиста нема никакве повреде ни слободе пловидбе ни слободе трговине. Редуцирајући тарифе оних предузећа која су зависна од државе и предвиђајући накнаду за штету која ће произићи из те редуције, изгледа заиста да се држава креће у једноме домену где је апсолутно њено право да одређује висину тарифе и прописује услове под којима ће се вршити саобраћај. Она не ускраћује ни у колико слободу рада слободним предузећима, нити икоме забрањује ма шта, и према томе њене међународне обавезе остају неповређене. Тако је привидно, али у ствари није тако. У ствари белгијска одлука, дајући готово бесплатан подвоз на објектима Унатре, одузима муштерије другим предузећима и оставља их без посла. Она не забрањује даљи рад другим предузећима али одузима сваку разумну основицу за тај рад, дакле посредно тај рад чини немогућим. Да ли се слаже са обавезом једнакости у поступању таква радња која онемогућава у корист једнога предузећа свима другима даљи посао? Свакако се не слаже и судија Алтамира је зато тврдио категорично у свом одвојеном мишљењу да су белгијски поступци били противни и чл. 1 и чл. 3 и чл. 5 сен-жерменске конвенције.

У корист белгијскога гледишта је било речено, и то се и у пресуди наводи, да треба сматрати као ризик трговине губитак који једно предузеће трпи услед конкуренције јачих предузећа, јачих било по капиталу било по везама са државом. То је само по себи неоспорно. Али се у спору Оскара Чина превидело (да ли је намерно или нехотице индиферентно је), да је такав губитак изазвала својом одлуком баш сама држава и ако је била обавезна да подједнако поступи према свима. Ту и јесте тежиште питања. Да је једно потпуно приватно предузеће одлучило да за низ година превози робу готово бесплатно само да би убило конкуренцију, нико не би могао томе ништа замерити, и Чин би морао да повуче консеквенце не могући се ни жалити. Али је сасвим други положај када такву одлуку, која онемогућује сваку конкуренцију, доноси сама држава која је дужна да буде подједнако благонаклона према свима који на њеној територији

тргују. Није претерано рећи: „онемогућује конкуренцију“ кад се узме у обзир да је Унатри накнађен за непуне три године губитак од 21 и по милиона франака; требало би да је једно предузеће врло јако капиталом па да без накнаде могне издржати толики губитак. Неправедно је заклањати се за економску кризу. Економска криза јесте била повод белгијским одлукама, али Чин није претрпео губитак услед кризе већ услед тога што је белгиска држава лечила последице кризе само код једних, а одбила да то учини код других.

Анцилоти сасвим правилно примећује да Белгија није повредила своје међународне обавезе самом одлуком од 20 јуна 1931. Ту одлуку је по његовом мишљењу Белгија могла слободно донети да би од своје стране помогла оне које је криза погодила и та одлука никога није одбијала ни искључивала. Али су међународне обавезе повређене онда када су и други тражили да им се пружи оно исто што је пружено Унатри, тражили су такође обећање накнаде па да и они спусте тарифе, али их је белгиска администрација одбила решењем од 28 јула 1931.¹⁾ Белгија је створила, противно принципу једнакости једну повластицу својом одлуком од 28 јула и та је одлука а не она од 20 јуна повреда њених међународних обавеза. Не чини ништа што су том одлуком оштећена и права белгиских поданика а не само страних; не може међународна одговорност једне државе бити мања зато што је повредила и само права странаца већ и права својих поданика, не може бити мања зато, што би иначе свакој држави било и сувише лако да избегне своју међународну обавезу, проширујући њено гажење и на неке своје поданике. Треба споменути у осталом, да је сама белгијска администрација увидела да је била на погрешном путу, и да би поправила своју погрешку, она је при крају 1932 објавила да ће и друга предузећа моћи добити привремену накнаду за губитке ако спусте своје тарифе, разуме се дајући довољна јемства за доцнији повраћај те накнаде. Али је за случај Оскара Чина та објава стигла прекасно.

Чудно је да Суд није усвојио енглески предлог да се приступи анкети која би објаснила противречности између енглеских и белгијских доказа. Суд је имао по чл. 48. и 50, свога статута право да нареди накнадни доказни поступак и то је требало да је учинио, да би се тачно утврдила материјална истина у спорним чињеницама. Противречности су биле доста велике између белгијских и енглеских доказа. Енглеска влада је н. пр. била поднела статистичке информације о преносима робе до 20 јуна и после 20 јуна, и по тим информацијама се добијао утисак да је Унатра одиста била у повлашћеном положају противно сен-жерменској конвенцији. Белгијска влада

¹⁾ Акт белгиског министра колонија као одговор на преставку друштва „Socsa“ (стр. 13. пресуде).

је међутим поднела била са своје стране исто толико статистика, по којима је изгледало напротив да се индустрија превоза била поправила после 20 јуна, материјалну истину у тим супротним тврђењима могла је утврдити само анкета, а њу суд није наредио. И ако је свакако уверење већине Суда било створено и без анкете (да није било већ створено, извесно би се анкета наредила), јачи би био ауторитет пресуде да се анкети ипак приступило. Овако, како је било, извесно слаби пресуду тврђење једнога члана суда (Анцилоти) да доказни поступак није вођен до краја.

Пресуда Сталнога Међународнога Суда у овоме питању није нам на жалост пружила оно што се од ње могло очекивати. Суд је имао лепу прилику да са међународно-правног гледишта осуди као неправилан начин замене берлинскога акта сен-жерменском конвенцијом, а он то није учинио. Суд је затим одбио енглеске разлоге не проверивши их потпуно, што није било врло умесно.

У спору који је Суд расправљао, није било спорно само начело међународне одговорности. И Енглеска и Белгија су биле сложне да се међународне обавезе морају поштовати, и да не смеју бити повређене никаквим ни законом ни уредбом ни каквим другим интерним актом државе која је на себе обавезу примила. Али је било спорно да ли је један интерни акт Белгије заиста повредио њену ранију међународну обавезу или не. Суд је, држећи се формалне стране питања, пресудио да повреда не постоји. Анцилоти, Херст, Ејзинга, Алтамира и Шикинг били су мишљења да повреда постоји, да је повреда *de facto* и посредно нанета — и ако формално и непосредно не. И то супротно гледиште, гледиште мањине Суда, јесте оно које одговара чињеничном стању, и у њему је истина. Њега треба прихватити ако се не жели да међународно—правна одговорност државе буде само привидна, или, другим речима, ако се жели да систем међународно—правне одговорности државâ, систем тек у најновије време обрађен у правној науци, буде заиста примењиван у интересу јачања саме међународне заједнице.

Д-р Милета Новаковић

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

Одлуке о престанку службе у случају тач. 2 § 104. ч. з.

Под горњим насловом, у *Архиву* од 25 фебруара тек. год., изашла је хроника у којој је заступљено мишљење: да пресуда дисциплинског суда о стављању у пензију или отпуштању по казни, нема обележје одлуке о престанку службе у смислу чиновничког закона и да је поред пресуде потребна још и одлука надлежне управне власти.

На супрот овоме тврђењу ми сматрамо, да о сваком престанку службе не мора да се доноси одлука управне власти, јер такву одлуку у случају тач. 1. и 2. § 104. чин. зак. замењује пресуда редовног или дисциплинског суда.

1. По тач. 1. § 104. ч. з. ако је службеник судском пресудом осуђен на казну, која повлачи као споредну казну губитак службе или часних права (§§ 46, 47 и 48 к. з.), он се отпушта из службе и губи личну пензију, ма да је стекао право на исту.

Истина многи писци постављају питање: да ли се на основу §§ 46—47 к. з. губи стечено право на пензију? Наш казвени законик није дао нигде директан одговор на ово питање, али у колико у њему нема једног директног прописа, ми сматрамо да губитак часних и службених права, обухвата и губитак права на пензију.

2. По тач. 2. § 104. ч. з. служба престаје ако је службеник дисциплинском пресудом осуђен на казну стављања у пензију или отпуштања из службе (тач. 4 и 5. § 189 ч. з.). У овом другом случају у смислу ст. 1. § 105 ч. з. губи право на личну пензију и ако је испунио услове за исту.

Као што се види из тач. 1. § 106. ч. з. у оба ова случаја (тач. 1 и 2. § 104 ч. з.) служба престаје од дана извршности пресуде. Овај пропис потпуно је у складу са прописом § 48 к. з. по коме права поменута у § 47 к. з. (губитак службе и др.) осуђени губи од дана правне снаге пресуде.

Из овога јасно проистиче, да правне последице за осуђеног, губитак службе и стављање у пензију, почињу тећи од дана извршности пресуде редовног или дисциплинског суда, и да ова пресуда у конкретном случају замењује акт управне власти, којим се службеник отпушта из службе или ставља у пензију.

Да би поткрепио своје тврђење, да је пресуда само судска одлука, која ствара за управну власт обавезу, да она донесе одлуку о престанку службе, писац се позива на пропис тач. 1. § 103. ч. з.:

„Одлуке о службеним односима државних службеника грађ. реда... доносе се почев од VII положајне групе на више Краљевим указом, а за остале... решењем надлежног министра“ и вели: „дакле одлука о престанку службе било у форми отпуштања било у форми пензионисања, може да буде или указ или решење, а никако пресуда“.

По нашем мишљењу законодавац је у § 103 ч. з. прописао општу форму одлука, које се доносе о службеним односима државних службеника, док је у § 104 тач. 1 и 2. предвидео изузетак, од овог општег правила т. ј. престанак службе на основу пресуде редовног или дисциплинског суда. За оправданост нашег гледишта служи нам и пропис тач. 1. § 111. ч. з. на који се и писац позива.

Наиме у тач. 1. § 111. ч. з. прописано је, да службеник ло престанку службе не може сам исту напустити, него мора

бити надлежно разрешен. Даље овај пропис налаже да се у случају отпуштања по судској или дисциплинској пресуди, службеник мора разрешити одмах, чим стигне обавештење о извршности пресуде по којој служба престаје... Дакле из наведеног законског прописа јасно проистиче: служба престаје чим пресуда, којом је службеник осуђен казном отпуштања из службе или стављања у пензију извршном постане. Само овако може се разумети пропис тач. 1. § 111. ч. 3.

Да је законодавац хтео оно, што писац тврди, онда би стилизација реченог законског прописа била посве другогачија. Наиме било би прописано, да ће се разрешење од дужности, у случају отпуштања или стављања у пензију по судској или дисциплинској пресуди извршити тек онда, када управна власт, на основу овакве пресуде, донесе надлежну одлуку о отпуштању, односно стављању у пензију дотичног службеника. Када би оваква пресуда била само услов, који ствара за управну власт обавезу да донесе одлуку о престанку службе, онда она не би ни производила правно дејство и службеник се не би разрешавао дужности „чим стигне обавештење о извршности пресуде“, већ би се чекало на доношење управног акта, решења или указа. А кад оваква пресуда производи правно дејство, онда чему има да служи доношење указа, односно решења, које би требало да произведе исту правну последицу.

По § 2. закона о уређењу редовних судова, сви редовни судови изричу пресуде у име Његовог Величанства Краља. Исти је случај и са дисциплинским судовима

По тач. 6. § 103. ч. 3. (према редакцији коју је добио законом од 3-XII-1931 г. о укидању, измени и допуни законских прописа који се односе на врховну државну управу) за сваку одлуку о престанку службе чиновника I, II и III групе, потребна је сагласност претседника Министарског савета.

Ако би се допустило овакво погрешно тумачење изашло би, да правно дејство једне извршне пресуде редовног или дисциплинског суда, којом је службеник I, II или III групе отпуштен и изречене у име Њ. В. Краља, зависи од евентуалне сагласности претседника Министарског савета или у случају стављања једног службеника у пензију по пресуди дисциплинског суда, и од евентуалног споразума са Министром Финансија — § 128 ч. 3.

Нигде, ниједним законом, извршење правноснажних пресуда није условљено евентуалном сагласношћу појединих управних форума, јер по начелу поделе власт, законодавна, судска и управна власт, свака за себе делује самостално. Другогачије се не може ни замислити иначе би овакве пресуде редовних и дисциплинских судова биле мртво слово на хартији, под претпоставком да се иде путем, којим писац жели, и да претседник Министарског савета, ма из каквих

разлога не дадне своју сагласност у једном конкретном случају.

Доносићи прсписе тач. 6 § 103. ч. з. и § 128. законодавац је у првом случају био руковођен политичким, а у другом случају финансијским разлозима. Међутим та сагласност, када се тиче престанка службе једног службеника по пресуди редовног или дисциплинског суда, постаје беспредметна, а била би чак и штетна, јер би доводила у питање опстанак једне извршне пресуде највишег редовног или административног суда.

Милорад Д. Поповић
Саветник Мин. Финанс.

СУДСКА ХРОНИКА

И код тражбине, где рок плаћања није уговорен, наплата мораторног интереса може се тражити засебном тужбом, без тражења осуде за главни дуг.

Одлука Оишите седнице Касационог Суда у Београду.

Фирма Н. тужила је Суду државу за дуг за излиферовану грађу и молила суд за пресуду, да јој тужена држава плати дужну суму у 10,238.350.85 дина, са 6% интереса од дана тужбе. На доцнијем рочишту тужилац је ову своју тражбину свео на суму од 2,588.375.60 дина, и молио да се држава осуди само на плаћање интереса на ову суму од подигнуте тужбе.

Окружни Суд за град Београд нашао је, да је право тужилачке стране на траж ни интерес доказано, јер јој то право тужена држава није оспорила, па је у том смислу и донео своју пресуду т.ј. да тужена држава плати тужилачкој фирми на име интереса 155.303 дина, таксу и трошкове.

Београдски апелациони Суд преиначио је ову пресуду окружног суда и тужилачку страну одбио од тражења, са следећих разлога:

„Тражени интерес није уговорен а мораторни интерес из § 602. грађ. зак. предвиђен је само за уговор о зајму а никако се смисао о примени овог законског прописа не може проширити и на поднете специјалне уговоре, које је тужилачка страна са државом закључила. Осим тога, грађански законик регулише приватно-правне односе а у овом случају се држава јавља и као јавни функционер, јер држава своје плаћање дугује, исплаћује и регулише по закону о државном рачуноводству после процедуре одобравања кредита а које су процедуре по закону предвиђене и тужилачкој страни биле познате, те је тужилачка страна закључујући уговор, и на то пристала. По чл. 63 и 64 закона о државном рачуноводству сваки државни издатак мора бити уредно ликвидан а потом следовати налог за исплату од стране надлежног наредбодавца. По чл. 65. истог закона ни један издатак се не може извршити без одобрења кредита. Сви ови законски прописи при закључењу уговора били су познати тужилачкој страни, те зато тужена држава и не може одговарати услед неисплате дужне суме ни за какву штету. Најзад, закон о државном рачуноводству је јавно-правног карактера, те има обавезну снагу и за тужилачку страну.“

Касациони суд примедбама свога II одељења од 17-IV-1934. г. Рев. 451 поништио је поменути пресуду са следећих разлога:

„Иако је апелациони суд, што је тужилачку страну одбио од тражења досуде 6% интереса на суму од 2,588.375.60 дина, од дана тужбе, наводећи, да овде није у питању уговор о зајму, већ да је у питању извршење закона о државном рачуноводству. Напротив, када је државни пра-

вобранилац у име државе признао, да она дугује тужиоцу суму од 2,588,375.60 дин. а тужилац не тражећи ову главну суму, већ само 6% интереса на ову суму, онда је апелациони суд био дужан, да тражење тужилачке стране цени по прописима §§ 801 и 823. у вези § 601. грађ. зак. Оцена апелационог суда, да је закон о државном рачуноводству јавно-правног карактера погрешна је, јер овај закон регулише само унутрашњи рад државних власти односно ликвидације и исплате рачуна а никако не може утицати и на право тужиоца да од државе тражи интерес на неисплаћене суме од дана тужбе“.

Апелациони суд није усвојио ове примедбе, већ је у писму своје од 12-VI-1934. г. РБр. 4110 дао следеће противразлоге:

„По §§ 601. и 602. грађ. зак. право интереса на дужну суму признато је само при уговорима о зајму и то само онда, ако је уговорен или ако је рок зајма протекао, што у овоме спору није случај. Право на накнаду штете по § 800. грађ. зак. мора да потиче из противправне радње, што тужилачка страна није доказала. Најзад, не стоји навод у примедбама, да се закон о државном рачуноводству не може применити у овом спору, јер је закон о државном рачуноводству јавно-правног карактера, који има обавезну снагу не само за власти, већ и за све грађане, па и за тужилачку фирму“.

Касациони суд у својој општој седници од 3-IX-1934. г. Рев. 451 усвојио је примедбе свога II одељења, без обзира на навод у истим, који се односи на оцену карактера закона о државном рачуноводству, а противразлоге Апелационог суда одбацио.

Мораторни интерес, о коме је реч у § 823 грађанског законика, преставља штету, коју поверилац трпи, што му дужник није на време исплатио дуг, тј. што је дужник у доцњи. Код тражбина са роком тај интерес почиње тећи, према § 602. грађ. зак. од рока тј. од дана, кад је дужник требао да исплати дуг повериоцу. Међутим код тражбина, код којих рок плаћања није уговорен, потребна је претходна опомена дужнику за главни дуг, која опомена може бити судска (тужба) или вансудска (писмо, пред сведоцима и др.). У том случају мораторни интерес почиње тећи од учињене опомене од дана подигнуте тужбе код суда за главни дуг.

У овом случају тужилац (поверилац) није поднео тужбу за главни дуг, већ је на рочишту изјавио, да тражи само интерес на главну суму, коју му дугује држава. Другим речима хтео је да фиксира моменат, од кад му почиње тећи интерес. Како код тражбине, коју тужилац има према држави, као туженој страни, рок плаћања није био уговорен, то је он, да би имао право на мораторни интерес, био дужан, да докаже штету, коју трпи услед доцње тужене стране. То би пак могао учинити опоменом, односно подизањем тужбе за главни дуг. Све дотле право на мораторни интерес не постоји — §§ 823. и 887. грађ. зак. Међутим тужилац то није учинио, већ је само тражио, да му се досуди интерес на дугујућу суму. Према оваквом стању ствари, мислимо да тужилац нема права на тражени интерес, пошто је само тражио да му се он досуди. Тужба за интерес и кад би се узело, да је за себе главна ствар и да се може тражити засебно, не би се могла сматрати као опомена за исти, па да почиње тећи од дана подигнуте тужбе, јер да би се могло тражити плаћање интереса, треба да постоји право на то а

оно не постоји док се тужбом, односно опоменом не утврди рок за плаћање главног дуга.

Касациони суд пак у предњој одлуци своје опште седнице стао је на супротно гледиште тј. да поверилац и код тражбина без рока, може тражити засебном тужбом наплату мораторног интереса.

Тих. М. Ивановић
секр. Касационог суда

Противу закључка трговачког суда, који он доноси по жалби због ништавости противу пресуде берзанског избраног суда има места рекурсу на Апелациони суд, као другостепени рекурсни суд — § 608 Грађ. парн. пост.

(Касациони суд у Београду Рек. 1888/34 од 29 децембра 1934).

Трговачки суд у Београду у правној ствари фирме Др. Александра Р. противу фирме Југохолдинг А. Д. донео је закључак Пл. 29/34 којим је укинуо решење ИС.Бр. 81/34 Избраног суда Београдске Берзе и цео предмет вратио на поновно решење истоме суду, наставши: „да се Избрани суд Београдске Берзе није могао огласити ненадлежним за расправу спора између тужиоца и туженика, ако ниједна страна није учинила приговор о ненадлежности, што је противно чл. 81 статута Београдске Берзе.“ —

Београдски Апелациони суд, коме је предмет достављен на решење по рекурсу туженика противу горњег закључка Трговачког суда донео је закључак којим је себе прогласио ненадлежним, па је акта упутио Касационом суду наставши: „По чл. 5 тач. 2.6) Уводног закона, решење о надлежности може се побијати жалбом код окружног суда. Против одлуке окр. суда, као другостепене власти, надлежан је Касациони суд, аналогно § 3 Грађ. парн. пост. Према томе овај суд и није могао доносити одлуку по нападнутом закључку, пошто је се за ненадлежног огласио — § 565 у вези § 567 Грађ. парн. пост.“ —

Касациони суд у Београду, закључком својим Рек. 1888/34, огласио је себе ненадлежним да решава о овом рекурсу противу закључка трговачког суда, већ је нашао да је за ово надлежан Беогр. Апел. суд, коме је предмет вратио на решавање, давши за то ове разлоге:

„До ступања на снагу Уводног Закона за закон о судском поступку у грађанским парницама пресуде берзанских судова биле су извршне по § 7 зак. о берзама. Тек чл. 5 тач. 2 Ув. зак. измењен је и допуњен је овај пропис у толико: што се пресуда берзанског суда може побијати, због ништавости у случајевима, који су у истом члану наведени, а по тач. 3 истог закона може се побијати и тужбом као без учинка. Ова жалба може се поднети трговачком, односно окружном суду, у чијем подручју берзански зборни суд има седиште, и то у року од 15 дана од кад је пресуда берзанског суда достављена.

Трговачки суд, разматрајући по оваквој жалби о ништавости пресуде берзанског суда не делује као рекурсни суд, у другом степену, по § 620 Зак. о грађ. парн. пост. већ као редован суд првог степена. Ово стога, што по § 3 Зак. о грађ. парн. пост. само по правним лековима противу одлука среских судова у вршењу трговачке власти надлежан је трговачки суд да одлучује у другом степену. Берзански суд није редован суд већ специјалан, установљен законом о берзама као избрани суд за суђење берзанских спорова. Он ни уводним законом, ни законом о грађ. парн. пост. није признат као редован срески суд, нити је изравнат са истим у погледу поступања и надлежности. Напротив, чл. 5 Ув. зак. не само што је одређена надлежност трговачког суда, да по жалби одлучује о ништавости пресуде берзанског суда, него је прописани нарочити поступак трговачког суда (саслушање странака, претседника и записничара берзанског суда). Према томе, трговачки суд по овим правним стварима није везан за поступак по прописима

зак. о грађ. парн. поступку за рекурсни суд. Жалба због ништавости пресуде берзанског суда не може се сматрати као рекурс ни стога, што је устављена и тако названа самим Уводним законом за закон о грађ. парн. поступку, који је установио само рекурс као правни лек противу закључка суда, а не жалбу. Стога се жалба из чл 5 Ув. зак. за ништавост пресуде берзанског суда има сматрати не као рекурс већ као особено допуштено правно средство, да странке могу истим успети, да се неправедна и неправилна пресуда берзанског суда може огласити ништавном. Такав њен специјалан карактер потврђује се и чињеницом што закон о грађ. парн. поступку и не допушта рекурс за ништавост судова, већ допушта само тужбу за поништај пресуде изабраних судова, које су сличне са пресудама берзанских судова, већ допушта само тужбу за поништај пресуде изабраног суда — § 691 истог закона — по којој суд, коме је таква тужба поднета, као суд првог степена извиђа тужбено тражење и расправља га као у свакој другој парници.

Оваква тужба, као што је напред речено, по тач. 3 чл. 5 Ув. зак. допуштена је и противу пресуде берзанског суда али само у тамо наведеним случајевима, по којој такође трговачки суд поступа у првом степену као у свакој парници.

Са ових разлога трговачки суд по поднетој му жалби из чл. 5 Ув. зак. извиђа и расправља о нападнутој ништавости пресуде берзанског суда као првостепени редован суд, а не као рекурсни, па стога и рекурс на закључак његов надлежан је да узме у поступак и расправи другостепени први виши суд као рекурсни суд за трговачки суд, а то је Апелациони суд по § 4 зак. о грађ. парн. пост. и Касациони суд тек у трећем степену разматра закључак Апелационог суда.

Због свега наведеног не стоје разлози Београдског Апелационог суда, да је Касациони суд надлежан да по рекурсу тужене стране разматра закључак Трговачког суда у Београду од 25 јуна 1934 год. Пл. 29/2/34, па зато се Касациони суд на основу речених §§ 4, 565 тач. 1,568 става I у вези § 607 зак. о грађ. парн. пост. оглашава ненадлежним и шаље ствар Београдском Апелационом Суду као надлежном на разматрање.*

* * *

Одлука коју овде приказујемо расправља једно спорно питање, које се као такво појавило код наших судова. Наиме да ли трговачки суд, односно трговачко веће окружног суда, кад решава о жалби због ништавости пресуде берзанског изабраног суда поступа као другостепена рекурсна власт, или је његова одлука првостепени закључак, противу кога има места рекурсу на Апелациони суд — § 608 Гр. п. п., — у ком би случају могао и Касациони суд да одлучује противу рекурса Апелационог суда по § 622 Г. п. п.

До доношења Ув. зак. од 9 јула 1930 год. пресуде изабраних судова биле су одмах правноснажне, односно извршне (чл. 7 зак. о берзама у в. чл. 128 статута Београдске берзе). Ув. зак. увео је у том погледу новачење, што је оставивши и даље карактер правноснажности овим пресудама (јер никакав редован правни лек није допуштен), допустио да се противу ових правноснажних пресуда може војевати нередовним правним лековима као што су жалба због ништавости (чл. 5 став 2 Ув. зак.) и тужба као без учинка (чл. 6 став 3 Ув. зак.).

И правноснажне пресуде обичних изабраних судова могу се нападати тужбом за поништење по § 691 Гр. п. п. Али

док по овој тужби суд расправља правну ствар по општим прописима грађ. парн. поступка и доноси о тужбеном захтеву коначну пресуду, дотле по жалби због ништавости пресуда избраног суда, трговачки суд, по саслушању странака а евентуално претседника и записничара суда, доноси *закључак а не пресуду*, којим одржава на снази или ништи пресуду берзанског избраног суда. Разлози за ништавост пресуде берзанског избраног суда садржани су у чл. 5 став 2 Ув. зак.

Кад трговачки суд доноси свој закључак, он поступа као првостепена власт, а не као другостепена, виша власт, којој би избрани суд био потчињен и обавезан. Избрани суд (берзански) поступа у сваком случају самостално, а то и излази из природе његове установе. Он над собом нема виши избрани или други који суд који може разматрати његове одлуке, као што то предвиђа § 690 Гр. п. п. за обичне избране судове. Члан 5 Ув. зак. не установљава никакав виши избрани или какав други суд, који има да у другом степену разматра одлуке првостепеног берзанског избраног суда, као што је то био схватио Апелациони суд у своме закључку Пл. 29/34, већ овај пропис установљава само *контролну* власт редовних судова над берзанским избраним судовима, и то у границама које су истим прописом постављене. Трговачки суд, *као контролна власт*, има да пази само да ли су извесни битни формални захтеви ради ваљаности саме пресуде берзанског избраног суда поштовани. Ти захтеви формално-правне природе побројани су у чл. 5 став 2 тач. под а) до е), и само у тим границама може се кретати жалба због ништавости. По овим прописима није допуштено трговачком суду да се упушта понова у одлучивање о самом спорном односу, у меритум спора, из чега се јасно види да он није никакав виши суд, претпостављен берзанском избраном суду, који би одлучивао о правном леку противу такве пресуде. То се види из чл. 5 става 2 *in fine*, јер ова жалба због ништавости не зауставља извршење пресуде, изузев случаја кад се по предлогу странке одгоди извршење.

Према томе одлука трговачког суда по жалби због ништавости у виду закључка има се сматрати као закључак првостепеног суда, као што је то и Касациони суд својом приказаном одлуком нашао, који закључак није одмах правноснажан, јер рекурс противу овог закључка није искључен. То се види из чл. 5 става 2 *in fine*, који говори о моменту када закључак по жалби због ништавости постане правноснажним, као моменту до кога се може одгодити извршење. Наравно да такав рекурс иде редовним путем - § 608 Гр. п. п. — на разматрање Апелационом суду — § 4 Гр. п. п. — као што је то и Касациони суд нашао¹⁾.

Иван Д. Петковић

¹⁾ Тако сматра и Ф. Горшић, Коментар грађанског парничног поступка са уводним законом, Београд 1933. књига I стр. 43.

Нема места примени § 108 грпп. за случај да суд, после издања платног налога, утврди да је тужени умро

(1) Окружни суд у Шапцу по предлогу Ш. банка издао је под По 1199/1/34 платни налог против туженика М. Д., Б. и М., Приликом предаје овога платног налога утврђено је да је туженик М. умро, те је суд позвао тужиоца да поднесе доказе о томе ко су правни претставници пок. М., и тужилац је поступајући по овоме поднео тражене доказе. Како се тада утврдило да пок. М. има малолетних наследника, то је суд позвао поново наредбом тужиоца да поднесе доказа о томе ко заступа малолетнике. Тужилац је поступио по тој наредби и у свом поднеску предложио је суду да се са овим наследницима поступи по § 219 ст. 3 грпп.

За овим је Шабачки окружни суд закључком По 1199/8/34 огласио за ништав сав поступак суда у колико се односи на туженика М. и у погледу њега укинуо издати платни налог, а са следећих разлога:

„По предлогу заступника тужиоца суд је донео менични платни налог против свих туженика, Приликом предаје платних налога установљено је, да је туженик М. умро (доказ: извештај општине Драгињске на доставници под 2). Према томе он у време издавања платног налога није постојао као странка због чега и поступак, који је против њега вођен, нема никакве законске вредности. Због тога, а у смислу § 108 грпп. суд је и решио као у диспозитиву. Без утицаја је овде околност што је после установљења смрти пок. М. заступник тужиоцев поднео доказе о правним претставницима, јер против правних претставника и није тражен платни налог, већ против туженога М., те би се противу њих као правних претставника евентуално могао издати нови платни налог, а не исти у коме се они као такви и не помињу.“

По благовременом рекурсу тужиоца противу овога закључка, Београдски апелациони суд својим закључком Пл. 25/35 уважио је рекурс и нападнути закључак укинуо:

„Према § 219 смрћу једне од странака прекида се поступак, док се правни наследници не одреде и не преузму поступак, а суд на предлог противника позива правне последнике да преузму поступак.

Како је у овом случају судија по својој иницијативи наредбом од 24 августа 1934 год. прибавио доказе о томе који су правни последници умрлога М., а наредбом од 21 новембра 1934 год. прибавио доказе о томе ко заступа умрлога М., онда је требао са овим познатим правним последницима умрлог дужника даље по закону у смислу тражења тужиоцевога да поступи, а никако да у смислу § 108 грпп. донесе нападнути закључак т. ј. да огласи за ништаван дотадашњи поступак тога суда у колико се односи на туженика М., јер су његовим наредбама, у моменту доношења закључка, биле отклоњене све процесне препреке на основу којих би се могао донети онакав закључак, какав је тај суд донео.“

(2) По тражењу У. задруге из Београда Срески суд за срез врачарски у Београду донео је платни налог П. 100/1/34 против туженика Б. Овај налог није могао бити предат туженику, јер се накнадно утврдило да је исти умро на годину дана пре издања платног налога. На то је суд донео под П. 100/3/34 закључак, којим је менични платни налог огласио за ништав. Уз овакав закључак дато је следеће образложење:

„Према извештају судског органа — достављача тужени Б. је умро још пре годину дана, те је тужба подигнута против умрлога лица које не може бити странка у спору. Овај недостатак не може се отклонити, већ тужени могу бити само правни наследници покојникови. Због тога је тужилац био дужан приликом подизања тужбе обавестити се да ли је дужник у животу и ако није, онда ко су његови правни наследници, па према томе и подесити тужбу и приложити у довољном броју преписе тужбе и прилога.

Одредба § 219 грпп. овде није могла доћи до примене, јер она регулише случај, када странка умре у току спора, што овде није случај па је у смислу §§ 107 и 108 грпп, требало поступити и одлучити као горе.“

По рекурсу заступника тужилачке стране Окружни суд за округ београдски под Пл. 4/34 укинуо је горњи закључак Срескога суда и поверио Среском суду да даље поступи по § 107 одељак 2 грпп.:

„Закључком од 29 јануара 1934 год. Првостепени суд је прогласио да је ништав платни налог који је издат под П. 100/1/34 уколико се односи на туженика Б., са разлога што је пок. Б., према извештају судског достављача, умро још пре годину дана, те као умрло лице не може бити странка у спору.

Међутим рекурсни суд је нашао, да је Првостепени суд у смислу § 107 од. 2 грпп, по службеној дужности био дужан да води рачуна о парничној способности странака, те у овом случају пошто је добио извештај од свог достављача да је туженик умро, изда налог заступнику тужилачке стране да у одређеноме року поднесе суду доказе о томе ко су правни претставници пок. Б., па њима, односно њиховим стараоцима ако су малолетни, достави платни налог издат против покојника.

Са изложенога рекурсни суд је уважио овај рекурс, побијени закључак Среског суда укинуо и поверио Првостепеном суду да даље поступи по § 107 од. 2 грпп. § 621 грпп.“

Поступајући по овоме закључку, Срески суд је позвао заступника тужиоца да поднесе доказе о томе, ко су правни претставници пок. Б. и ако су малолетни, онда ко су њихови стараоци. О року тужилац није поступио по овој наредби суда те је суд закључком П. 100/834 издати платни налог прогласио ништавним.

По призиву заступника тужиоца Окружни суд под Пл. 27/34 потврдио је горњи закључак, а рекурс одбацио као неоснован.

П. Д. В.

Да ли је пропис § 375а. старог Срп. Крив. Зак., који предвиђа истушно дело самовлашћа остао и даље на снази поред прописа § 383. новог Крив. Зак. — који предвиђа преступно дело самовлашћа; и да ли су према томе, за суђење дела из § 375а. стар. Крив. Зак. и даље остали надлежни општински судови и полициске власти — или је пак то дело обухваћено § 383. нов. Крив. Зак. те да су према томе за суђење тога дела сад надлежни срески судови ?

(Један интересантан сукоб надлежности).

Министарство Унутрашњих Послова актом својим III. Бр. 18075 од 9. Јуна 1934. год. доставило је Зетској Бановини распис следеће садржине:

„Поводом конкретних питања која долазе овом Министарству од стране Општих Управних власти првог степена, и општинских судова са ове територије, која сачињава подручје Апелационог Суда у Београду, Министарство Унутрашњих Послова скреће пажњу тој Управи на околност, да од момента када Нови Законик о Судском Поступку у Грађанским Парницама (Грађ. Пар. Пост.) добије обавезну снагу, према одредби из Чл. 2. Уводног Закона за Грађ. Пар. Пост. (Ув. Зак.) прешају важиши сви прописи других закона, уредаба и наредба о предметима који су уређени Новим Грађанским Парничним Поступком, у колико нису Уводним Законом остављени у важности.

Није тачно, да је поменутом одредбом Уводног Закона на подручју Апелационог Суда у Београду дерогисан само трећи став § 375а. Срп. Крив. Законика док прва два става овог параграфа још увек важе. Ова погрешна теза позива се на околност, што Грађ. Парнични Поступак није доцнији Закон од Закона о продужењу важности законских прописа о кажњавању иступа од 31. Децембра 1929. год. — којим су Законом и прва два става § 375а. Срп. Крив. Зак. остављени на снази. Међутим, сам Грађ. Парнични Поступак не садржи не какву одредбу у погледу стављања ван снаге ранијих прописа, него Уводни Закон регулише ово питање на начин о коме је била реч у претходном ставу овог расписа. Уводни Закон пак, донесен је и обнародован 1930. год. па према томе важи као доцнији Закон према Закону о Привременом продужењу важности закон-

ских прописа о кажњању иступа из године 1929. према томе мора се закључити, да је одредбом из чл. 2. Увод. Зак. у вези одредаба § 44. ст. 1. бр. 3; § 68.; § 81.; § 89. као и §§ 548—554. Грађ. Пар. Пост. стављен ван снаге цео § 375а. Срп. Крив. Законика — услед чега нема више кажњавању иступног дела самовлашћа нити давању заштите државине од стране полицијских власти, на територији, која сачињава подручје Апелационог Суда у Београду, почев од 1. Јануара 1934. год. свеколико давање заштите државине спада у искључиву стварну надлежност Среских Судова (посесоријум сумарисимум).

Поменути чл. 2. Увод. Зак. у вези одредаба чл. 10. и 24. истог Увод. Зак. као и § 44. ст. 1. бр. 5; § 79.; § 318. бр. 4. и §§ 655—671. Грађ. Пар. Пост. Зак. издавац је ставио ван снаге и § 356. Срп. Крив. Зак. Према томе, после ступања на снагу Грађ. Пар. Пост. на подручју о коме је реч, редовни судови искључиво треба да врше судску власт по споровима који проистичу из порабних уговора (из уговора о закупу и најму). Досадања улога Полицијских Власти је тиме престала. Треба додати, да је тек одредбом из § 22. бр. 1. Финансијског Закона за 1934/35. год. накнадно донесен пропис да се вансудско отказивање са дејством судског отказа, у смислу § 660. Грађ. Пар. Пост. може вршити и преко Општих Управних Власти првог степена — односно у Београду преко квартова Управе Града.

Управа изволиће, да са напредизложеним упозна власти првог степена и општинске судове, у колико се те власти и судови налазе на територији, која сачињава подручје Апелационог Суда у Београду тим, да се је са горњим тумачењем сагласило Министарство Правде својим решењем Бр. 41901 од 9. Маја 1934. год.*.

Банска Управа Зетске Бановине актом својим од 20. Јула 1934. под Бр. П. 11853 доставила је овај распис Начелству Среза Студеничког, а Начелство Среза Студеничког актом својим од 6. Августа 1934. године под Бр. 10478 свима општинским судовима у Срезу Студеничком.

Резултат овога расписа био је тај, да су скоро сви општински судови у Срезу Студеничком, своје несвршене *исцупне* кривичне предмете, из § 375а. Стар. Крив. Зак. како оне који су засновани пре 1930. године — када је ступио на снагу Нови Кривични Законик, тако и оне, који су засновани после 1930. године — почели слати на надлежност Среском Суду у Рашкој позивајући се на горњи распис Министарства Унутрашњих Дела и на пропис § 44. нов. парн пост. и § 2. Увод. Зак. за гр. п. п.

И захваљујући оваквом погрешном тумачењу, међу остале многобројне послате предмете овакве врсте — Среском Суду у Рашкој, и суд општине Баљевачке послао је Среском Суду у Рашкој предмет кривице П. М. и др. из Баљевца, због дела самовлашћа из § 375а. Стар. Крив. Зак. које је извршено још 1927. године на штету Ч. П. из Баљевца налазећи да он више није по овој кривци надлежан, и ако је по истој већ био донео своју пресуду у првом степену Суд општине Брвеничке 15. 1. 1934. год. под Бр. 50, коју је Начелник Среза Студеничког примедбама својим од 19. V. 1934. год. под Бр. 4712 био поништио.

Разлози општинског суда са којих је одбио надлежност по овом кривичном делу су следећи:

„Да овде стоји дело из § 375а. Стар. Крив. Законика; да је исто ислеђено; и да за исто према распису Министарства Унутрашњих Дела Бр. 18075 од 9. VI. 1934. год. Одлуци Министарства Правде од 9. V. 1934. год. Бр. 41901 и § 44. Нов. Пар. Пост. није више надлежан општински већ срески суд, пошто је пропис § 375а. Стар. Крив. Зак. горњим расписима стављен ван снаге и по њему општински судови више не могу судити нити штитити државину већ срески судови.

Међутим, како се Срески Суд у Рашкој — кога сам ја као судија претстављао — није сложио са горњим разлозима општинског суда у погледу надлежности за суђење овога дела, то је актом својим од 10. Августа 1934. год. под Бр. К. Н. С. 36/34 такође одбио од себе надлежност по овој кривци и цео предмет послао Касационом Суду у Београд с молбом, да у смислу § 104. Зак. о Уређењу Редовних Судова реши овај негативан сукоб надлежности.

А да он није надлежан за суђење ове кривнице навео је следеће разлоге:

„1). Дело из § 375а. Стар. Крив. Закона је иступне природе за чије је суђење по §§ 1—6. Закона о Привременом Продужењу Важности Законских Прописа, који се односе на кажњавање иступа од 31. Децембра 1929. год. остао и даље надлежан Општински суд и полицијске власти, док се не донесе један Закон о Иступима, а такав Закон још није донет.

2). Што је Срески Суд по § 9. Нов. Крив. Суд. Пост. у вези § 6. Закона о Установљењу Среских и Окружних Судова надлежан само за преступе, а не и за иступе као што је овде случај.

3). Што се је ово дело догодило још 1927. год. т. ј. кад Нови Кривични Законик још није био ни донесен, те он не може имати повратну силу чак и ако би се узело, да је ово дело обухваћено Новим Кривичним Законом у § 383.

4). Што Срески Суд сматра, да се Закони не могу мењати расписима већ само законима, од надлежне Законодавне власти.

5). Што Срески Суд није добио овакав распис од Министарства Правде и што не верује, да би на овакво мишљење и тумачење Министарства Унутрашњих Дела, дало сагласност и Министарство Правде, већ верује да је по среди нека погрешка.

6). Што је позивање Општинског суда на § 44. Новог Грађанског Парничног Поступка и на Чл. 36. Уводног Закона за поменути Закон *неумесно и без икаква правна основа*, — пошто ови прописи регулишу сасвим другу правну ствар — *Процесуално Грађанско право* — а не кривично ни процесуално, а још мање материјално право, нити то може бити.

7). Што Срески Суд сматра, да Министарство Унутрашњих Дела у поменутом распису свом Бр. 18075 — који је упутило Банској Управи, а ова Начелнику Среза Студеничког, а Начелник свима општинама, погрешно налази, и тумачи, да је надлежност за суђење дела по §. 375а. Стар. Крив. Зак. регулисана Уводним Законом за Нови Грађ. Парн. Поступак као доцнијим законом од закона о Привременом Продужењу важности законских прописа о кажњавању иступа, — а на име његовим Чланом 2., јер овај члан кад каже да престају важити сви прописи других закона, Уредаба и наредба о предметима, који су уређени Новим Грађанским Парничним Поступком, он мисли, на законске прописе, *који су регулисали исту правну материју т.ј. — Грађанско Процесно Право* а не и кривично право и то чак и материјално!!!!? Јер, ако би се тако далеко ишло са тумачењем поменутог члана Уводног Закона, онда би Уводни Закон за Грађански Парнични Поступак, као доцнији дерогирао и нови Кривични Законик и Кривични Судски Поступак и све раније законе у опште, донете пре њега и ако су они регулисали разноврсне правне материје, а то би био правни *асурдум!!!!?*

8). Што Срески Суд тако разуме Чл. 2. Уводног Закона за Нови Грађански Парнични Поступак, да се он односи *само на законе који су регулисали исту правну материју* т.ј. грађанско процесно право а не и друго што, а тако га тумачи и Г. Лаза Урошевић, Касациони Судија у своме коментару уз Нови Парнични Поступак и Уводни Закон за исти како га је Срески Суд разумео, а такво тумачење и једино може бити тачно.

9). У осталом, ако би се примила баш и та погрешна теза, да је Новим Грађанским Парничним Поступком и његовим Уводним Законом у Чл. 2. дерогирана надлежност општинских судова за суђење иступног дела самовлашћа из § 375а. Стар. Крив. Законика почев од 1. јануара 1934 год. — када је ступио Нови Грађански Парнични Поступак и добио обавезну снагу, то опет овај суд не би био дужан, да од већ започетих кривичних предмета ствара грађанске, и старе иступне кривнице претвара у посесорне спорове и суди их по Новом Парничном Поступку, како то хоће Мин. Ун. Дела и Општински суд, — већ би општински суд имао по свим тим досадашњим иступним кривницама самовлашћа, да донесе своју формалну одлуку — решење, и да тужиоце евентуално одбије од тражења — као ненадлежном суду поднета, ако налази да није надлежан а тужиоце по §. 44. тачка 4. Новог Грађанског Парничног Поступка упуту да своја права остварују код

надлежних среских судова посесорним тужбама, по прописима Новог Грађанског Парничног Поступка, зашта би имала наравно да се плати и нова такса суду; — ако им та права на тужбу за сметање поседа нису већ застарела, с обзиром на пропис § 548. Новог Грађ. Парничног Поступка.“

За овим је Касациони Суд у Београду, размотривши разлоге општинског суда у Баљевцу и Среског Суда у Рашкој, одлуком својом К.Н.О.Бр. 52/34 од 24. Септембра решио:

„Да је за расправу овога предмета надлежан Суд Општине Баљевачке, коме доставити предмет у даљи рад, а Срески Суд у Рашкој о томе овим решењем известити.“

Разлози Касационог Суда су следећи:

„Суд Општине Баљевачке доставио је Среском Суду у Рашкој предмет кривице П. М. и др. одн., због дела из § 375а. срп. каз. зак. налазећи да је према члану 2. Уводног Закона и Нови Грађански Парнични Поступак, престао да важи пропис § 375а. Срп. Каз. Законика и да ове кривице има да расправља Срески Суд, с обзиром на прописе §§ 44. и 548. Новог Грађ. Парничног Поступка.“

Срески Суд у Рашкој одбио је од себе да решава по овом предмету, налазећи да члан 2. Уводног Закона није укинуо пропис § 375а. Срп. Каз. Законика, јер Грађ. Пар. Пост. као закон формалне природе није могао укинути прописе материјалног закона као што је § 375а. Срп. Каз. Зак. који остаје и даље у важности.

Упуштајући се у оцену разлога и једне и друге власти а на основу § 104. зак. о Уређењу Редовних Судова, — Касациони Суд налази, да суд општине Баљевачке, има да спорну ствар својом одлуком и оконча у погледу постојања или непостојања представљеног кривичног дела, јер расправа тога питања долази само у његову надлежност према § 4. Пол. Уредбе, пошто се представља да је учињено иступно дело. За расправу пак тога дела није надлежан Срески Суд. Што се пак тиче питања о сметњи поседа, која по § 44. Грађ. Парн. Пост. долази у надлежност Среских Судова, то питање може бити предмет судске оцене кад му се интересована лица обрате на начин предвиђен у поменутом Закону, али ни у ком случају Управне Власти нису овлашћене, да не доносећи одлуку о главној ствари, која долази у њихову надлежност, да ствар упућују на расправу Суду по питању које код суда може бити покренуто на законном прописани начин.

Стога у конкретном случају општински суд је имао, да сам ствар расправи према томе како буде тумачио § 375а. Срп. Каз. Зак. и одлуку о томе да достави странкама, које би, ако не буду задовољне одлуком, могле улагати правна средства противу те одлуке, а викако није могао ствар доставити Среском Суду у Рашкој.“

Из горње одлуке Касационог Суда у Београду види се:

1). Да је Касациони Суд сасвим умесно и правилно протумачио прописе §§ 44. и 548. Новог Грађ. Парн. Поступка; прописе §§ 2. и 36. Увод. Закона за нови Гр. П. П.; прописе §§ 1—6. Закона о Привременом продужењу важности законских прописа који се односе на кажњавање иступа и специјално пропис § 375а. Стар. Срп. Каз. Законика, — дајући у свему Среском Суду за право.

2). Да је пропис §. 375а. Стар. Срп. Крив. Законика, који предвиђа иступно дело самовлашћа, остао и даље на снази поред прописа §. 383. Новог Југословенског Кривичног Законика, који предвиђа преступно дело самовлашћа, те да према томе ово самовлашће из старог закона није обухваћено преступним делом самовлашћа у Новом Кривичном Законику и

3). Да су према предњем, за суђење иступног дела самовлашћа из §. 375а. стар. каз. Зак. и даље — после ступања на снагу Новог Кривичног Законика остали општински судови и полицијске власти надлежне, како је то и раније било и да према томе за суђење дела из §. 375а. Старог Срп. Каз. Зак. није надлежан Срески Суд.

Милорад Манојловић
судија среског суда у Рашкој

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Lioubomir Bayalovitch, Docteur en Droit, L'Unification du Droit du Change, Comparaison entre les principes de la Loi Uniforme de Genève et ceux du Droit Cambiaire Anglo-Américain, Lyon 1934, стр. 500.

У процесу стварања јединственог светског меничног права женевска Конвенција о Унифицираном меничном закону од 7 јуна 1930 год. претставља један моменат од изванредног значаја. После њеног усвајања менично-правни свет остаје, начелно, подељен свега на две велике области: на сферу континенталног меничног права, кодификованог у Женеви, и на сферу у којој се примењује менично-правни систем англо-саксонских народа. Међународна реглементација трговачких ефеката је данас упућена, дакле, на англо-саксонски и континентални систем, и очигледно је да се жељено и потребно јединство неће постићи потпуном победом једног система над другим, него селекцијом и амалгамисањем њихових одредаба. Већ раније редиговани британски Bills of Exchange Act, североамерички Uniform Negotiable Instruments Law и женевски Унифицирани закон кодификовали су прописе оба права и омогућили њихово критичко упоређивање. Ми се тако сад налазимо пред новим и великим задатком: да припремимо спајање оба данас ривална система у јединствено светско менично право и тиме остваримо последњу и највишу етапу ове еволуције.

У својој докторској тези г. Бајаловић је смело приступио томе замашном послу. Први део студије он је посветио развоју меничнога права, у коме разликује три периода. У првом периоду се већ може говорити о унифицираном меничном праву пословнога света; то је епоха међународног обичајног меничног права, насталог из уговора о размени новца (change, cambium) и условљеног тешкоћама у преношењу новца и разноврсношћу монета. То континентално обичајно право (Coutume Marchande) је у 17 веку продрло и у Енглеску, но рецепција се тамо није извршила сервилно него кроз цензуру англо-саксонског правног духа, путем појединих судских одлука. Овај период квази-унифицираног меничног права тада цивилизованог света није се могао међутим ни на Континенту дуго одржати. С једне стране је локална пракса током времена установљавала различите покрајинске обичаје, с друге стране владари, вршећи притисак на економију и трговину, интервенишу сваки на свој начин и у меничну материју. — Тако се половином 17 века улази у други период који се одликује националним регионализмом и реглементацијом меничног права путем државне власти. Круна тога периода је 19 век када се по угледу на Code de commerce израђују национални менични закони. Али се тада формира и ново схватање менице уопште. Измењени кредитни услови, убрзан саобраћај и потреба за сигурношћу нису више могли

да се задовоље средњовековном меницом, производом уговора о шанжу. Модерна меница има много шири значај и разноврснију примену, она постаје кредитни инструменат који служи многобројним потребама савремене економије. Ново гледиште добија најјачег израза у делу Ајнерта (1839 год.) који посматра меницу у њеној истинској привредној функцији и долази до закључка да је она у ствари трговачки папирни новац. Средство за извршење уговора о шанжу, меница тако постаје некаузалан, апстрактни правни посао, формалан уговор *litteris*. Објективно Ајнертово схватање менице, ближе реалности, временом ће, бар теоријски, све више потискивати стару француску доктрину из *Code de commerce*, али ће територијално остати углавном немачка концепција и послужити 1848 год као основа за *Allgemeine Deutsche Wechselordnung*. Англосаксонски народи пак остају верни своме постепено изграђеном систему Британски *Bills of Exchange Act* од 1882, типски закон за енглеско-америчку правну породицу, само је кодификација дотадање судске праксе у области меничног права. Тако нас други период у развоју овога права ставља пред три менично-правне концепције: латинску, германску и енглеску. — Али менично право је по самој својој природи, као и трговина из које је поникло, интернационалног карактера и тежи да изиђе из уских преграда које су му поставила национална законодавства појединих земаља. И зато се већ половином 19 века осећа долазак трећег периода у еволуцији меничног права, иако напори за унификацију у то доба још нису могли успети. Тек у 20 веку, после неколико претходних конгреса, питање унификације је и званично претресано на хашким конференцијама од 1910 и 1912 год. Ова последња доноси значајни *Règlement Uniforme*, израђен на бази *Wechselordnung*-а с нешто ублаженим формализмом, акт који је послужио за основу и Женевском Унифицираном закону.

Данас се ми, дакле, налазимо пред два велика супранационална система: пред системом англо-америчким, који се спонтано формирао и постепено изграђивао кроз јуриспруденцију у сталном додиру с трговачком праксом, и пред једним системом, уобличеним у Женеви, који би се могао назвати континенталним и који је мање самоникао, више доктринаран, рационалан и вештачки. У другом делу књиге, писац излаже одредбе оба савремена система, анализира их, упоређује и извучи из њих оне принципе који су најпогоднији да задовоље целу менично-правну заједницу. Ту је реч о личној способности меничног обвезивања, о битним елементима менице и нормалним етапама њеног живота, затим о њеним споредним састојцима и компликацијама које могу наступити, о гашењу меничних обавеза, о сопственој меници, о сук бу закона и најзад о меничним таксама. Поређење ће, наравно, најчешће испасти у корист англо-америчког система као еластичнијег и ближег реалности. Тако нпр. код места

плаћања г. Б. оптира за систем англо-амерички, пледира за усвајање менице „на доносиоца“, непознате континенталном праву а врло корисно примењене у активној трговини англо-саксонских земаља; налази да је систем англо-амерички супериоран континенталноме и кад је реч о положају издаваоца менице. И код преиначавања меничног слога, као и код прописа о индосаменту и о исплати менице сматра да будуће светско јединствено право треба да усвоји солудије до којих је дошла енглеско-америчка пословна пракса, јер су та правила, уколико и отступају од континенталног система, потпунија и практичнија. Нарочито је добро разрађен англо-амерички систем тамо где је дух тога права најјаче изражен, код прописа који говоре о положају имаоца менице (стр. 297—396); англо-саксонска концепција је и ту и прецизнија и гипкија од континенталне јер почива на реалној бази пословне праксе. Тамо пак где је енглеска или америчка јуриспруденција колебљива или контрадикторна — нпр. код клаузуле о исплати у инострану монети он признаје преимућство континенталном систему; из истих разлога и континентална установа авала боље одговара потребама сигурности међународног саобраћаја него англо-саксонски нередовни индосамент. Сматра да и код застарелости треба усвојити систем женевског закона, јер је прецизнији и више у складу с циљевима међународног законодавства него енглеско-америчко право које и у меничној области задржава општу, сувише дугу застарелост. Најзад и код решавања сукоба закона женевска Конвенција се препоручује јединственом меничном законодавству. У неким случајевима опет — нпр. код плаћања по потреби и код сопствене менице — писац предлаже делимично усвајање оба система.

Женевски закон, — закључује г. Б., — схвативши меницу као апстрактни акт откинуо ју је од њене економске основе и дао једну доктринарну и самим тим донекле вештачку концепцију. И као што бива са свима производима правне технике и логике, појмовна конструкција континенталног система се показује исувише крутом да би могла примити у себе недеформисану живу и флуидну меничну материју. Англо-америчко право је дотле израз правничког емпиризма, спонтан пр извод стрпљивог и дугог рада судова, увек у најтешњој вези с пословима; више дело трговаца него правника, настао у непосредном додиру с животом, систем англо-саксонски боље одговара потребама и економског и правног саобраћаја. Реалистички дух тога права треба несумњиво претпоставити многим непрактичним прописима женевског закона који се могу објаснити једино захтевима правне логике и разлозима уско схваћеног формализма (нпр. непризнавање условног индосамента, невођење рачуна о основном правном послу, захтев о неиспрекиданом низу индосамената).

Поред закључка ми у раду г. Б. желимо подвући и неколико других успешних момената. Историјат развитка менице као кредитног инструмента и с правничке стране је лепо објашњен и елегантно документован. Нарочито је убедљиво изложено како су се начела чистога грађанског права под притиском потреба саобраћаја извијала и временом образовала једну нову специјалну менично-правну логику, како је нпр. изгубило своју важност правило *delegatus non potest delegare*, како је *procurator in rem alienam* постао *procurator in rem suam* код вишеструког индосамента, како је претпоставка примљене вредности код акцепта искључила приговор *rescipiae* по *numerate*, како је настао директан правни однос између акцептанта и имаоца менице (стр. 6—18). Еволуција у схватању правне природе менице је исто тако историјски објашњена променом функције самог инструмента: како је меница у почетку увек имала за правни основ уговор о шанжу, како се затим, преко француске теорије делегације, дошло до немачке, Ајнертове доктрине о меници једностраном акту *litteris*, и како је постала енглеска, банкарска теорија која схвата меницу као текући новац.

У крчењу пута последњој етапи ка међународном организовању менично-правних односа није се могао изабрати начин бољи од онога којим се послужио г. Б. И упоредна и историјска метода су богато искоришћене и одбијеним резултатима показале како могу бити благотворан и плононосан инструмент кад се њима интелигентно рукује Г. Б. посматра свој проблем динамички, недогматски и тиме даје доказа о своме здравом реалистичком смислу и потпуно модерном погледу на ствари. Једини би се можда могло желети да му теоријске контроверзе буду развијеније; волели бисмо нпр. мало више дискусије код излагања теорија о правној природи индосамента, или о правној природи акцептантовог меничног обвезивања, или код застарелости меничне обавезе. Његова лична разматрања су иначе убедљива и примедбе увек на своме месту. Поред осталих добрих страна ми нарочито желимо подвући и беспрекорну форму ове студије. Дело је одлично презентирано у сваком погледу; план је врло логичан, материјал срећан и прегледан, целина је хармонична, свуда се осећа смисао за меру. Кад се томе дода кристалан језик и изванредна јасноћа којом одише цела студија, добија се најповољнији утисак о пищевој и општој и стручној култури.

У низу одличних докторских теза из приватнога права које смо добили с лионског Правног факултета, теза г. Б. — који је и *lauréat* чувеног Института за Упоредно право у Лиону — остаће међу првима. Поред општег значаја за науку, она и за нас има особито практичног интереса, пошто је женева Конвенција о унифицираном меничном закону и код нас озаконена 16-ХII-1934 год. (Службене новине од 31-I-1935).

Надамо се, између осталог, да се научна активност г. Б. неће овде зауставити. Обилан материјал који садржи његов експозе унифицираног меничног права допушта му да нас обогати једним систематским делом о нашем позитивном меничном праву. Исто тако очекујемо да његово интересовање за науку дође до израза и у другим областима, где ће се сретати и с проблемима мање техничко-правним него што је меница. — Његов рад претставља врло успелу и истинску студију из упоредног права, студију неопходну за свакога ко хоће на модеран начин да третира проблеме меничног права

Д-р Б. С. Марковић

Otto von Zwiédineck Südenhorst: Allgemeine Volkswirtschaftslehre. Berlin, 1932, стр. 280.

Књига г. фон Цвидинека пре је скуп научних расправа него уџбеник народне економије. Она претпоставља познавање основних појмова из економске теорије, пошто сваки одељак књиге садржи такорећи засебну расправу о једном питању што донекле иде на уштрб целине, ма да се јасно види пишева тежња да утврди међусобни однос привредних појава, да их повеже у један систем и да им одреди значај и место у том систему.

Цвидинек разликује три групе наука које се баве привредним животом: I описне науке, где спадају привредна историја, наука о познавању привреде, привредна статистика, привредна феноменологија и привредна типологија; II објашњавајуће науке, где би дошле привредна психологија, социологија, привредно право и привредна теорија у ужем смислу која има узрочно да објасни чињенице привредне феноменологије као и њихов значај за привредни живот; III науке о привредној вештини: технологија као наука о целисходно примењеном знању, привредна политика („практична наука о народној привреди“) и практична наука о финансијама.

Наука о народној привреди овде није споменута, пошто писац сматра да она није јединствена наука, него обухвата многе од наведених научних области. Она има да објасни структуру народне привреде и покаже које силе дејствују у оквиру те структуре. Другим речима како се, у оквиру једног одређеног друштвеног поретка, добра производе и на који начин појединци до њих долазе. Из тог његовог схватања привредног живота потиче распоред излагања у књизи.

Цвидинек је наиме одступио од традиционалне поделе теорије народне привреде на производњу, промет, расподелу и потрошњу, и ма да то нигде изрично не каже, приближио се новијој подели на статичку и динамичку привреду коју је тако оштро и доследно извео Шумпетер¹). У уводу књиге,

¹ В. Josef Schumpeter: *Theorie des wirtschaftlichen Entwicklung.* München Leipzig, 1926.

Цвидинек расправља о појму привредног и привреде, о народној привреди и теорији народне привреде. Први део књиге говори о *Основима и склопу народне привреде* и садржи између осталог и доста обиман одељак о принципима рационализације предузећа, — чиме је учињен већи излет у област самосталне науке о погону привредних предузећа (*Betriebswirtschaftslehre*).²⁾ Други део књиге посвећен је *Динамици (Bewegungsvorgänge) народне привреде*.

Цвидинек очигледно прихвата класичну дефиницију Адолфа Вебера да је народна привреда скуп односа који постоје између појединачних привреда међусобно повезаних редовним прометом и упућених једна на другу узајамном зависношћу. За Цвидинека народна привреда је систем привредних односа а динамика привреде настаје из везе између појединачних привреда и целине. „Ма да се данас поставља питање да ли неће данашњи привредни систем који почива на индивидуалној иницијативи бити замењен неким другим“, да ли није неопходно да се индивидуална слобода допуни колективном принудом, Цвидинек ипак — слично Шумпетеру који у предузимачу види динамичног чиниоца привреде, покретача привредног развика, — сматра да се при објашњавању привредног живота мора поћи од привредних планова и рада појединаца. Најпре зато што научни карактер рада захтева да опише привреду каква јесте, а не каква би се желела, а друго јер сва досадашња критика постојећег није могла да укаже на снаге које би у довољној мери могле да замене енергију појединаца, нити чињенице које би личну одговорност појединаца учиниле сувишном.

Суштина односа између појединачних привреда и привредне целине састоји се у томе што појединци субјективишу објективне чињенице, које почивају на друштвено-привредним односима, тиме што их сваки привредни субјект цени на свој начин и на основу тог свог личног схватања израђује свој план т.ј. доноси одлуке о свом раду. Ово индивидуално оцењивање чињеница чини привредни живот лабилнијим и непоузданијим, али исто тако знатно прилагодљивијим и еластичнијим (стр. 141). С друге стране те субјективне одлуке објективишу се чим појединци почну да их остварују т.ј. јављањем понуде и тражње на тржишту. Ту престаје важење личне воље појединца и настаје сувереност тржишта која је основ слободне друштвене привреде. Тај принцип значи да добра долазе у оне руке које највише могу да их плате те стога постижу највеће могуће цене, а тај новац, у виду куповне снаге, текући кроз привреду, оплођава је, повећава

²⁾ У нашој економској терминологији не постоји израз који би одговарао немачком *Betriebswirtschaftslehre*. Овај који сам употребио чини ми се најадекватнији.

изгледе за успех производње и тиме ствара вероватноћу да ће у идућем привредном периоду понуда добара бити још обилнија, а задовољење људских потреба још потпуније.³⁾ Предуслов за најбоље могућно снабдевање људи потребним добрима је дакле несметано функционисање привреде засноване на подели рада. Све што томе смета или угрожава привредну слободу мора се сматрати привредно нецелисходним.

При свем том не сме се превидети прво да се у том систему прелази преко етичких идеала, и друго да се и поред рационализма као битне одлике привреде, баш при потпуној слободи појединаца не остварује оно што је са гледишта целине рационално. Због тога Цвидинек сматра да је борба за поделу друштвеног привредног производа условљена самим основима данашњег привредног система (стр. 249), у коме је капитал средство којим се изражава привредна моћ а цене кључ помоћу кога се врши подела добара на тржишту.

Код питања поделе дохотка, Цвидинек се највише задржавао код радничког дохотка. Он сматра да објашњење знатног подизања животног стандарда радништва у XIX и XX веку лежи у томе што је општи развитак производних снага, дакле огромно повећање друштвеног привредног производа, створило могућност коју су радници успели да искористе за себе само захваљујући својим радничким организацијама. Код питања најамнине види се такође колику улогу игра субјективна оцена привредних прилика. „Доба жестоких криза, као садашње, јасно показују... колико одлука предузимача да набаве производна средства и да запосле радну снагу зависе од њихове вере у привредни успех“ (стр. 209)

У дискусијама о данас тако актуелном питању несразмере цена и производних трошкова, често се заборавља да цене не одређују трошкови, него се оне образују под утицајем понуде и тражње. И највећи трошкови су потпуно безначајни ако тражња не одговара тим трошковима. Али је ипак тачно да „пошто је слободна друштвена привреда заснована на стицању дохотка, постизавање добити помоћу цена битна је одлика те привреде, и цене, на дуже време, морају бити више од трошкова“ (162). Код монополских цена, ако на обема странама на тржишту постоји монопол, тешко се може рећи како ће се цене образовати, али одлучујућу улогу игра већа привредна моћ, а јачи је онај који дуже може да чека док дође до продаје. Питање моћи (Machtfrage) постало је у новије време савремено на тржишту рада. Држава, као трећи заинтересовани, интервенише и утврђује цену рада, кад послодавци и радници не могу да се сложе (стр. 166).

ANALI PFB | anali.rs

³⁾ „Новац као куповна снага постаје у друштвеној привреди радишноћу једног привредног субјекта коју друштво признаје као прилог друштвеном привредном производу (Socialprodukt) тиме што га на тржишту плаћа“ (стр. 177).

У питању кредита, Цвидинек заступа мишљење да стварање нове куповне моћи не води неизбежно инфлацији. Какве ће оно последице имати, зависи од тога како ће се кредит употребити; ако се употреби за потребе потрошње, може се са сигурношћу очекивати инфлациони скок цена. Ако пак новостворена куповна снага иде на тржиште производних средстава и ако ту служи производним сврхама, па се затим производи изнесе на тржиште, онда све зависи од тога да ли ће се производи моћи продати на тржишту. У позитивном случају може се рачунати да је продајом те робе квантитативна равнотежа поново успостављена; ако се роба не може продати, доћи ће до скока цена иако је нова куповна снага употребљена у производне сврхе, зато што је она преко сопственика производних средстава отишла на тржиште потрошних добара, где не наилази на повећану понуду робе. По Цвидинеку, кредитни новац је у Немачкој после рата довео до инфлације због тога што је држава у масама морала папирним новцем да купује разна добра у земљи (дрва, стоку, угаљ итд.) ради репарационих плаћања. Роба је ишла бесплатно у иностранство, тако да се понуда робе у земљи смањивала а истовремено и куповна снага у земљи повећала за вредност те робе. Према томе споредан је извор куповне снаге, а главна је њена намена и употреба.

Цвидинекова теорија конјунктура логична је допуна његовог економског система. Кризе су слободној привреди иманентне, пошто она почива на одлукама појединаца т. ј. на субјективним основама. Он ипак не усваја статичку теорију конјунктура (коју заступају Шумпетер, Адолф Вебер и др.) по којој је криза само прелаз из једног статичког стања привреде у друго. Његово синтетичко схватање ближе је динамичким и ендогеним теоријама које свуда у привредном животу виде „акцију и реакцију, импулс и застој и према томе у свакој датој ситуацији снаге које мењају тренутно стање.“

Цвидинек сматра да је с обзиром на значај који у данашњој привреди игра планирање и предвиђање, неумесно изразима планска и трансижна привреда означити два супротна принципа привредне организације⁴⁾ — принцип задовољења потреба и принцип добитка вредности (и то у облику новчане зараде) — у којима је задржан „добар део супротности између социјализма и капитализма“ (стр. 57). Супротстављање социјализма капитализму само је делимично оправдано, зато што је капитализам привредна метода, а социјализам је идеологија. Главни је проблем установити које је

⁴⁾ Ова се Цвидинекова аргументација не може примити, пошто је реч о тржишту или привредном планирању као регулативним начелима *целе* привреде. „Капитализам се баш и одликује до крајности изведеним планирањем у појединачној привреди а отсуством сваког плана у народној привреди“ Sombart, *Deutscher Sozialismus*, Berlin, 1934, стр. 278,

од два зла мање: неједнакост у животним уживањима или несумњива опасност од оскуднијег снабдевања добрима, нецелисходног располагања производним средствима и тиме опадања самих могућности духовне културе. У томе је суштина научног испитивања социјалистичке привредне организације (стр. 59.).

Ако се, упркос очигледним недостатцима ориентације производње према тржишним ценама, према шанси новчане добити, а нарочито према највећој рентабилности капитала, ти принципи увек одржавају и бране, то је првенствено зато што само та начела могу да обезбеде ону највишу меру развијања енергије и рационализације свих средстава, које су потребне људском друштву, ако хоће бројно, цивилизационо и културно да напредује (стр. 145). У сваком случају не може се замислити да ће елементи данашњег привредног поретка, утакмица и лична одговорност, који су толико унапредили човечанство, никада изгубити сваки значај⁵⁾. Надмоћност стваралаца над вођенима неће се никад моћи знатно смањити.

„И увек треба имати на уму да догађаје не одређује структура ствари, него је увек зависило и увек ће од људи зависити какве ће последице имати те материјалне основе (die sachlichen Grundlagen), дакле и споменути принципи привредног поретка друштва“. Овом антитезом историјском материјализму завршава се књига г. фон Цвидинека.

Из свега изложеног види се да Цвидинек, иако привредно збивање тумачи полазећи од појединачних привреда, није у томе ни једностран ни искључив. Поред чисто теоријског излагања суштине једног проблема, он одређује и његово место и значај у целини привредног живота, проблем дакле не изучава само теоријски, него и „емпиријско-реалистички“⁶⁾. А одржавајући жив додир са стварношћу, он упознаје снаге које у њој дејствују и открива могућности привредне организације различите или чак супротне данашњој. Али промена организације не значи аутоматско решавање најтежих проблема, него нов начин да се исти проблеми реше. „Ма ко био носилац привредне воље — био то старешина породице или управа средњевековног манастирског братства или привредни савет једне комунистичке републике или најзад водећа личност модерног џиновског труста — увек ће морати да се испитују извесни свима заједнички привредни елементи, увек ће се морати имати у виду појаве и чињенице које имају значаја у свима привредама“. Ти елементи су потребе, ограниченост средстава за њихово за-

⁵⁾ Цвидинек подвлачи да се међународни промет добара јавно много пре него што је држава постала „природна“ заједничка основа за народну привреду.

⁶⁾ в. Erich Carell: Sozialökonomische Theorie und Konjunkturproblem, München & Leipzig, 1929.

довољење, и стога неминовност да се њима рационално располаже.

По своме схватању привредног живота и науке, Цвидинек припада оној групи савремених писаца који би се могли назвати неокласичарима (Шумпетер, Адолф Вебер, Мизес и др.) ма да задржава наравно пуну личну слободу при третирању појединих проблема⁷⁾.

Писана пре више од две године, књига г. Цвидинека није ништа изгубила од актуелности. На против, и поред интензивног и општег напредовања планске привреде, корисна је свима који желе било да прошире своја знања о привреди или да се оријентишу баш у најактуелнијим привредним питањима. То само показује да је писац успео да сачува данас толико потребну а толико занемарену научну непристрасност. Може човек делити његово мишљење или не,⁸⁾ то је за објективну оцену књиге споредно. Колико је важно шта се каже, толико је исто важно како се каже и како се образложи⁹⁾. Многа пишчева тумачења социјалног значаја привредних појава субјективног су карактера али је писац увек пазио да своја лична убеђења одвоји од објективних констатација.

Ако је привредна теорија „језик који се мора научити да би се њиме могло говорити“, и ако се за оцену радова из економске теорије пође са тог гледишта које ми се чини најисправније, онда је књига г. фон Цвидинека несумњиво, за оне који већ имају потребне основе, изврсан уџбеник и читанка економског језика.

Д-р Слободан М. Драшковић

⁷⁾ У схватању капитала на пример, Цвидинек стоји између старијег схватања по коме је капитал трећи производни чинилац поред земље и рада, и новијег схватања (Шумпетер, Ојкен) по коме је он такође трећи производни чинилац, али као посредник између предузимача и добара потребних за производњу. Цвидинек разликује капитал, као појаву друштвене прометне привреде, од произведених производних средстава, као апсолутне привредне категорије. Капитал се може састојати у свима добрима само ако се употребљава ради производње т.ј. ако служи стицању новчаног дохотка.

⁸⁾ Поред свег значаја који рационални принцип има у данашњој привреди, сматрам да се никако не може примити Цвидинеково уношење рационалног у појам привредног, пошто би се тиме из привредне феноменологије избациле многе несумњиво привредне појаве. На овоме се нисам више задржао због тога што сматрам да је то пре несрећна дефиниција него противречност. Схватање привредног које произилази из целе књиге потпуно одговара како његовим дефиницијама народне привреде и науке о народној привреди, тако и његовом систему целине.

⁹⁾ Нарочито се одељак о ценама одликује исцрпношћу испитивања, систематским везивањем појмова и прецизним формулисањем резултата научног испитивања.

НЕКРОЛОГ

† Earle B. Babcock

На дан 1 марта о. г., у кратком размаку времена после смрти своје супруге, напласно је преминуо у американској болници у Неји-у на Сени, до Париза, Earle B. Babcock, Директор европског центра Карнеџијеве задужбине за међународни мир.

Изненадна и прерана смрт Ерли Бабкока ожалостила је све искрене поборнике међународног мира, све присталице заједнице и споразума балканских народа, као и све његове многобројне личне пријатеље и познанике.

Поверењем Карнеџијевог труста пок. Бабкок дошао је 1925 године у Париз за директора Европског центра Карнеџијеве задужбине. Он је напустио у Сједињеним америчким државама катедру професора универзитета и дошао у Европу да се тако рећи као мисионар посвети великом делу ширења међународног духа споразума и сарадње међу европским народима. И заиста, од његовог доласка, дом Европског центра Карнеџијеве задужбине на Сер-жерменском булевару у Паризу нагло је почео да развија своју благотворну активност и за кратко време постаје право средиште одакле су произилазиле многе корисне иницијативе и многи племенити подстреци за међусобно познавање европских народа, за њихово зближење и њихову заједничку сарадњу на делу м ра.

У дому европског центра Карнеџијеве задужбине у Паризу установљава се прво Карнеџијева катедра за наставу о међународним односима. Ту катедру још увек држи познати француски професор Андре Тибал, одлични познавалац прилика у Централној Европи. На тој катедри одржана су до сада многа предавања и многе конференције од врло истакнутих личности. Она су сва, добрим делом, била посвећена средњо-европским и балканским народима и њиховим проблемима. Основна идеја којом се европски центар Карнеџијеве задужбине, по иницијативи пок. Бабкока, руководи установљавањем ове катедре и организовањем ових предавања била је у томе, да се објективно и у правој светлости изложе међународна питања, како би се путем бољег њиховог познавања и бољег разумавања менталитета, аспирације и оправданих тежњи појединих народа указало на моралну и материјалну солидарност која треба да уједињује народе.

Последњих година Институт за више међународне науке (Institut des Hautes Etudes Internationales), који су при париском правном факултету основали покојни Пол Фошил, професор Лапрадел и познати амерички правник Алехандро Алварез, спојио је своја предавања са предавањима на Карнеџијевој катедри у европском центру Карнеџијеве задужбине. Тако је европски центар Карнеџијеве задужбине у Паризу постао прави универзитет за наставу о међународном праву, међународним односима и међународном миру.

Иницијативом пок. Бабкока европски центар Карнеџијеве задужбине покренуо је, затим, часопис „L'Esprit International“ (The International Mind). Намењен интелектуалној елити свих народа, европских нарочито, отворен за сарадњу јавним радницима из целог света, тај часопис убрзо је постао и данас важи као један од најбољих европских часописа за међународне односе.

У значајној библиотеци „Међународне консултације“, коју такође издаје европски центар Карнеџијеве задужбине, објављују се, благодаречи пок. Бабкоку, књиге и студије о најактуелнијим међународним проблемима данашњице. Пок. Бабкок свакој публикацији и серији те библиотеке пише предговор. Кроз те његове предговоре свуда избија његова руководна намера и племенита жеља да се међународна питања што објективније изложе како би се допринело њиховом бољем познавању и мирољубивом решењу.

На овом месту треба споменути и библиотеку европског центра Карнеџијеве задужбине, која је знатно повећана и проширена од доласка

пок. Бабкока. У тој библиотеци студенти свих народности, међу њима и знатан број југословенских студената у Паризу, са успехом су радили и усавршавали своје знање у међународним наукама.

Пок. Бабкок, последњих година, веома се је живо интересовао за савремени покрет за зближење и заједницу балканских народа. Он је лично као посматрач од стране Карнецијеве задужбине пратио рад свих досадашњих балканских конференција и био је према томе добро упознат са савременим тежњама и стремљењима балканских народа. Он је био одушевљен мирољубивим настојањима балканских народа и нама је у више махова говорио колико је велика његова жеља да дочека и види да се са успехом започето дело мира на Балкану и коначно утврди ступањем свих балканских држава у међународну балканску заједницу.

Пок. Бабкок је, најзад, са великим симпатијама пратио и рад југословенског удружења за међународно право и чинио том нашем удружењу драгоцене услуге. Управа удружења за међународно право одржала је стога, на дан 10 марта о. г., комеморативну седницу посвећену његовој успомени. Посебним писмима Управа удружења изразила је Карнецијевој задужбини у Вашингтону и Европском центру задужбине у Паризу саучешће свих југословенских правника окупљених у удружењу за међународно право, који су такође као поборници међународнога мира изгубили у пок. Бабкоку и једног од својих искрених и великих пријатеља. Они ће са пијететом задржати у трајној успомени личност пок. Бабкока и његов рад за добро народа и међународни мир. Нека је слава пок. Бабкоку!

Д-р Стеван Ђирковић

БЕЛЕШКЕ

*Prof Mr. J. L. M. Eggen, De Unificatie van het Privaatrecht van België, Nederland en Luxemburg, N. V. de Vlaamsche Drukkerij, Leuven, 1933., 30. стр. Г. проф. Eggen (van Terlan), држављанин белгиски а фламанског порекла, предаје на Универзитету у Вопп-у (Немачка). Ми смо имали прилике да скренемо пажњу читалаца „Архива“ (бр. од 25. Септембра, 1929. год.) на његову расправу: *Der Unterricht des internationalen Privatrechts in Deutschland*, 1929., München, Berlin und Leipzig, J. Schweizer Verlag-Arthur Sellier (Sonderdruck aus „Blätter für internationales Privatrecht“ 1929 Nr. 1. Beilage der „Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht“, herausgegeben vom Dr. Ludwig Wertheimer, Justizrat und Honorarprof an der Universität Frankfurt a./M.): та расправа је један речит пледоаје у корист наставе Међунар. Прив. Права на Немачким Универзитетима. Јер, то Право се не предаје у Немачкој као засебна научна дисциплина него је његов предмет раздвојен на више других наука а, наиме, о народности (држављанству, поданству) и о правном положају странаца говори се у Јавном Праву, о сукобу закона*

из области Материјалнога Приватнога Права у Грађанском и Трговачком Праву, о сукобу закона из Приватнога Процеснога Права у Грађ. Суд. Поступку. Напротив, у Француској и Италији, сви ти предмети повезани су у једну органску целину од које је постала специјална Наука Међун. Прив. Права, са засебном катедром на Универзитетима у тим земљама. Тако се може објаснити чињеница да је Међународно Приватно Право у Француској и Италији обрађени и добило више полета него у Немачкој (мада, разуме се, и у њој има овде великих интернационалиста као Zitelmann, Niemeyer, Lewald, Frankenstein, од немачких аутора у Швајцарској поменимо чувенога Циришкога професора Meili-a, затим, бечког правника Walker-a чије је дело *Internationales Privatrecht*, Wien, имало већ четири издања: четврто из год. 1924.). И, заиста, једна научна дисциплина то је један организам који се не може тако добро развијати, ако се његови делови растурају по другим диспаратним дисциплинама. И уопште, један организам то је један систем, а систем, када се разбије, доводи до хаоса. (То се специјално, примењује се не без разлога,

десило са Средишњом, Централном, Европом, која је, до Уговора о Миру од год. 1919.—1920., представљала, у облику Аустро-Угарске Државе, једну органску целину, један систем чији престанак је, благодарећи реченим Уговорима, изазвао садашње анархично стање у том делу Европе, стање толико опасно по мир).

У својој акцији да и у Немачким Универзитетима Међун. Прив. Право, слично ономе што постоји у Француској и Италији, буде подигнуто на ранг посебне науке са нарочитим катедрама и предавачима, Г. Eggen је имао успеха и, у том правцу, већ се отпочело радити од стране службене Немачке.

* * *

У монографији чији наслов смо написали у почетку ове белешке и која је, на холандском језику, изишла прво у часопису „Themis“, Mei, 1933 (s'Gravenhage т. ј. Хар), па отуда и посебно оштампана, и од које нам је аутор, на нашу молбу, ставио на расположење један извод на француском језику, говори се, најпре, у опште о тежњи појединих земаља (ту аутор помиње и нашу Државу: „Zuid-Slavië“) да унифицирају своје унутрашње право. Тако, он наводи нарочито Француску која је, од многобројних закона и правних обичија (les coutumes) Старога Режима, Ancien Régime (т. ј. онога који је претходно Револуцији од 1789. год.), створила чувени Code Napoléon (Грађ. Законик) од год. 1804., Законик који је, доцније, толиким кодификацијама Грађ. Права (и у романским и нероманским земљама) служио као узор. Речена тежња је сасвим разумљива: изједначење унутрашњег права јесте један од првих услова за развиће и напредак правних односа у дотичној држави као и за мир међу њеним члановима. Наравно, при томе раду, не треба се служити само рационалистичким методом него и методом еволуционистичким, што само напомињемо, не могући се више на томе овде задржавати. (Ми смо, у осталом, на штетност методске једностраности код унификације Права у нашој Држави, једностраности у смислу рационалистичкога *modus-a procedendi*, указали подробније у својој књижици: *Сведоци као доказно средство у Грађанском Суд. Поступку*, Београд, 1933. то су два наша предавања, у тој години, на Коларчевом Народном Универзите-

ту). Затим, Г. Eggen додаје да се тежња за изједначењем права пренела и на односе међу народима и државама. И, заиста, чим су народи почели долазити до свести да су они само делови велике људске целине која се зове Човечанство и напуштати паганску националну аутаркију (на жалост ова се, после Великога Рата, почела понова, а нарочито на привредном, економском, пољу, појављивати), они су увидели да унификација, у границама могућности, њихових народносних законодавстава може да благотворно утиче на појачање солидарности међу државама па, дакле, и на развиће опште идеје мира. Г. Eggen навео је неколико примера у смислу таквога рада међу народима као Institut de Droit international (Gand, 1873.), International Law Association (Londres, 1873.), Le Comité maritime international, Le comité juridique international de l'aviation. Разуме се да и ту треба поступати постепено нити може бити друкчије, ако се жели један солидни резултат. Специално, ту треба да се имају у виду расне и историјске сличности односно приближности међу појединим народима те прво ту започети правну унификацију. Г. Eggen наводи овде Белгију, Холандију и Луксембург. Ми ћемо од своје стране додати: Скандинавске Државе (Данску, Шведску и Норвешку) и Државе Балканске а нарочито Југославију и Бугарску (установа балканских конференција има посебце један такав задатак, само што извођењу његовом знатно стоје на путу, што се Срба и Бугара тиче, њихова политичка размислажења у вези са Хејнским Уговором од 27. Новембра, 1919. год.) као и Панамеркански Покрет (за који имају толико заслуга чувени југо-американски правници а, наиме, A. de Bustamante, Alvarez, Bevilacqua, Pessoa, Urutia: ту нарочито треба поменути још и италијанскога правнога научника Francesco Cosentini-a о коме је раније било опширније говора у „Архиву“). Односно Немачке и Аустрије где постоје, тако да кажемо, сви услови за правно изједначење, томе много смета политика извесних Великих Европских Сила које, бојећи се уједињења тих двеју Држава, нерадо би гледале и на тај њихов заједнички рад.

Г. Eggen примећује да историја речених трију Држава, Белгије, Холандије и Луксембурга, говори много

у прилог законодавне унификације међу њима. Тако, оне су раније сачињавале седамнаест провинција „des Pays-Bas“ (Низоземске, као што кажу Хрвати, ми, Срби, велимо Нидерландија). Белгија и Холандија биле су заједно до краја XVI. Века (и заједно трпеле под војводом од Албе, 1508. — 1582. — генералом Карла Петога, 1500. — 1558. — и Филипом II, његовим сином, 1527. 1598.). Белгија и Луксембург остали су били у заједници све до 1839 год., а Бечки Конгрес од 1815. год. (Света Алијансија) био је поново сједино Белгију и Холандију које су тако биле сачињавале једну државу до 1830., када се је Холандија одвојила од Белгије (после тога одвајања, Француска, Аустрија, Пруска, Енглеска и Русија закључиле су у Лондону Уговор о неутралности Белгије, 20 Јануара, 1831. год., н. к.). Пре Великога Рата, вели Г. Eggen, предузимано је много да се између Белгије и Холандије створи царинска унија али ти покушаји нису довели до резултата. Велики Рат је зауставио тај прокет а и после њега он је застао. (Међутим, с друге стране, по Великом Рату, створен је царински савез између Белгије и Луксембурга).

Г. Eggen истиче како су до сада биле, углавном, само тенденције за политичко-економско зближење међу Белгијом и Холандијом а мање на правном пољу (овде Г. Eggen наводи белгиско-холандску конвенцију од 28. Марта, 1925. год. односно територијалне надлежности, стечаја — la faillite — и обавезне снаге одлука редовних и изабраних судова и јавних исправа. Међутим, примећује умесно Г. Eggen, разноликост у законодавствима Белгије и Холандије не доприноси унапређењу ни привредних ни политичких односа међу двема земљама, примедба која се може применити и на остале државе). Нарочито, пак, потребно је, наставља даље Г. Eggen своја интересантна излагања, изједначање Грађанскога и Трговачкога Права између Белгије, Холандије и Луксембурга, што не би било тешко када се узме у обзир да су Грађански Законичи тих земаља, у основи, Франц. Грађ. Законик од год. 1804. које је ту увео Наполеон I. Истина, унесене су измене и допуне у исти Законик од стране речених држава али то не би ипак спречавало да оне израде један свој општи Грађ. Законик на истој осно-

ви (т.ј. на основи Франц. Грађ. Законика) и то вреди и за т.зв. *нови* Холандски Грађански Законик од 1838. год. који је опет, при свим својим модификацијама, у суштини Франц. Грађ. Законик. И један од највећих (Г. Eggen каже, шта више, „De grootste civilist die België had“) белгиских цивилиста, Fr. Laurent (по пореклу из Луксембурга), који је саставио један „Avant-projet de revision du Code civil“ (1882.—1885.), указао је био на правне сличности у трима земљама: „Ми смо поред свега браћа и ако раздвојени. Наше Право било је исто кроз векове. Данас, најбољи северни правник, Jean Voet, цитиран је пред нашим судовима као национални аутор, он ужива, у Апелационом Суду у Гану, један ауторитет који је једнак са ауторитетом Pothier-a“. Међутим, додаје Г. Eggen, ни Fr. Laurent није се био изјаснио за један заједнички Грађ. Зак. Белгије, Холандије и Луксембурга али данас, сигурно, био би за то („...ongetwijfeld zou Laurent, zoo hij nog leefde, een enthousiast voorstander der unifikatie zijn!“ *op. cit.*, стр. 10.).

Г. Eggen излаже потом метод којим се ваља послужити у овоме раду. Он вели да иницијатива треба да потекне одоздо т.ј. од неслужбених лица која ће својом акцијом најзад покренути званичне чиниоце у трима земљама да предузму изједначање својих Приватних Права, доношењем једног заједничког Грађанског Законика. Г. Eggen ставља речену иницијативу у дужност адвокатица, судијама, јавним бележницима а нарочито Универзитетима (Правним Факултетима) којих има четири у Белгији а шест у Холандији (в. овде нарочито чланак Г. Eggen-a: *Comparative civil law in the university* у „Journal of comparative legislation and international law“, London, 1929): професори ваља да у том правцу оријентишу студије својих слушалаца, у предавањима, за докторске тезе (у овом последњем погледу има већ један преседан: Г. проф. Е. М. Meijers у Лајдену, Холандија, одредио је био 1927. год., као предмет за дисертације: „Scandinavische samenwerking inzake wetgeving“ и аутор дисертације, Г. А. L. de Block, вели у њој: „Оно што су Скандинавске Државе урадиле заједнички, то исто може учинити и Холандски Законодавац у сагласности са својим суседима...“). Идеја законодавнога изједначања између Белгије, Хо-

ландије и Луксембурга не спада, примењује Г. Eggen, у домен немогућности, и ако постоји сада и агитација противу приближења белгиско-холандскога („contre un rapprochement avec la Belgique“). Г. Eggen, тога ради, предлаже да белгиски правници држе предавања на Холандским Универзитетима о сличностима међу законима двеју земаља и *vice versa*, у смислу тежње за њиховом унификацијом, а ово је тим лакше остварити што су Белгија и Холандија већ склопиле један уговор о измени својих професора Универзитета. Том покрету законодавнога изједначења несумњиво ће помоћи, у Белгији, новостворени, и ако необавезни (facultatif), Курс Упореднога Права на њеним Универзитетима (о чему нам је да додамо, држао једно врло поучно предавање, 31. Марта, 1933 год. на Београдском Правном Факултету, Г. Xavier Janpe, истакнути белгиски правни научник, проф. Универзитета у Лиџу). У осталом, напомиње Г. Eggen, Белгија, још од 1908. год., има свој добро познати у Европи „Institut belge de Droit comparé“, Брисел, (Председник: Г. Goddun, први Председник Белгискога Касационога Суза, Главни Секретар: Г. F. Landrien, адв. у Брислу), који издаје свој тромесечни часопис, „Revue trimestrielle“, Брисел („encore qu'on y trouve bien peu d'articles de droit comparé belge et hollandais“: мада се ту налази врло мало чланака из Упореднога Белгискога и Холандскога Права. Да додамо да је један од главних оснивача Белгискога Института за Упоредно Право био Е. Stocquart, одлични судија Апел. Суда у Брислу). Међутим, Холандски Академски (Универзитетски) Статут од 15. Јуна, 1921. год., не помиње Упоредно Право ни као обавезни ни као факултативни предмет. Колику важност има, за међународне односе и мир, изједначење законодавства у свету, види се и по томе што је, под вођством Друштва Народа, Италијанска Влада основала „L'Institut pour l'Unification du Droit privé“ чије седиште је у Риму (Villa Aldobrandini), као и по покушају да се образује „Union législative entre les nations alliées“. Г. Eggen указује на велике заслуге Нидерландије (Raay-Bas) за Науку Међународнога Приватнога Права чији центар се је у XVI и XVII. Веку био преселио из Италије и Француске и пренео на њену, Холандску, територију и на коме

Праву су радили чувени научници као: Burgundus, Peckius, Voetius, Rodenburgh, Huber а доцније, у XIX, односно XX Веку, Asser, Rolin, Jitta. И данашња генерација правника у трима Државама не треба да изостане иза својих претходника у напорима на унапређењу Општега Права преко кога и помоћу кога се једино може доћи до једног солиднијега уређења народа него што је ово данашње.

Да на крају белешке наведемо још и ове интересантне и поучне напомене Г. Eggen-а односно правне унификације. „Het spreekt van zelf dat „een recht unificeeren“ niet beteekent het eene recht boven het andere te laten heerschen. Van hegemonie van een recht kan geen sprake zijn; alle juridisch nationalisme moet hier ten eenenmale uitgeschakeld worden en geweerd. De unificatie is een verrichting waarbij ieder der partijen tegelijk geveer en nemer is. Om tot de eenheid te komen, moet men dikwijls den moed hebben zekere wetten, die goed of voldoende zijn, op te offerren, liever als in een toestand van rechtsonzekerheid en van verschil van wetgeving te blijven. De unificatie is het middel om de gemeenschappelijke cultuur te versterken en de solidariteit steviger en enger te maken“ (Разуме се да изједначити право не значи да се једно право стави под власт другога права. Не би могло бити питање о хегемонији једнога права; сваки правни национализам мора бити удаљен и одбачен на најапсолутнији начин. Унификација је један посао где сваки даје и прима. Да би се дошло до изједначења, треба имати каткада храбрости да се жртвују извесни прописи који су добри или који задовољавају, само да се не остане у једном стању несигурности и правне неједнакости. Унификација је средство да се учврсти општа култура и да се солидарност учини трајнијом и тешњом: *op. cit.*, стр. 12.). Нека нам је допуштено напоменути овде да, у раду на изједначењу права код нас, нису, у многоме, ови разумни савети нашили односно не налазе своје примене а на штету српскога правнога развоја старога више од једног века: наиме, многобројни законици и закони Србије (као и Црне Горе) просто су стављени на страну и замењени од почетка до краја законицима и законима аустро-немачкога порекла. На тој важној теми ми смо се, у осталом, дуже задржали у својим напред наведеним

предавањима на Коларчевом Народном Универзитету (*Сведоци као доказно средство у Грађ. Суд. Поступку*).

Најзад да долама да је Г. Еген са много више детаља изложио своје погледе на начин кога се треба држати код правне унификације белгиско-холандско-луксембуршке у својој расправи: *De Methode*, штампаној у „*Rechtskundig Tijdschrift*“ Mei, 1933, Leuven, а са истом ауторском савесношћу и ерудицијом као и код осталих његових радова. **Ж. Перић**

Kazem Daghés'ani, Etude sociologique sur la famille musulmane contemporaine en Syrie, Paris, 1932., E. Levoux, p. XV. 216.

Писац овог дела исцрпно и документовано црта породични живот муслимана у Сирији, упоређујући га са животом муслимана у Палестини и Арабији. Он опширно говори о браку, односима супруга, о родитељима и деци и на концу о организацији породице и њеном социјалном и политичком значењу и улози. Из пишевог детаљног излагања види се да се поједине установе породичног живота не заснивају искључиво на шеријатском праву које није могло због своје укрупнености да задовољава све потребе и захтеве друштва у сталној трансформацији. Морали су се дакле стварати нови правни обичаји који су задовољавали настале потребе.

Некад ови обичаји преставају напредак а некад назадак, вели писац, у поређењу са прописима шеријатског права (п. 211). Та се чињеница одмерава према томе да ли ти нови обичаји побољшавају или погоршавају положај жене у породици и друштву. Писац види побољшање положаја жене у ограничавању полигамије, отказа брака и кластријације жена, јер ове установе које су спутавале жену, све више и више ишчезавају из обичаја под притиском јавног мњења и судске праксе. Напротив, положај се жене у неколико погоршао нарочито у наследном праву, где се разним мерама (поклонима и евледијет-вакуфима) настоји да се искључи жена из наслеђа у интересу одржавања целокупности породичне имовине.

Еволуција исламске породице у Сирији не производи се једнако у свим крајевима. Постоји извесно диференцирање према томе да ли се ради о грађанској, сеоској или бедуинској

породици Најживљу еволуцију трпи градска породица, под утицајем страних обичаја и нових прилика.

Писац се не задовољава да изнесе стање породице онакво какво је оно данас него указује и на тенденцију њеног будућег развоја. Он предлаже да се та еволуција подвргне под контролу и да се производи постепено према потребама а на основи досадашњег правног поретка. Он је међутим противан мишљењу оних сирских научника који желе да револуцијом одозго, по узору на Кемала, проведу радикалне измене породице и друштва и да униште и одбаце оне правне основе на којима се то друштво до данас развијало.

Ово дело Казем Дагхестани-је представља један користан прилог за упознавање исламске породице уопште а посебно исламске породице у Сирији. **М. Беговић**

Marcel Chauffardet, Le problème de la perpétuité de la propriété, — Etude de Sociologie juridique et de Droit positif, Paris, 1933. — Проблем својине сигурно је данас најактуелније питање како социологије тако и правне науке. То право, које је толико векова изгледало свето и неповредиво, које је као такво сматрано и проглашено пре једнога века (в. чл. 19 Декларације права Човека и Грађанина), данас је толико измењено да оно, по мишљењу великог броја писаца, престаје да буде више једно субјективно право већ постаје друштвена функција или чак и један друштвом признати и заштићени однос (в. Léon Duguitt: *Les transformations de droit privé dérivés le Code Napoléon 2 éd.*, Paris, 1920). Шта више, оно је каткада потпуно негирано, а у Совјетској Русији и укинуто. Отуда се поставило питање о потреби постојања овога права, односно, у случају позитивног решења, питање његових карактеристичних и битних особина. Поставило се питање обима и опстанка овога права.

Као што то добро примећује г. Ш., две су карактеристичне особине права својине: апсолутност и вечност. Међутим у схватању ова два појма не постоји сагласност. И док је питање апсолутности својине данас, у главном, скинуто са дневног реда: апсолутност је схваћена релативно, јер данас не постоји ни један правник који би усвајао схватање Рим-

скога права да је својина апсолутна власт у апсолутном смислу: својина је апсолутна власт у односу на друга права, тј. она је најшира од свих власти које данас постоје, дотле је питање вечности својине још увек на дневном реду. Полазећи од релативности у праву, г. Ш., примењујући да је немогуће сматрати ма коју од установа које данас постоје као вечну и непроменљиву (стр. 2), износи многобројне доказе за то, закључујући да постоји само једна ствар која је вечна, а то је еволуција, трансформација (стр. 3), која важи за сва права, и од које, према томе, као што је рекао Пије XI у енциклици *Quadragesimo anno* (одмах да нагласимо да је г. Ш. велики католик, па према томе и аргументе каткада тражи у одговарајућој области), ни својина није изузета (стр. 4). После тога он први део своје књиге посвећује теориском расправљању вечности својине. Тако он излаже стање овога питања у Римском праву и старом француском праву, примењујући, сасвим правилно, да се својина у средњовековном периоду одликовала не својом вечношћу него могућношћу искористићења и уживања, а да је принцип вечности поново консакриран Француском револуцијом (стр. 27). После тога г. Ш. истражује рационални основ трајања својине, задржавајући се, у томе погледу, у главном на теорији природног права. По њему својина је неопходно право за развитак и живот личности и као такво оно се намеће апсолутно и оправдава се његовом корисношћу за личност (природно право захтева да човек има све ствари неопходне за живот — стр. 43), одржање породице (он овде правда опстанак својине потребом наслеђа, док се установа наслеђа, од присталица исте школе, правда постојањем својине, дакле *circulus viciosus* — стр. 45), развитаком друштва (постоји једна социјална својина која се садржи у својини појединца и породица; двоструки карактер својине: индивидуални и социјални, данас је опште признат, мада је, по г. Ш., који остаје увек у оковима природног-мањинског права, она првенствено индивидуална — стр. 48). Аутор после тога дискутује тезе о својини-раду и својини-социјалној корисности, одбацујући обе и налазећи да се „ми рађамо са овим правом (тј. правом својине), које позитивно право само при-

знаје и санкционише“ (стр. 54). Па ипак г. Ш. није могао да остане потпуно консеквентан у својим поставкама, јер би у том случају отишао с једне стране у нелогичност а с друге стране би дошао у сукоб са стварношћу, те, признајући право друштвеној заједници да у појединим случајевима ограничи ову вечност својине или да је чак укине (нарочито су интересантна запажања о условима за експропријацију: Декларација права Човека и Грађанина је тражила нужност, деветнаести век јавну корист, а данас је довољан и услов јавне естетике и пријатности — стр. 6), он повлачи градацију у погледу права својине, налазећи да постоје три својине: својина диктована и оправдавана природним правом, која је вечна; својина сагласна природном праву, која треба да буде што трајнија, али која није вечна; и својина супротна природном праву, која треба да буде укинута. На жалост аутор нам не даје критериум за разликовање ових врста својина, чак шта више он изречно признаје немогућност утврђивања тога критериума — „нико сада не може да утврди дефинитивну листу добара која би имала да буду предмет приватне својине“ (стр. 77) — али зато сасвим правилно констатује да је право на живот више од права својине и да ово право (својина) може да буде укинута када то захтева потреба одржања живота појединца и, додајмо, друштва (стр. 67). Код питања економског оправдања вечности својине, аутор, одбацујући индивидуалистичку, социолошко-правну и социјалну теорију, усваја институциону теорију како је она формулисана од проф. Renard-a (*La théorie de l'institution*, Paris, 1930), и то само у погледу својине која је сагласна и која је противна природном праву, а не и оне која је диктована и оправдавана природним правом, у погледу које остаје на првобитном стању: субјективно право које проистиче из саме природе човека. У осталом делу прве главе аутор третира правну природу вечности својине, повлачећи врло интересантну разлику о фактичкој и правној вечности, разлику која у самој ствари значи једно одступање од његове основне поставке, у толико пре што и он сам признаје да је правна вечност врло ретка и да данас, у главном, постоји фактичка вечност.

Други део књиге г. Ш.-а посвећен је питању о одступањима и дерогацијама од принципа вечности својине. Тако он најпре повлачи класификацију ових одступања, и дели их у четири групе: 1) вечност својине као права али не као факта (где би дошло: напуштање и неупотреба, где аутор третира питање застарелости својине и где усваја мишљење које је несаслагасно са његовим поставкама: својина се губи застарелошћу и неупотребом: онај који се кроз тако дуго време неинтересује својом својином, не треба да буде вечито заштићен, дакле својина постоји не зато што је природа намеће, него што је, или што је била социјално корисна); 2) вечност својине као факта али не као права (концесије, експропријације); 3) непостојање вечности својине ни као права ни као факта (укидање својине, привремене својине: књижевна, индустријска итд.), и 4) посебна одступања (реална суброгација, условна својина, трговачка својина). После тога г. Ш. излаже недавне поред правила вечности својине у земљама антииндивидуалистичким (немачки хитлеризам, талијански фашизам, руски болшевизам), као и у земљама где је извршена аграрна реформа (Румунија, Пољска, Југославија, Грчка, Чехословачка). На крају је закључак са рекапитулацијом идеја.

Испрвна студија г. Ш.-а обилује врло актуелним и интересантним питањима. Она су врло објективно изложена, мада закључци нису тако објективни. Аутор је пошао од правилне методе: посматрање чињеница, али је он, мислимо погрешно, поставио себи унапред одређени циљ: доказати неопходност својине у друштву као једног природног права. Ми се не можемо овде упуштати у дискусију о постојању природног права и потреби његовог постојања, али чак и да се догусту постојање тога права, који је критериум за његово утврђење? На жалост до данас тај критериум није дат и мислимо неће бити никад ни дат. Неће, јер природно право је свакако један статички појам, који данас не може да опстане у науци: динамика је општи закон свих друштвених наука. То је и г. Ш. добро осетио изучавајући институт својине. Упоређујући својину каква је била у Римском праву, каква је била у време Француске револуције, и каква је данас, он је врло

добро увидео да су разлике толике да иду до контрадикција. Па ипак он је хтео да спасе својину, јер то налаже була *Quadragesimo anno*. И одбацујући апсолутност својине, он је покушао да задржи њену вечност. Међутим и у томе није успео, те је повукао разлику између својине-природног права, која је једина вечна, и својине-институције која је производ Реда у друштву и која нема ту особину. Ми пак не би могли да прихватимо ово разликовање: сва права проистичу из друштва и пре и изван друштва човек нема никаквих права, јер је право производ друштва. Отуда је и својина производ једног одређеног комплекса друштвених односа, који су постојали у време када се њено стварање наметнуло. Ти се односи мењају, па се према томе и својина мења. На тај начин ми добијемо разне градације овога права (а не разна права, као што то схвата г. Ш.: природно и друштвено; сва су права друштвена), које временом добијају сасвим друге особине, мада каткада задржавају старо име. Чак шта више те особине каткада ишчезавају, да повуку за собом и ишчезавање самога права. И заслуга је г. Ш.-ова да је изложио то ишчезавање. — Ропство се некада наметало као неопходно, а Платон и Аристотел сматрали су га природним правом, данас пак оно не постоји. Својина се некада наметнула, сматрала се, па се чак и данас сматра природним правом, сутра ће она можда бити укинута. Чињенице су у прилог овога решења, а изузетци, па чак и негирања њене две основне особине: апсолутност и вечност, доказ су еволуције у томе правцу.

Борислав Т. Благојевић

François Perroux, Les traitements des fonctionnaires en France, Librairie du Recueil Sirey, Paris 1933, p. 170 — Питање припадности државних службеника и пензионера, предмет је нарочите пажње и многобројне дискусије у свим државама, с тога свака систематска обрада тога питања може бити корисна и потребна. Занимљиво је истаћи, што напомиње у своме предговору професор г. Edgard Allix па и сам писац, да је ова књига, поред неколико монографија посебних питања код припадности државних службеника, у ствари прва студија у француској послератној литератури која

обухвата у целини питање припадности државних службеника. Писац г. Peggoux, иначе доцент правног фзикултета у Лиону, у овој својој књизи није имао намеру да пружи само једну теориску студију. Сама књига је у ствари и француски одговор међународној анкети по питању припадности државних службеника, коју је Verein für Sozialpolitik вршио 1932 године. Отуда писац, излажући теорију онолико колико је то потребно, посвећује нарочиту пажњу позитивним законодавним решењима, дискусијама у законодавним комисијама и решењима службеничких организација. Поред тога ослања се на статистичке податке јавне службе, за које тврди да су толико штурни да нису достојни једне велике државе.

Пошто је прво изложио правни појам службеника, указујући на теориска схватања и законодавна решења и дао статистички појам службеника и навео бројно стање државних службеника пре рата и данас, прешао је на саме припадности. Овде треба напоменути да Француска нема ни сада општег чиновничког закона који одређује права и дужности свих државних службеника. Када се то питање проучава, морају се сакупити многобројни посебни законски текстови, декрети и расписи који то утврђују разнoliko за сваки посебни случај и струку (стр. 9). Ако оставимо на страну Алзас и Лорен, где постоји општи службенички статут још од 1873 године, Француска сада има само једну законску одредбу у чл. 65 финансиског закона од 1905 године, која се односи на све државне службенике и тиче се дисциплинских мера. Иначе постоје специјални закони који регулишу права и дужности „привилегованих“ службеника и то судија, професора универзитета, професора гимназија и официра војске и морнарице. Ситуација осталих службеника регулисана је многобројним уредбама. Али и поред те многобројности и разноликости, ипак постоје извесне опште заједничке одредбе које регулишу услове за ступање у службу, унапређење и дисциплинске мере које изазивају реперкусије на припадности (стр. 67/66). Г. Peggoux је цео тај материјал са много разум вања сакупио и у својој књизи зналачки средно и обрадио у

четири одељка. Први одељак износи поступни развој реформи припадности после рата и рад законодавних комисија које су решавале питање припадности. Карактеристично је, да породични додаток, који није био непознат у Француској пре рата, добија законодавно решење тек 193. године, али није припадао само службеницима већ сваком грађанину чија су средства недовољна за живот и то почевши од трећег детета (стр. 22). Такво решење било је изазовно тежњом за повећавањем броја становништва. Међутим после рата посвећена је нарочита пажња питању породичног додатка тако да је донето неколико посебних закона који су се односили искључиво на примање породичног додатка државних службеника. Други одељак излаже правни и административни систем припадности. Пошто је прво изложио само питање плата, писац прелази на додатке (опште и посебне) и обрађује питање пензија. Трећи одељак претреса питање припадности и јавних финансија а четврти излаже еволуцију припадности с обзиром на снагу њихове куповне моћи пре и после рата. У закључку писац износи политику припадности и све борбе око снижења припадности. На крају предлаже да парламенат или влада под контролом парламента регулише питање припадности и изврши поделу и класификацију службеника, одбацујући улогу коју за себе траже службенички синдикати приликом решења тога питања, пошто ће држава у свим друштвеним системима свакад бити ауторитет који има да регулише сукобе, а не синдикати. Према њихову саветодавну улогу, али је за поштовање ауторитета државе, пошто налази, да би сукоби многобројних интереса синдиката, који би према појављеним тежњама требали да буду равноправни са државом, довели до нереда а не до новог друштвеног поретка.

Одлична књига г. Peggoux-а, која испуњује једну празнину француске послератне литературе, има у себи све одлике једне зналачки обрађене студије и излаже јасно деликатно питање припадности државних службеника. Свакоме ко се интересује овим питањем може бити од драгоцене користи.

Д. Ђ. Д.

ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА

БРАНИЧ (Орган Адвокатске коморе у Београду) 1935, бр. 2. — Д-р Данило Данић: Правни положај ванбрачне деце. — Драгослав П. Ђорђевић: Адвокатура у православној црквеној правосудју. — Д-р Дионис Година: Нови ванпарнични поступак с обзиром на правно подручје Касационог суда у Београду. — Д-р Стојан Гавриловић: Француско-енглески споразум у Лондону.

МЈЕСЕЧНИК (Glasilo Pravničkoga društva u Zagrebu) 1935, бр. 2. — Arsen Boremović: О прекораћењу казнене власти. — Д-р Ivo Milić: О преузимању мјеничне обавезе преко пуномоћника. — Д-р Milovan Zoričić: О повјесном развоју и нарави права лова те стјанју власништва дивљаци. — Д-р Mile Devčić: Потпуни priziv. — Jovica B. Mijušković: О парничним радњама у нашем новом Grp по службеној дужности без обзира на приједлог. — Д-р Oto Moskovicz: Uslovna osuda.

ПОЛИЦИЈА (Часопис за управно-полициску и судску праксу) 1935, бр. 3—4. — Д-р Тома Живановић: Времено важење кривичног, грађанског и осталог процесуалног права (транзиторно процесуално право). — Јовица Б. Мијушковић: Касациони суд и његова пракса. — Сек. Н. Кенџевић: Неједнако тумачење Указа Бр. 1900 од 6-1-1935 год. — Рад. Б. Јовановић: Менични платни налог и Уредба о заштити земљорадника. — Д-р Јосип Шиловић: Заштита исељеничке и морнарске сирочади. — Ђура Н. Сарапа: Принцип законитости и опортуности управне власти у светлу нашег позитивног управног законодавства. — Светомир Јев. Поповић: Да ли је могућ сукоб надлежности између државног тужиоца и полиц. власти с обзиром на нови кривични поступак? — Сретен Обрадовић: Притворски трошкови и наплата истих од стране полиц. извршних власти.

ПРАВОСУЂЕ (Часопис за судску праксу) 1935, бр. 2. — Д-р Јован Савковић: Социјална и јавноправна основа нашега Грађанског парничног поступка. — Будимир Плакаловић: Посебни услови за издавање платног налога у мандатном поступку и поступку у меничним и чековним споровима. — Стеван Бранковић: О способности сведочења. — Д-р Фердо Чулиновић: Оптужно или акузаторно начело. — Божо Рукавина: Да ли је застарелост околност која укида кажњивост. — Д-р Јурај Кулаш: Пристанак повређенога. — Д-р Цветко Греговић: Питање фискалног олтеређења нашег народног дохотка на конгресу правника Краљевине Југославије и практично спровођење донете резолуције. — Никола П. Георгиев: Општински судови у Бугарској. — Д-р Видан О. Благојевић: Међународни плебисцити.

НОВЕ КЊИГЕ

Слободан Јовановић, *Из историје политичких доктрина: Плaшон — Макиавели — Берк — Маркс*. Београд, 1935, стр. 682, цена броширано 120.— дин., у платненом повезу 150.— дин. Издавачко и књијарско предузеће Геца Кон а. д.

Д-р Александар Соловјев, *Српска црквена правила из XIV века*. Скопље, 1935, стр. 33—42. Посебни отисак из „Гласника Скопског научног друштва“, књ. XIV, д. н. 8.

Germaine Rouillard et Alexandre Soloviev, *То фоникон. Une influence slave sur le droit pénal byzantin*. Athènes, 1934, р. 221—232. Extrait des «ΜΝΗΜΟΣΥΝΑ ΠΑΠΠΟΥΛΙΑ».

Исправка. — У прошлом броју „Архива“, у чланку г. д-ра М. Хорватског „Буџетско наредбодавно право по новом закону о државном рачуноводству“ поткрале су се ове штампарске грешке: стр. 126 р. 10 место „ангажовању радника“ треба „ангажовању расхода“; стр. 128 р. 40 место „применити“ треба „пренети“; стр. 129 р. 3 место „приватних предузећа“ треба „привредних предузећа“; стр. 129 р. 4 место „у § 117“ треба „у § 177“; стр. 129 р. 9 место „дочек“ треба „почек“.

Уредник
Д-р МИХАИЛО ИЛИЋ
15, Алексе Ненадовића, тел. 27173 и 28014

Власник у име Правног факултета
Д-р ДРАГОЉУБ АРАНЂЕЛОВИЋ
47, Његошева, тел. 21957 и 21756

Штампарија „Привредник“, Живојин Д. Благојевић
Кнез Михаилова улица бр. 3 — Тел. 21-450

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. XXV ДРУГО КОЛО

25 Април 1935

КЊИГА XXX (XLVII) Бр. 4

МЕТОДИ ИЛИ ШКОЛЕ ТУМАЧЕЊА

У историји тумачења важну улогу је у читавој једној, другој по времену периоди имало тумачење путем конструкције. Најкраће речено, карактеристика је овог тумачења вера у потпуност правног поретка. У њему се могу наћи решења за сва питања, само ваља изградити један систем појмова и конструкција, јер из њих ће се моћи извући све што нам треба. Такво тумачење верује у правило, верује у законодавчево свезнање и верује у појмове и конструкције.

За ову методу, т. ј. за конструкције, знали су већ римски правници, али су је развили и у пуној мери употребили тек пандектисте. Један важан разлог је за ово: преношење римског права у нове средине. Пошто се стајало на гледишту да се целокупно право садржи у римским књигама, било је потребно снаћи се у новим чињеницама и новим односима. Тако су глосатори били принуђени да стварају правну технику и проналазе згодна правна средства, згодне конструкције да правило начине еластичним. И то је омогућило развој, како то констатује Ерлих, развој од раног Средњег века у Италији до прага модерног капитализма а у Немачкој до новог трговачког законика.

Али није у питању само рецепција римског права, него ту има и других разлога. Да од њих наведемо два најважнија. Први је сигурност коју пружају или изгледа да пружају, појмови и конструкције; други је политички режим, на име апсолутистички, у којем монарх тражи једну безусловну покорност. Против тога се била јавила реакција у периоду просвећеног апсолутизма, али са кодификацијама јавља се опет логичка метода. После француског Code civil-а развија се (истина мало доцније по његовом издавању) егзегетична школа. Ова школа је сматрала, по речима једног од њених претставника, Бињеа, да наука има задатак да предаје Code civil а не грађанско право (droit civil), јер она је веровала у неограничени ауторитет законодавца и није признавала никакав други извор права изван кодекса и воље законодавче, служећи се правнотехничком методом (систематиком). Прва пол. 19 ст. се у Немачкој карактерише владом логичко-филолошке методе. Наука је за дуго патила од култа дословног тумачења закона, и тежње за формалном доследношћу и претераним логицирањем. У овој земљи се у опште

јаче испољила конструктивна метода, која претпоставља да је право један ланац силогизама и правни поредак потпун.

Научна преорентација је дошла крајем 19 в. и поч. 20. в. Сама пракса није могла нигде бити чисто логистичка. Здрав разум је и раније побеђивао првобитну ускост тумачења, и водио рачуна о практичним последицама и променама. То важи нарочито за Француску. У овој земљи јавља се тзв. научна школа, и најзначајније дело је, што се тиче тумачења, дело Жениа: *Méthode de l'interprétation dans le droit civil*. У Немачкој где је утицај логицизма био јачи, дошла је и јача реакција у науци. То је била школа „слободног“ права. Први и жестоки напад учинио је Канторовиц (1906); а после рата узео је на нишан одлуке највишег земаљског суда адвокат Ернест Фукс у својем листу *Die Justiz*. У последњим бројевима свога листа, Фукс утврђује са задовољством да извесне одлуке показују приближавање новој методи, заснованој на правичности и на запажању социалне стварности. Поред школе „слободног“ права у Немачкој бори се против конструктивне јуриспруденције школа „интересне јуриспруденције“ која показује да је у праву главни циљ задовољавање интереса. Идеја социолошког тумачења о слободном судском стварању имала је повољно тле на земљишту прецедентног права код Енглеза и Американаца. Код Италијана, где је раширена идеалистичка филозофија „духа“, у тумачењу виде слободу стварања, јер је то развијање духа.

Традиционално, утврђено је било овакво разликовање тумачења. Пре свега се противстављало граматичко и логичко тумачење. Граматичко је дословно тумачење, а логичко је тумачење које тражи дубљи смисао прописа, у којем циљу се утврђује *occasio legis* (повод закона) и *ratio legis* (сврха закона). Оваква тумачења су се противстављала као два самостална метода, довољни сваки за себе. У ствари граматичко може бити само претступањ или први ступањ једног оправданог тумачења, логичког. Разликовало се, затим, екстензивно и рестриктивно тумачење, као шире и уже, по објашњавању пандектиста: према томе да ли је законодавац хтео да да шире или уже значење. Разликовало се, такође, доктринарно и аутентично тумачење. Доктринарно то је судиско и научно, а аутентично — тумачење самог законодавца, одн. чиниоца који издаје прописе. Под интерпретацијом се у римском праву и код пандектиста разумевала и аналогија. Аналогија се употребљава тамо где нема решења у закону и не може да помогне ни екстензивно тумачење, т.ј. узимање најширег смисла речи. То ће рећи подводи се под пропис и случај који је само сличан.

II. Кад се приступи тумачењу, поставља се одмах питање којим методом ћемо тумачити законе. Тумачити се може на *разне начине*; који је начин најбољи? Али, пре свега, хоћемо ли сматрати правни поредак као *пошћун* тако да у

њему можемо наћи одговоре на сва питања, и само ваља пронаћи појмове и конструкције помоћу којих ћемо открити решења која се садрже у правном поретку. Кад кажемо правни поредак, ми мислимо на формалне правне изворе, у првом реду закон и обичаје. Ми смо горе чули да је такав метод дуго владао у правној науци и код правосуђа, али да се он напушта у модерно доба. Најизразитији и најбољи противник му је тзв. интересна јуриспруденција, коју смо мало час поменули. Поставља се, затим, питање шта је управо правно правило: је ли то израз воље у психолошком смислу (буквално) или је то нешто друго. На ово питање има два одговора: једни сматрају да треба тражити законодавчеву вољу, а други објективан смисао какав добија закон сам по себи у једној средини и у једном моменту (објективном.) Поставља се, најзад, питање: хоћемо ли тражити смисао какав је закон имао у часу када се примењује (еволуционистичка или социолошка теорија).

Кад хоћемо да групишемо све ове теорије, онда их можемо претставити овако. На једној страни имамо, тешње или лабавије везане, ове теорије. Прво оне који верују да су закони или формални извори потпуни и затворени и оне који верују да се путем дедукције из појмова и конструкција могу добити одговори на сва питања, која правно вреде. Ови су обично признавали као извор права само закон, а обичај нерадо у опште. У исти ред би дакле долазиле присталице конструктивне методе и они који верују да су само закони, или бар формални извори, признати од законодавца. И ова веза је природна, јер ко верује у потпуност поретка, он ће је тражити код закона и кодекса, или бар код формалних извора. Нема сумње претпоставља се моћ законодавца да све предвиди и да општим правилима регулише односе. У исти тај ред спадају обично и они, који сматрају да треба пронаћи вољу законодавчеву (стварну), јер они имају велико поштовање, тако рећи неограничено у законодавца и велику веру у његов ауторитет. И, најзад, у тај ред спадају и они који верују да ваља изабрати онај смисао који је закон имао у часу кад је био издат, јер, ако се узме да ваља утврдити вољу, природно ће бити да то буде воља у моменту кад је закон издан.

У други ред спадају они који сматрају да се не може све наћи у формалним изворима и да нема логике на свету која може извући из текстова оно чега у њима нема; и, разуме се, не мисле да се право садржи само у закону. Затим, ту су они који рачунају са објективним смислом закона. И, најзад, они који сматрају да ваља изабрати онај смисао који закон има у моменту кад се примењује. У овој последњој тачки се сви објективисти не слажу, јер има читава једна школа која тражи смисао какав је закон имао у моменту кад је издат.

Супротности међу овим групама претстављају се у науци више пута као супротност између два принципа и два интереса: интерес сигурности у односима и интерес прилагођавања друштвеним односима у њиховом развоју. У ствари, то је претерано, јер и сигурност тражи прилагођање, а у прилагођавању не може да се иде дотле, да нестане сваког правила и, према томе, сигурности. У томе противстављању има истине, што ово друго схватање даје критериума, као што их има у законима; али та разлика је у ступњу. Та супротност би се могла претставити такође као супротност између два става: имати више поштовања према ауторитету законодавца или пак водити више рачуна о друштвеним потребама, између става конзервативног и става напредног.

Те супротности се претстављају такође и као супротност рационализма и еволуционизма (ирационализма). То је такође претерано, јер еволуционизам не искључује активно учешће разума и моћ предвиђања човека до извесне мере. Али то садржи истину, у колико се у теорији, ако не и у пракси, прецењивала моћ логике, значај конструкција и дедукције.

III. Што се тиче тога које гледиште ваља усвојити, ми смо већ показали недовољност и погрешност конструктивне јуриспруденције. Ми смо такође имали прилике да истакнемо да су правни појмови појмови вредности и да се ту налазимо у ситуацији да вршимо оцењивања. Из тога изилази извесна неодређеност појмова и сасвим релативна употребљивост дедукције. Ми ћемо мало ниже показати да има и правих празнина, што ће рећи питања, на која не можемо добити одговора. Узимајући у обзир и обичајно право, у опште формалне изворе, нисмо никада сигурни да ће бити сви конкретни случајеви обухваћени, и биће потребно „слободно“ научно стварање, о коме је било речи.

Ми смо за објективно тумачење, и то из тога принципелнога разлога, што социални односи људи не допуштају да се води рачуна о вољи у психолошком смислу. Нити човек може све предвидети унапред, не ни у једном уговору, а камо ли у једном закону, нити ће чак то и бити правично, јер у односима је важно исто тако како ће нас разумети други људи (по чему ће и поступити). Ми ћемо бити принуђени да тражимо неко типично или неко разумно решење, и ауторитете (законодавца) замишљати као да он увек разумно мисли и хоће да поступа најправичније, најпоштеније и најцелисходније. Ако, сада, хоћемо баш да потражимо вољу законодавчеву, ми је, пре свега, увек, и управо довољно често, и нећемо наћи. Питање је, затим, чија ће воља бити меродавна, јер можемо лако опазити да сви они који су учествовали у доношењу закона (комисије, министарски савет, парламент, краљ) нису имали исто мишљење. Шта да радимо пак у оним случајевима, када је, по уставу,

надлежна само једна воља, краљева (као у апсолутистичким режимима), јер искључено је да једно лице држи све законе у глави? Субјективна теорија, према томе, нужно води објективној. Доследна субјективна теорија морала би тражити да увек пронађе стварну вољу, и у оном случају, када је она погрешно изражена. Али многи субјективисти не иду дотле, и у интересу сигурности сматрају да важи она воља која је бар донекле, и ако непотпуно, добила израза у тексту.

Објективна теорија у свима облицима, у којима се појављује, оставља судији широко поље испитивања и могућност прилагођавања социалном животу. И, што је нарочито важно, она никако не искључује испитивање саме законодавчеве воље и искоришћавање тог испитивања. У колико је закон одређенији и потпунији и у колико смо кад га примењујемо ближи времену кад је донет, има изгледа да ћемо у толико више водити рачуна о законодавчевој вољи и усвојимо оно решење које је законодавац хтео.

Објективне теорије су обично еволуционистичке, што ће рећи да узимају као добро оно тумачење које одговара потребама у моменту када се закон примењује. Али има и гледишта, по којем се ваља држати смисла какав је имао у часу доношења. Ово гледиште, које заступа један од шефова интересне јуриспруденције, ставља у први ред верност закону и правну сигурност, и скептично је према судском испитивању. Ако ко треба да утврђује које интересе ваља штитити, то је законодавац, а не судија, јер наша оцењивања о вредности интереса су релативна и судије, слободно оцењујући, могу се јако разликовати, ако те интересе не утврди сам закон. Овакво једно гледиште је, међутим, исправно. Кад се стане на гледиште објективне теорије, каква смисла има везивати се за моменат доношења закона, ако су се прилике знатно промениле? Изгледа нам много доследније признати вољу законодавчеву као извор права и њу пронаћи. Међутим слободна оцењивања судије неизбежна су и кад се испитује смисао закона у вези с приликама времена кад је закон био донет, јер све то судија мора тражити социолошки. Удаљеност у времену чини још и веће тешкоће и уноси неопређености.

Социолошка теорија има ван сваке сумње ту добру страну, што од судије тражи да упозна социалну страну прописа. Ко је осетио даљину и схватио између апстрактног и конкретног, и да конкретно претпоставља познавање чињеница и социалне стварности, тај ће одмах увидети колико је наше тврђење истинито. Познавање социалне стране проблема корисно ће бити, макар се ми иначе држали гледишта да ваља тражити вољу законодавчеву. Оно што може чинити слабу страну таквог метода, то је што је, сем познавања факата, потребно имати и гледишта о правичности, о моралу и поштењу. Али ова гледишта судија мора и иначе имати,

пошто у закону има неодређености, противречности и празнина, које мора попуњавати или исправљати. Социолошко знање може само користити. Да ли је, сем тога, потребно још и нешто више: филозофско и морално гледиште, то је друго питање. Ако су ствари или појаве (прописи и оно на шта се они односе) субјективне и релативне по својој природи, социологија, нарочито она, али и филозофија, могу ту само помоћи да се дође до колико толико до објективности. Познавати на пр. проблем породице и брака, познавати проблем заштите земљорадника или радника, познавати проблем задруга, са социалног, економског и моралног гледишта, значи не само имати јасније погледе него исто тако добити више сигурности при њиховом решавању. Правник ће се кретати између законитости и своје социалне савести.

Оно што би се могло замерити социолошкој методи, то је, што она проширује слободу судије, чиме се губи у сигурности. Јер утврђивање чињеница и његово оцењивање, које ће судија чинити, носи неминовно карактер субјективности, тако да је поузданије ослонити се на вољу законодавчеву. Овај аргумент, међутим, вреди у пуној мери само ако се сматра да се стварно садржи све у закону и ваља само наћи вољу законодавчеву. Али, пошто има празнина и неодређености, он губи врло много у своме значењу. Социолошка метода би ишла за оним смислом, који закон може имати у часу примене, докле би друге методе могле тражити смисао какав закон има у часу издавања. Ми смо видели шта то значи, наиме да има врло важних разлога усвојити социолошку методу, чак кад се узме у обзир и сигурност.

Међутим не треба никако испустити из вида, да ће негде у колико их буде било бити уклоњене у великој мери тиме, што ће се правницима дати једно друкчије васпитање: више правно-социолошко и опште-социолошко, економско, морално итд. У новије време истиче се и важност права, јер оно даје шире и дубље погледе у правне установе и нуди нове комбинације решења и, најзад, осветљава, дубље, опште и заједничке принципе права. Поред овога може бити потребна извесна реорганизација судова (мислимо у првом реду на њихову специјализацију), у шта овде не можемо улазити.

Против социолошке методе наводи се да руши сваки ауторитет и да из њене полазне тачке произилази да један закон вреди, ако одговара социалном стању ствари. Међутим, далеко од тога да ово гледиште заступају сви еволуционисте. Дотле је ишла само теорија слободног права која је стала на гледиште друштвеног и народног права и на гледиште интуитивно датог права. Јер немогуће је не признати у развијеним друштвима, каква су данас европска или американска, државу и њене прописе, и не признати да би сигурност

била, одиста, стављена у питање, ако бисмо оставили да сâм судија утврђује народно или интуитивно право.

Социолошки посматрати право не значи стати на гледиште да је право спонтана друштвена појава (тј. да га држава не ствара), јер се социолошки може утврдити да га и држава ствара. Али биће и природно да они који социолошки посматрају право, дођу до гледишта, да је оно друштвено, гледајући у њему обично друштвену свест, или да ће, пошто у праву са социолошког гледишта виде резултат друштвеног стања, поверовати да је друштво јаче. Одавде, прелазећи на практично поље, социолози правници ће ставити друштво изнад закона, и тиме судију изнад законодавца.

*

Тражећи вољу, субјективна теорија је полагала пажњу на *материјалије*, јер оне показују генезу закона и објашњавају конкретне прилике у којима је он донет. У Немачкој, где је владала конструктивна јуриспруденција и, с њом удружена, теорија воље, ишло се врло далеко. Тамо је Касациони суд ишао дотле, да је саслушавао комисије које су радиле на закону, као и сведоке, чланове парламента. Али и објективна теорија их не одбацује, пошто не одбацује потребу да се и воља сазна.

Ђ. Тасић

УГОВОРИ И НАБАВКЕ ПРЕМА ЗАКОНУ О ДРЖАВНОМ РАЧУНОВОДСТВУ

Још у 1933 години написао сам за Споменицу професора загребачког свеучилишта Ивана Мауровића о његовој шездесетогодишњици једну малу расправу под горњим насловом. Због обилности градива морао је приређивач поделити Споменицу на две књиге. Прва књига (555 страна) изашла је још крајем 1933 године. Друга књига, у којој је одређено место и мојој расправи, међутим, из нарочитих разлога, ни до данас није изашла. Ипак ми је крајем прошле године послат уобичајени број примерака сепаратног отиска моје расправе. Те примерке поделио сам неколицини пријатеља и познатих правника. У расправи морао сам заузети став против гледишта које заступају у овој материји, г.г. Љ. Радовановић, Б. Протић и Др. Д. Данић. То је дало повода новој расправи г. Љ. Радовановића, објављеној у јануарској свесци *Архива*, у којој расправи г. Радовановић опширно полемиче са мојим излагањима. Како је неизвесно, када ће друга књига Споменице угледати света, постављен сам пред читаоцима *Архива* у један незгодан положај. Они имају пред собом расправу које су дале повода мојој расправи, и сада нову расправу г. Радовановића као одбрану његове тезе против мојих излагања, док им сама моја расправа није приступачна, да би могли упоређивањем направити суд о самој ствари. То ме принуђава, да се мало опширније осврнем на излагања г. Радовановића, него што би то иначе учинио и него што је то код ове врсте радова обичај.

Према пракси француског Државног савета и доминантној управно-правној науци француских теоретачара важи за уговоре које склапа јавна управа са приватним лиферантима

у циљу снабдевања јавне службе, један нарочити, јавно-правни режим, тако да спорови из односа створених оваквим уговорима, не спадају под јурисдикцију грађанских судова, већ се решавају као административни спорови из „административних уговора“ (*contrats administratifs*) пред Државним саветом.

У расправама г. г. Радовановића и Протића заступано је гледиште, да то исто важи и према нашем праву, и то тим више, што је француско становиште створено само праксом Државног савета, док је у нашем правном поретку то прописано законом о државном рачуноводству. Тако сам ја те расправе разумео и морао разумети, јер се у њима баш *expressis* излаже пракса француског Државног савета, говори о „административном уговору“, о *service public* итд.

Налазећи, да такво становиште нема ослоњаца у нашем правном поретку, а најмање у односним одредбама нашег закона о државном рачуноводству, ставио сам себи у наведеној расправи задатак, доказати, да се овде ради о пуном преносу француске административне праксе и теорије на наше правно тло; да овај пренос није оправдан, јер се из развика којим се ишло у Француској, види, да је томе повод посебно законодавство 6/11 септ. 1790 год., које је спорове између управе и грађана из оваквих уговора изузело из надлежности редовних судова; да је тиме ударен почетак једном потпуном дивергентном развика француског и немачког правног поретка; да наш правни поредак у том погледу није ишао француским правцем, и да на томе ни закон о државном рачуноводству није ништа изменио, јер његове односне норме не дају могућности за конструисање административног спора, већ се имају тумачити као модификације облигативног права за државу у њеним приватно-правним односима са појединцима.

Г. Љ. Радовановић ми сада у својој новој расправи, коју је написао у поновну одбрану свога гледишта, пребацује једну целу серију „нетачности“.

Он прво налази да нисам тачно приказао његово становиште у погледу надлежности за решавање спорова из уговора са државом, пошто и он постулира за такве спорове надлежност редовних судова, а не управних судова. Али зар спор о казни због неиспуњења уговора на време, или спор о праву на вештачење непримљених испорука није спор о извршењу уговора, дакле спор између уговорних страна из уговора? А баш за такве спорове налази Радовановић, да су административни. О његовом разликовању између административног спора о поступку управне власти и приватно-правног спора из уговора доцније. Овде само толико, да ми недостаје разумевање, у чему би била за правну природу спора релевантна разлика између случаја, да држава у једном случају

у опште не плати по уговору дужну суму за примљену робу, у другом пак при исплати одбије казну за задоцњење.

При таквом стању мислим, да сам био у праву, да се при постулирању управно-судске надлежности за спорове такве врсте ради о пуном преносу француске управно-судске праксе и теорије, а да је, као што сам из јуристичке анализе одредаба закона о држ. рачуноводству доказао, позивање на прописе овог закона за правдање тога становишта према нашем праву погрешно.

Тежи је случај са замерком да сам погрешно и нетачно приказао феномене француског права. Како је г. Р. развијао теорију да је француско становиште продукт само француске управно судске праксе, без основа у позитивним законима, а код нас се то становиште неће прихватити, и ако нужно произлази из одредаба нашег закона о државном рачуноводству, била ми је дужност, с једне стране, да докажем, како је баш француско становиште фундирано у позитивним законима, с друге пак стране, да оповргнем тврдњу, да норме закона о држ. рачуноводству немају онај значај, који им г. Р. (и Протић) придају. У ту сврху требало је вратити се натраг до првих извора француског управног права. Свако ко је упознат са литературом о развоју француског управног права, признаће, да је веома тешко тај развитак ма и у најглавнијим линијама приказати на свега 4 стране. Ја сам то покушао, па се само по себи разуме, да се је тај приказ морао ограничити само на оно што је за тезу коју сам имао доказати најбитније. У том погледу навео сам да је француска Конституанта створила нову, од судске власти независну, извршну власт (*rouveroir exesitif*), и да је законом од 6/11 септ., 1790 год. решавање спорова из њравних послова у које улази јавна управа са појединцима, изузето из надлежности редовних судова и дајо у искључиву надлежност управне власти, а доцније, године VIII, кад је васпостављен *Conseil d'Etat*, и образовани префектурни савети, поверено овим телима, која спадају у састав управне власти.

Цитирани закон није једини из овог доба који решава питање разграничења надлежности али је први и главни, а сачињава још и данас саставни део појитивног француског њравног појрешка. Ипак г. Р. тврди, да такав закон нисам цитирао, и да управно-судска надлежност за спорове из уговора са јавном управом у Француској није конституисана позитивним законом, већ искључиво одлукама Државног савета и Суда за сукобе, те да је врло тешко позивати се на законе из много ранијег доба у коме управно судство у Француској није ни постојало. Мислим, да сам доста јасно, и ако само са неколико реченица, указао на доцнији развитак, али цео доцнији развитак је заснован на горе цитираном законодавству, без којег не би ни било доцније праксе Државног савета, на коју г. Р. искључиво полаже важност, нити

оне дивергенције у развоју између француског и немачког правног поретка. Цела еволуција француског управног судства је толико тесно везана за ове почетке, да се без ових основа у опште не могу доцније фазе схватити и правилно разумети.

У истој вези г. Р. ми чини и замерку, што сам ту доцнију еволуцију сувише тесно везао за почетни појам *contentieux par détermination de la lois*, пошто је ова подела административних спорова на праве (*par leur nature*) и по опредељењу закона потпуно напуштена, пошто је то један остатак прошлости који у опште није имао значаја на оријентацију француске праксе ит.д. Али г. Р. је превидео у коју сам сврху ја изнео ову поделу спорова, тако да би читалац који није довољно обавештен, могао мислити, да ја изнашам неке застареле и давно преживеле теорије. Није релевантно, да ли и када је ово разликовање административних спорова напуштено, већ да је оно саставни део развоја управног судства, да је имало утицај на *посиљуак* при решавању административних спорова, а да је овај имао утицај на кодификацију наших закона о управном судству, поглавито на детерминисање појма административног спора у правцу да је везан искључиво за акте власти.

Како год била еволуција праксе француског Државног савета и у тесној вези њоме и теорије по питању спорова из административних уговора интересантна, ја у њој не могу видети за наше питање ону важност, коју јој г. Р. придаје. После цитираног законодавства из године 1790 и године VIII *надлежности* редовних судова за спорове из уговора са јавном управом није више дошла у питање, и еволуција која је створена познатим одлукама у француској управној судској пракси, није на питању надлежности ништа променила већ само помоћу развијања појма јавне службе *contentieux par la détermination de la loi* преобразила у *contentieux par leur nature*, или по нашем, *у односима из административних уговора због њихове тесне везе са јавном службом почела гледати чисти односе јавног права.*

Г. Р. зачудило је оно, што сам извео из разликовања у поступку између *contentieux de pleine jurisdiction* и *contentieux de l'annulation* за тезу, да се наш систем управног судства односи само на акте власти, дакле на праве административне спорове, и тврди, да ова разлика и није имала никад и никакав утицај на опредељивање поступка те у овој вези износи, да моје становиште „већ по томе не може бити тачно, пошто би из њега истицало, да је у Француској пре постојао изузетан поступак за расправљање спорова који нису у ствари административни спорови, него поступак за суђење правих административних спорова“.

А ја мислим, да и г. Р. не може оспорити да се поступак *de l'annulation* никад није сматрао примењивим на *actes de*

gestion, (а то су баш они акти, о којима се у мојој расправи искључиво ради), догод је ово разликовање између административних аката у *actes de la puissance publique* и *actes de gestion* у француској пракси имало важност. А пошто је у то време у нашем правном поретку усвојен систем *contentieux de l'annulation*, мислим да се логичном закључку, да према томе наш поредак познаје само административне спорове из аката *власти*, а не и из аката *пословања*, не може ништа пребацити и да од г. Р. тако категорично оспоравана релевантност горе наведене разлике у поступку за наше питање још те како постоји. Да је поступак *de pleine jurisdiction* постојао пре поступка *de l'annulation*, који је створен тек доцнијом праксом Државног савета, признаје и г. Р. а ипак означаје моје истоветно тврђење као нетачно. Али баш то је у историји развитка управног судства толико интересантно, да се је оно што данас сачињава нормалу, суштину административног спора, развило из основа, које су доцније постале изузетак, а и сасвим ишчезнуле.

А ако смо ми (па и остала Европа) примили установу управног судства у оном стадијуму, када је било већ оно нормала што у првим деценијама праксе Државног савета у Француској у опште није постојало, а оно, што је у првим почецима било нормално, постало већ изузетак, нас то не сме чудити, а најмање смемо негирати утицај ових промена у развитку на установу управног судства и појам административног спора у нашем праву.

Оно што г. Р. износи о разликовању *contentieux de pleine jurisdiction* и *de l'annulation* по том, да се код првих ради о повреди права, код других о повреди интереса, чак, ако би било тачно, што није, не би одузело мојим доказима за постављену тезу доказну моћ, већ је само ојачало. У доба кад је почела пракса француског Државног савета развијати свој поступак *d'annulation*, о субјективним *јавним* правима се је још мало знало. Ако је било говора о праву, мислило се на приватна права, *iura quaesita*. Ако је дакле *contentieux de pleine jurisdiction* значи спор због повреде права, то је само доказ да то није био прави административни спор, као што г. Р., тврди т.ј. *contentieux par nature*, већ у својој суштини приватно-правни спор. А кад је у току доцнијег развитка ушао у теорију и праксу појам субјективног јавног права, изгубило је и разликовање, да се у једном поступку штите само права, а у другом само интереси, свој првобитни значај. Данас су и код спорова *d'annulation* претежно повреде права у питању, а повреда „интереса“ као основ за вођење административног спора значи данас само једно проширење активне легитимације за тужбу у правцу популарне тужбе, и ништа више. У томе значењу је и у наш закон о Државном савету и управним судовима преузета. Ово пак ни најмање не значи оно,

што мисли г. Р. на име једну комбинацију обе врсте административних спорова, de pleine jurisdiction и d'annulation.

На замерку, да ја предлажем пун пренос немачке теорије и праксе, и да „препоручујем немачке солуције“, могу само да одговорим, да ја не препоручујем ништа, већ само констатујем правац нашег правног развитка, као и то, да нове теорије које побијам, не леже у правцу тога развитка. Ова констатација није у противности са неоспореном чињеницом, да смо у погледу установе управног судства сви ученици Француза. Али то опет не може да уклони са света факат, да је српски закон о Државном савету још 1869 године, а аустриски закон о врховном управном суду г. 1875 год. преузео од својих учитеља само административни спор у значењу contentieux d'annulation, т.ј. само у погледу аката власти. О легислативној провениенци нашег закона о држ. рачуноводству ја нисам ништа тврдио; а у његовом француском извору ваљда неће нико видети неки аргуменат за једну или другу тезу.

После ових напомена на замерке г. Р. у погледу мојих излагања која се тичу правно-историске стране проблема морам још са неколико редака да се осврнем на извесна тврђења г. Р. с обзиром на моје тумачење одредаба одељка Б нашег закона о држ. рачуноводству. Ја сам ове одредбе тумачио као норме које се тичу облигационог права за уговорне односе између управне власти и појединаца, са изузетком прописа чл. 99 в којим се даје управној власти право искључења појединаца са државних лицитација. Г. Р. види у томе изузетку једну недоследност, „јер ако је закључење уговора приватноправни посао државе, и ако ниједан акт органа јавне управе у томе послу није управни акт, онда није ни овај“. Ја сам за овај пропис казао, да не садржи норме које би се имале примењивати при закључењу конкретних уговора, да са конкретним уговором овај пропис нема непосредне везе, већ да садржи једно опште овлашћење за управну власт. Ако се надлежни управни орган тим овлашћењем послужи, он врши јавну власт и његов поступак пресуђује се по нормама јавнога права. Ако је пак онај исти управни орган надлежан да закључи у име државе са неким лицем један набавни уговор, онда он ту није орган јавне управе као власти већ орган државе (односно самоуправног тела) као лица приватног права. У овој улози он нема оних права и овлашћења које му даје поредак евентуално као органу јавне управе кад врши јавну власт. Ако се ова двојност улога јавне управе и њених органа не уочи и довољно не разликује, појављују се „недоследности“...

Чињеница да према правном поретку који важи у европским државама, јавна управа делује по двојаком праву, као јавна власт по јавноме, а као правно лице приватног права (фиск) по приватном праву, јесте за правилно пресуђивање правних односа у које улази односно их ствара јавна управа, од капиталне важности, нарочито због тога, што у органи-

зацији јавне управе није изведена подела органа на оне који врше јавну власт и на оне који обављају приватноправне послове. Због ове истоветности органа долази не само у пракси, већ, као што ова дискусија показује, и у теориским настојавањима до конфузија, да орган јавне управе и у њеним приватно правним односима са појединцима присваја права наређивања и забрањивања, или бар даје својим изјавама у тим односима форме које су само код вршења власти уобичајене или би указивале не вршење власти, а с друге стране, да појединац греша, било да у односу са јавном управом као влашћу употребљује средства приватно правног поретка, било да у односима у које улази са јавном управом као лицем приватног права, настојава постигнуће својих права и интереса средствима које му даје правни поредак према јавној управи само у својству јавне власти на располагање.

Такав је случај овде. Ако су уговори са јавном управом према закону о рачуноводству послови приватног права, онда је јасно, да онај орган који је за јавну управу такав уговор склопио, био при целом томе послу, подразумевајући овде како склапање, тако и ликвидацију тога уговора, орган јавне управе као приватноправне личности и не као јавне власти. Он је евентуално као врховни орган јавне власти имао најдалекосежнија овлашћења у вршењу власти, као орган државе у својству приватног-правног лица може имати само она права која приватноправни поредак држави у томе својству даје на располагање. То су све толика општа места, да ми је просто већ неугодно што их морам поново навађати.

Али, каже се, ту постоји један нарочити законом прописани поступак, како за склапање, тако и за ликвидацију уговора, и одступање од ових прописа значи повреду права за понуђача или уговорача која повреда треба да омогућује заснивање административног спора против дотичног органа јер би иначе ови прописи остали без санкције, као и то, да заснивање административног спора није немогуће, јер се ради о односу између органа јавне управе и управног тела (државе, самоуправног тела), а овај однос је јавноправног карактера.

Прописи које садржи закон о рачуноводству, јесу норме за органе управних тела (државе, самоуправе) при склапању и ликвидацији уговора. У својој расправи сам на више места подвукао, да су то само једнострано обавезне норме. Њихово прописивање законом издиже их изнад обичних службених инструкција, оно им даје израван утицај на обе уговарајуће стране, нарочито и извесне санкције које службене инструкције не пружају. Због свега тога ја видим у њима модификације облигационог права. Ово значење може да буде спорно, али мени није главно до што правилнијег цивилистичког опредељења ових норми, већ то, да оне нису норме административног поступка за органе јавне управе у својству власти са атрибутима који су за овај појам везани.

Њихово дејство на сам правни посао зависи од њихове садржине. Ако закон одређује, или се ова солуција може из целог комплекса норми са сигурношћу закључити, да непридржавање ових норми или појединих од њих од стране органа јавне управе чини посао неважећим, онда је тиме дата и максимална санкција. Ако то није случај, правни поредак има још и друге „санкције“, као што су тужба за штету, упозорење наређеном органу, интервенција Главне контроле и најзад министарска одговорност. Али само зато, што правни поредак даје против аката органа управне власти на терену јавног права могућност заснивања административног спора, не може правдати и захтев, да је ова „санкција“ применљива и за приватно-правне послове јавне управе са појединцима. За овај терен наше управно судство није устројено; ако је у Француској друкчије, има то своје историским развитком оправдане разлоге, јер је у прво време француско управно судство било за такве спорове, док су схваћани као приватноправни, надлежно на основу специјалних прописа, од кад је пак еволуција праксе и науке у односима из оваквих правних послова почела гледати односе чисто јавнога права, надлежност управних судова задржана је не због тога, што је поступак органа управног тела као приватноправног лица по среди, већ из разлога, што је *цео однос* постављен на базу јавнога права.

Било би ми схватљиво, да су се г. г. Радовановић и Протић поставили на ово становиште и, из разлога, што се ради о *service public*, тврдили, да се не ради више о приватноправним уговорима, већ о правним пословима јавнога права, као што овоме гледишту нагиње, изгледа ми, г. Крбек у свом *Управном праву* (II); али, претпоставити да се ради о пословима приватног права, а у изјавама органа управног тела које у те послове улази, хтети видети *ујавни* поступак, то је за мене једна неизводљива правна конструкција.

То што је службени однос државних органа према држави однос јавног права, јесте за цело питање које је овде по среди, сасвим ирелевантно. У приватноправним пословима је једино меродавно, да ли је орган који за правно лице обавља посао, за то према организацији тога правног лица надлежан, и ништа друго. Појединца који закључује послове са јавном управом, интересује само, да ли је орган јавне управе за дотични посао овлашћен, а не који правни однос влада између органа и тела чији је орган.

Што се пак саме суштине административног спора тиче, која би се према г. Р. налазила у томе, да се административни спор води између тужиоца и управног органа, („пред административним судом... не одговара држава као правна личност, него један њен управни орган“) морам само рећи, да је како према француском управном судству, тако и према нашем, а и свих осталих држава где установа управног судства постоји, административни спор увек само између управне

власћи и појединца, а управна власт је држава (односно самоуправно тело), а не орган. Како се има то са јуристично-конструктивног становишта разумети и представити, јесте проблем за себе. Он нас доводи у везу са начелом поделе власти. Само на основу правилног схватања тога начела може се уопште доћи до таквог схватања установе управног судства, које може да измири потребе стварности са јуристичким мишљењем. У све то пак овде се не може улазити.

Напомена г. Р. о основној разлици између нашег и француског управног судства принуђава ме само, да кажем, да по мојем схватању та разлика у погледу *правих* административних спорова не постоји. У колико постоје у Француској административни спорови из „административних уговора“, има то своје правдање у првим основима управног судства, везаног за првобитно схватање начела поделе власти. То је донело собом и један нарочити поступак за такве спорове. Ако доцнијом еволуцијом извршена промена у управном схватању спорова ове врсте није имала за последицу имену у поступку, то треба приписати томе, што се поред свих теориских настојавања не да споровима из ових уговора порицати извесна особеност која их видно издваја из правих административних спорова и увек указује на њихово порекло и првобитну природу.

Наш поредак није ишао овим путем, и спорови из уговора са државом нису никад били изузети из надлежности редовних судова, а управно судство преузели смо без историских „остатака“, већ у сасвим пречишћеном стању.

De lege ferenda било би могућно чак препоручљиво, да се при претстојећој ревизији законодавства о нашем управном судству поред поступка d'annulation предвиди и поступак de pleine jurisdiction, и то за спорове из оних јавноправних односа који проистичу из такозваних двостраних управних аката, или како их је О. Мајер назвао, јавноправних уговора.

Али и кад би до такве реформе дошло, ипак то не би значило, да су уговори које има закон о рачуноводству у питању, такви јавноправни уговори, а још мање, да су прописи тога закона за закључивање и извршење ових уговора прописи управног поступка, јер они нису донети у циљу заштите правног положаја појединца према управној власти, већ првенствено у циљу заштите посебних интереса јавних управних тела, државе и самоуправа. С тога се помоћу ових прописа не може сконструисати оно што је у Француској учинио посебни ток историског правног развика. А да то, за сада, и наше законодавство неће, доказује најбоље наш нови закон о државном рачуноводству са својом одредбом § 171: „За расправу спорова између државе и саговорача надлежни су редовни државни судови“.

ОДНОС ТУЖБЕНОГ ЗАХТЕВА ПРЕМА ПРЕСУДИ У ГРАЂАНСКОМ ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ

*1 Тужбено шражење и шужбени захтев.*¹⁾ — Дефиниција чувеног немачког правника Јеринга гласи да је правда правом заштићени интерес. У позадини овог правно заштићеног интереса искрсава већ и такозвани „нападнути“ или „повређени“ интерес. Значи да до грађанске парнице уопште не може никако доћи осим ако је нападнуто или повређено које право. Предмет парнице је *шужбено шражење* које проистиче из повређеног или бар угроженог права. Међутим тужба изискује да странка која жели правну заштиту суда, своје тражење изнесе у виду једног нарочитог *шужбеног захтева*. Овај тужбени захтев према својој садржини ниуколико не може да одудара од тужбеног тражења, пошто је он у ствари само логични закључак који се изводи из чињеница изнетих тужбом ради образлагања тужбеног тражења.

Грађански се спор састоји у томе што једна и друга парнична страна подносе суду у виду предлога конкретна питања о томе да ли тужбено тражење постоји или не постоји. Тужилачка странка редом тежи да питање које је она тужбом управила на адресу судије, буде решено у потврдном смислу, док, напротив, тужена странка настојава да ово питање буде одлучено у одречном смислу. Парница почиње тако рећи формулисањем тужиочевог питања, а завршава се формулисањем судијиног одговора. Значи да тужбени предлог, као почетак парнице, и изрека пресуде, као завршетак парнице, стоје у међусобној тесној вези. Само онда се парница пресудом окончава исправно када одговор судије тачно одговара објму и садржини питања која су суду поднесена. Значи да се изрека (диспозитив, тенор) пресуде мора подударати са тужбеним захтевом. Судија мора тужбени захтев решити потпуно.²⁾

Изрека пресуде одговара тужбеном захтеву, ако је тужбени захтев према својој садржини тачно такав какво је тражење које је тужилац образложио тужбеним чињеницама. Стога се мора означити као од пресудне важности околност да ли је тужбени захтев исправно и детаљисано формулисан још самом тужбом. Ако је тужбени захтев према својој са-

¹⁾ *Скраћенице* које се употребљавају у овом напису ове су:

Гр. п. п. = Грађански парнични поступак.

З. и. о. = Закон о извршењу и обезбеђењу.

Ст. з. = Стечајни закон.

З. пр. п. = Закон о принудном поравнању ван стечаја.

О. г. з. = Општи грађански закон (аустријски).

Трг. з. = Трговачки закон (аустријски)

Мен. з. = Менични закон.

З. з. к. = Закон о земљишним књигама.

²⁾ §§ 500, 501, 510, 590 бр. 1 Гр. п. п.

држини промашен, онда постоји опасност да ће доћи до његовог одбијања како с разлога што је нерешљив, тако и с разлога што постоје формални недостаци. У току парнице судији је стављено у дужност да сам настојава да погрешан тужбени захтев буде исправљен.³⁾ Поправка тужбеног захтева у току парнице, међутим, није увек тако лака ствар, а нарочито не у случајевима када су странке заступљене адвокатима. Исправно формулисаним тужбеним захтевом упућује се парница правим правцем већ на самом почетку. Преиначење тужбеног захтева је понекад, разуме се, потребно па чак и неизбежно већ с обзиром на околност што је у току парнице дошло до промене чињеничног стања.

Савременом праву, истина, нису више познате неке нарочите „*formulae actionum*“ па према томе у овом погледу ни у материјалном праву ни у прописима о судском поступку нема ма каквих прописа којима би се предвиђало буквално формулисање тужбених захтева. С друге стране судија мора још на самом почетку парнице знати шта тужилац уствари тражи. Треба подвући да у овом погледу није *бишан* облик, већ је важна само садржина. Закон каже кратко а збијено (§ 321 Гр. п. п.) да тужбени захтев мора бити *одређен*. Стара опробана пракса тражи сасвим у духу Закона (§§ 177, 178, 321, 353 и сл.) да странке праве и у спољашњем погледу тачну разлику између навода и чињеница као и главних предлога. Формулисани предлози треба да се износе одмах у почетку говора, односно на крају писмена (на пр. у тужби).

Правозаступници, а нарочито опуномоћеници тужилачке странке морају водити рачуна о томе да формулација тужбом изнетог захтева стварно одговара тражењу које је предметом парнице. Чак и у оним правним подручјима у којима је до 1 априла 1933 године важио аустријски Гр. п. п., у пракси су учестали нетачни тужбени захтеви, не толико, истина, тужбени захтеви који нису допуштени, колико ипак тужбени захтеви такве садржине која се противи правном естетском осећају. Судија, невешт како у оваквим случајевима треба поступити, биће крив за исто толико неисправних пресуда колико буде било односних неисправних тужбених захтева.⁴⁾ Ту имамо на уму нарочито оне пресуде којима тужени бивају осуђивани да *признају* да тужиоцима припада које право, па се у наредној реченици тенора додаје још и

³⁾ §§ 244, 246, 330, 528 Гр. п. п. Вид. и д-р *Едвард Пајнић* „Утицање суда на парнични материјал који су изнеле странке“, Словенски правник, 1925 године, стр. 153.

⁴⁾ За ово су највише криви *обрасци* који се издају *испачешка* кад нови судски поступак ступа на снагу. Но ваља напоменути да има и дела ове врсте која су уосталом врло заслужна (на пр. *Neumann-Ettenreich-Bloch*, Beispiele von Schriftsätzen im Zivilprozess- und Exekutionsverfahren, 1910 год.). Вид. и д-р *Фрања Горшић*, Коментар Гр. п. п., књига II, стр 37 и сл. (уз § 323 Гр. п. п.).

изрека којом се они осуђују да плаћањем, чињењем или пак пропуштањем задовоље тражења тужилаца која потичу од тога што су им поменута права повређена. Има врло мало случајева (или их чак уопште и нема) где се тражења поверилаца могу односно морају задовољавати голим признањем односног права. Али има више случајева где у материјално-правним законима⁵⁾ признање има карактер претпоставке којом је условљена одређена правна последица. Своје дуговање дужник треба да изнесе, али нико га не може натерати да он свој дуг буде признао, а то чак у некој свечаној форми. Лице које је сметало сопственику да мирно ужива своје земљиште, дужно је, истина, да у будућности тужиоцу више не смета, али оно ипак није обавезно да сем тога још и призна да својина сопственика није оптерећена никаквим тужим правом. Није, разуме се, за препоруку да судија прећутно пређе преко појединих делова тужбеног захтева било с разлога што се они противе закону, било с разлога што су непотребни. Из изреке пресуде ни у ком случају не треба изоставити ма какав део тужбеног захтева. Само помињање у образложењу да изостављени део није потребан, није по закону. Нема успешнијег средства за нагоњење странака да тужбени захтеви буду исправно формулисани, од доследног доношења пресуда којима се тужбени захтеви одбијају као промашени, по могућности, разуме се, о трошку одбијеног тужиоца.

*II Тужбени захтеви који се износе тужбом као и у шоку њарничног посилука до доношења пресуде у њрвом сше-пену.*⁶⁾ — На основу тужбеног захтева изнетог од стране тужиоца треба редовно туженој странци пресудом наложити да мора тужиоцу нешто дати, чинити, пропустити или трпети. У овом широком смислу ваља третирати кондемпнаторне дужности тужених странака. У случају ако тужени у одређеном року није испунио кондемпнаторну дужност коју му налаже пресуда, долази до употребе силе од стране судске власти. Значи да се тужени извршним путем присиљава на испуњење дужности која му је наложена судском изреком. Јасно је да само онда може доћи до извршења на основу прописа З.и.о., када тужени бива осуђен кондемпнаторном пресудом. Ваља истаћи да има и читав низ пресуда донетих по тужбеним захтевима које не предвиђају ма какво чињење тужених странака. Тражи се на пр. пресуда о законитости или незаконитости рођења, или, пак, одлука о томе да ли тужиоцу припада право наследства, или пресуда да се раставља

⁵⁾ Упор. §§ 99, 163, 164, 171, 1396, 1497 О. г. з. и § 323 Гр. п. п. где се, истина, вели „да се призна истинитост неке исправе“, али текст на овом месту ипак само избегава понављање израза „да се утврди (установи)“ који се налази у прегходној реченици.

⁶⁾ *Горшић*, Коментар Гр. п. п., Књига II, стр. 31 и сл. (уз §§ 321, 322, 323, 330, Гр. п. п.).

или разводи брак. Свим тим тужбеним захтевима циљ је оснивање којег новог правног односа. Теорија те тужбе назива *конститутивним* тужбама односно пресудама, док сам Гр. п. п. овај термин уопште нигде не употребљава. Али се у Гр. п. п. помињу прејудационе тужбе⁷⁾ међу које спадају и мало пре поменуте конститутивне тужбе као некакве легалне прејудационе тужбе. Тужбени захтев оваквих прејудационих тужби иде на то (§ 323 Гр. п. п.) да се утврди (установи) да ли постоји или не постоји правни одношај или право, односно да се призна истинитост неке исправе или утврди њена неистинитост. Свим пресудама ове врсте како конститутивним тако и прејудационим, тужени не бива осуђиван да мора нешто чинити (у ширем значењу тог термина). Зато никад не може ни доћи до неког принудног извршивања против туженика као обвезане странке. Ове пресуде носе извршење тако рећи саме у себи; оне су извршене већ тиме што су постале правноснажне.

Из напред изложеног произилази да сама кондемпнаторна тужба обухвата такође и прејудациони захтев, пошто судија не може кондемпнаторно осудити без претходног доношења прејудационе одлуке. Значи да судија претходном утврђењу додаје и кондемпнаторну заповест која ће према потреби сачињавати предмет изнуђивања помоћу извршења.

Међутим ако се претходно утврђење поклапа са кондемпнаторним захтевом, онда је излишно да тужбом формално буду изнесена два захтева, како прејудациони тако и кондемпнаторни. У § 323 Гр. п. п. вели се да је прејудациони тужбени захтев допуштен само ако тужилац има одређени правни интерес⁸⁾ да се што пре судском одлуком утврди правни одношај или право о коме је реч. Стога ми већ на овом месту скрећемо пажњу на то да према нашем мишљењу и у случају када је тужилац поднео међупредлог за утврђење (§ 331 Гр. п. п.), вазда треба да постоје три претпоставке, прво да је до *оспоривања* права или правног одношаја дошло у току парнице, затим, да ће судско утврђење бити *прејудацијално* по одлуку о тужбеном захтеву, најзад, да ће пресуда која буде донета по међупредлогу за утврђење, односно међупресуда (§ 489 ст. 1 Гр. п. п.), имати неко *шире значење*. Циљ међупредлога за утврђење је пре свега тај да ће у правноснажности пресуде учествовати како

⁷⁾ *Горшић*, Коментар Гр. п. п., Књига II, стр. 33, 41 и 42. Треба скренути пажњу на текст § 323 Гр. п. п. где се поред термина „утврдити“, у загради налази и израз „установити“. Ранији § 228 аустријског Гр. п. п. не гласи овако. Што се нарочито тиче конститутивних тужбених захтева, ваља напоменути да има како тужбених захтева материјално-правне природе тако и тужбених захтева процесуалног карактера, на пр. тужби због ништавности.

⁸⁾ У погледу тумачења појма „правни интерес“ вид. *Горшић*, Коментар Гр. п. п., књига II, стр. 38, 39.

првобитни кондемнаторни тужбени захтев тако и правни одношај који је прејудицијалан не само за захтев који је изнет тужбом, већ и за све будуће захтеве који ће се остваривати тужбама поднетим на истом правном основу. Као сврха међупредлога могло би затим доћи у обзир и то што је међуутврђење (нарочито међупресуда) потребно као правни основ у два дела разгранатог тужбеног захтева у оним тужбама (на пр. код штетних захтева који проистичу из истог правног основа) где доношење коначне одлуке изискује претходно опширно претресање и доказивање прејудиционог питања. Одредба из § 489 ст. 1 Гр. п. п., изгледа, оправдава мишљење да је правни интерес претпоставка и за овакво утврђивање. Најзад треба истаћи да и процесна економија донекле оправдава међуутврђивање. Врло много има случајева у којима тужбени захтев ради наплате почива на правном основу који потиче из дугорочног уговора, наиме из уговора којим су предвиђена периодична плаћања у напред одређеним износима. Рецимо да се за сада наплаћују само полугодишне камате, или пак, да се утужује периодична рента за издржавање. Често се подносе и тужбе ради наплате појединих премија из уговора о осигурању склопљених према полиси за читав низ година. Такође и у овим случајевима међуутврђење има прејудицијално значење не само за текућу парницу, већ и за све будуће кондемнаторне захтеве. Међутим са општег гледишта нема никакве потребе за формулисање тужбом једног нарочитог претходног захтева прејудиционог карактера, на пр. у виду: „I Утврђује се да је од стране парничара склопљен уговор од..... II Тужени је дужан да плати.....“⁹⁾ Лабава пракса врло радо допушта овакве замршене захтеве правдајући се тиме да је овде у ствари реч о антиципираном прејудиционом захтеву, па да је тужилац већ унапред наслутио да ће се у току парнице оспоравати још и правни основ на коме се заснива кондемнаторни захтев. Стога ми држимо да је уз исти прави основ кумулација прејудиционог захтева са кондемнаторним захтевом допуштена тужбом само уз претпоставке из § 323 Гр. п. п. које тужилачка странка у тужби треба не само да изнесе, већ и докаже.¹⁰⁾ Из на-

⁹⁾ Код оваквог кумулисања настаје вазда питање стварне надлежности у погледу једног и другог захтева (§§ 331 ст. 2 и 322 Гр. п. п.). Треба додати да малични (багателни) поступак није неки нарочити поступак као што су мандани, менични, чековни и порабни поступак. Стога није никако искључено да код среског суда тражење које се расправља у редовном поступку пред среским судовима, буде кумулирано са тражењем које ваља расправљати и одлучивати у маличном поступку. Ово је нарочито случај кад у току маличне парнице буде стављен међупредлог за утврђење који је оцењен на више од 500 дина. На састав зборног суда, међутим, овакав међупредлог за утврђење уопште никако не утиче (§ 6 ст. 2 Гр. п. п.).

¹⁰⁾ Постоји могућност да прејудициони захтев било да је изнет тужбом (§ 323 Гр. п. п.) било да је стављен у виду међупредлога за

пред изложенога може се видети да утврђење правног одношаја мора бити прејудисионално не само за односни кондемпнаторни захтев, већ и за све будуће кондемпнаторне захтеве исте врсте који се базирају на правном основу чије утврђивање је у питању (на пр. за будуће премије осигурања које доспевају периодично).

Из напред изложеног ваља закључити да кад је у питању исти правни основ, није допуштена прејудисиона тужба, ако се може ставити кондемпнаторан тужбени захтев. Прејудисиона тужби, па и међупредлогу за утврђење пре свега је значење у процесној економији, како би се помоћу утврђења правног основа предметних чинидаба стало на пут степеном подношењу тужби.

Чему би дакле требало да послужи понављање кумулисања два тужбена захтева на истом правном основу? Зашто да буде *одмах* данас утврђивано да ми мора на пр. противник платити 600 дин. два месеца доцније, кад будем после протека овог рока и онако морао да поднесем кондемпнаторну тужбу. Прејудисиона тужби има по § 323 Гр. п. п. места само у случају кад је за догледно време искључена могућност подношења кондемпнаторне тужбе, док интерес да се право или правни одношај утврди, постоји већ сада.

Према томе можемо казати да кондемпнаторни тужбени захтев прећутно обухвата и захтев за утврђење правног основа које је, мада се то пресудом одвојено не изриче, ипак претпоставка за позитивно решење кондемпнаторног захтева.

Па и позитивни закони предвиђају у погледу неких захтева да треба ставити прејудисиони захтев, у којим је случајевима тужилац обавезан да поднесе и доказе за правни интерес који се помиње у § 323 Гр. п. п.¹¹⁾

На овом месту треба да напоменемо неке случајеве где је у пракси узело маха спајање прејудисионог захтева са кондемпнаторним захтевом који правно потиче од тог прејудисионог захтева.

Код тужби за побијање правних дела у стечају и изван стечаја¹²⁾ није *више* потребно ставити прејудисиони захтев о томе да је правно дело које се побија, правно без дејства према тужиоцу, ако тужилац с наменом да буде мо-

утврђење (§ 331 Гр. п. п.), буде одбијен с разлога што не постоји потреба за оваквим посебним утврђивањем. Пошто оваквом одлуком није утврђено да правни одношај или право не постоји, то тужиоцу припада право доцнијег подношења исте прејудисионе па тако и кондемпнаторне тужбе на истом правном основу.

¹¹⁾ Вид. *Горшић*, Коментар Гр. п. п., књига II, стр. 41, 42.

¹²⁾ Закон о побијању правних дела изван стечаја од 22 јануара 1931 год., Сл. нов. од 5 фебруара 1931 год., Бр. 26-VII. Вид. најновији Коментар Стечајног закона итд, од д-ра *Фрање Горшића*, 1934 год. стр. 471 и сл., а нарочито излагања из §§ 1, 12 и 13 поменутог закона.

гао ставити под удар извршења још и противправно отуђе-ну имовину, остварује захтевом кондемпнаторне природе нов извршни наслов ради наплате своје извршне тражбине која му је до сада припадала само против трећег лица. Рецимо да тужилац побија као поклон неки уговор којим је дужник предао туженику целокупну своју имовину. Он подноси тужбу за побијање у циљу да му буде омогућена наплата његовог потраживања (извршног само против непосредног дужника) још и из имовине коју је тужени на побојан начин стекао од непосредног тужиоцевог дужника који после трансакције нема уопште никакве имовине која би тужиоцу могла послужити као предмет извршења. Овде је у питању остваривање новог извршног наслова против туженика не као личног обвезника, већ као лица које одговара имовином стеченом на начин који подлежи побијању. Овде није потребно ма какво утврђивање, него довољан је, па према томе и допуштен, само кондемпнаторан тужбени захтев који може да гласи, рецимо, овако: „Тужени А. А. је дужан да у року од 15 дана допусти да тужилац Б.Б. своју тражбину из извршне пресуде окружног као трговачког суда у... од... посл. бр..., у износу (главници) од... динара % камата од... као и са парничним трошковима... динара наплати извршним путем из земљишта се кућом и припацама под ул. бр... катастарске општине... које је земљиште тужени уговором од... стекао од Н. Н. (дужника)“.¹³⁾ Јасно је да ће тужилац оваквом пресудом потпуно постићи свој циљ тј. наплату своје тражбине (коју му дугује лице које је земљиште отуђило) из самог тог земљишта које је тужени стекао на начин који подлежи побијању. Према томе нема оправданог разлога да диспозитиву пресуде буду додаване још и речи: „Утврђује се да је уговор о предаји (поклону) који је на дан... склопљен од стране Н.Н. као дародавца а од стране туженика као даропримца, према тужиоцу без правног дејства“. Оваквом утврђењу после доношења ове пресуде не припада уопште никакво даље значење пошто је парница сасвим приведена крају, па је према томе довољно да се прејудациона одлука напомене само у образложењу пресуде донете по тужби за побијање.

Али се може ипак донекле правдати што се пракса у парницама за побијање упорно придржава тужбених захтева који се састоје из два дела, наиме једног прејудационог и једног кондемпнаторног дела. Чланом IX Уводног закона за аустријски Гр. п.п. задржани су у важности прописи § 35 старог аустријског Закона о побијању правних дела од 16

¹³⁾ У оваквом тужбеном захтеву треба одређено навести извршну тражбину као и извршни наслов, затим и правно дело које се побија. Ово последње ваља означити како према времену и уговорним странкама тако и према предмету из кога ће тужени морати да допусти наплату извршним путем тужиоцеве извршне тражбине.

марта 1884, Држ. з. 36, који је изрично предвиђао да тужилац у тужби поред кондемпнаторног захтева претходно треба да наведе још и прејудициони захтев за утврђење да је правно дело без дејства према тужиоцу (у овом погледу аустријски Гр. п.п. отскаче од нашег Гр. п.п., мада се § 323 нашег Гр. п.п. и § 228 аустр. Гр. п.п. у осталом текстуелно поклапају). Доцније је дошло до измене ове одредбе¹⁴⁾ у оном смислу како сада гласи § 12 нашег Закона о побијању правних дела изван стечаја од 22 јануара 1931. год. Тако смо и у овом погледу постигли законито стање које одговара одредбама § 323 и § 331 Гр. п.п. Такође и у парницама ове врсте поред кондемпнаторног тужбеног захтева никако нема места још и неком прејудиционом тужбеном захтеву.

Спорови о стварним правима помињу се у Гр. п.п. само приликом одређивања стварне и месне надлежности за ове спорове¹⁵⁾. Тешко је пронаћи какву тужбу или пресуду из прошлог доба где се поред кондемпнаторног тужбеног захтева не блиста још и претходни прејудициони захтев. Свака оваква пресуда има два дела. Ово нема никаква смисла сем ако би ко сматрао за важно то што се прејудиционим захтевом понекад ипак донекле објашњава кондемпнаторни део захтева који без тога не би испао баш тако одређено како то закон тражи (§ 321 Гр. п.п. и § 12 З. и.о.).

Једини изузетак, али само привидан, сачињавају излучне тужбе по § 36 З.и.о. где тужбени захтев има два дела, први, који гласи да извршење у погледу одређене ствари није допуштено, а затим још и други који обухвата захтев да извршеник и тражилац извршења као супарничари предају ту ствар тужиоцу. Пресуда донесена по овом спору може да буде основом извршења само у свом другом делу. Овде су свакако спојене две тужбе. Тужба са кондемпнаторним захтевом је својинска тужба.

Тужбом за својину непокретности треба да се оствари својина с којом је здружена искључива државина спорног земљишта.¹⁶⁾ Изрека пресуде мора омогућити извршење по § 303 односно § 304 З.и.о. Према томе тужбени захтев треба да буде искључиво само кондемпнаторан. Тужбе ове врсте могу се уопште поделити на две категорије.¹⁷⁾ У случајевима из прве категорије у земљишној књизи на корист је тужиоца већ укњижена својина земљишта (целе катастарске парцеле или њеног дела), које тужилац држи незаконито. У

¹⁴⁾ § 12 аустријског Побожног реда према Царској наредби од 10 децембра 1914 године, Држ. з. 337.

¹⁵⁾ Само још у § 543 сл. 2 Гр. п. п. додаје се да малични поступак о коме је реч у § 543 и сл. §§, није допуштен у споровима о стварним правима на непокретностима.

¹⁶⁾ §§ 366 и 431 О. г. з.

¹⁷⁾ При томе земљишта поменути у § 434 О. г. з. нису узимана у обзир.

овим тужбама тужбени захтев има да гласи да је тужени дужан да тужиоцу преда у фактичку државину земљиште парцелу бр. кат. општ. (или део који је у прикљученој *мајној кочији* означен као саставни део земљишне парцеле бр ...). Пресуда по овом захтеву извршна је по § 303 З.и.о. У случајевима друге категорије тужени има како државну тако и земљишнокњижну својину. У оваквим случајевима тужилац ће тражити изреку да је тужени дужан да земљишну парцелу (или део парцеле који је тачно означен како смо то напред поменули) њему преда у сопственост. Биће још говора о томе да се на основу овакве пресуде може водити извршење по § 304 З.и.о.

Тужбе због сметања поседа (државине)¹⁸⁾ третирају се у §§ 548 до 554 Гр. п. п. као тужбе посебне врсте. Па и поступак по тим тужбама је варијанта редовног поступка пред среским судовима. Државински се спорови окончавају не пресудом, већ коначним закључком којим се остварује само привремено уређење¹⁹⁾ које, разуме се, према приликама може да буде и коначно. Уколико треба да се противнику забрани даље сметање мирне стварне државине тужбени захтев гласи кондемпнаторно. Ни овде не постоји ма каква потреба за одвајањем захтева за утврђење последњег стања државине и насталог сметања. Довољно је тражити од суда одлуку (коначни закључак) да се „туженоме забрани да тужичевој мирној државини парцеле бр. 208 кат. општ. Бежанија²⁰⁾ смета бацањем отпадака, ходањем и сечењем цбунова“.²¹⁾

У парницама за деобу заједничке имовине²²⁾ такође није допуштено да уз кондемпнаторни захтев већ у тужби или чак доцније буде додаван још и прејудисиони захтев. Овде тужилац треба да предложи само пресуду да је тужени дужан „да поступи деобу сувласништва.... тако да....“. Ради евентуалног доцнијег извршења ваља, разуме се, тачно означити предмет сувласништва, какав је и како ће се деоба провести.²³⁾

Погрешно је мишљење да се прописом § 523 О. г. з. тражи одвојено утврђивање постојања или непостојања службености у погледу тужби (односно пресуда) због земљишних службености.²⁴⁾ Има мишљења да је то потребно за све

¹⁸⁾ §§ 339, 346 О. г. з. У погледу надлежности вид. § 44 бр. 4 као и §§ 77, 78, 89 Гр. п. п.

¹⁹⁾ § 553 Гр. п. п.

²⁰⁾ У државинским споровима ознаке према катастру и земљишној књизи нису ни потребне, пошто се на основу коначног закључка ни у ком случају не може извршним путем изнудити стварно право (н. пр. извршењем по § 304 З. и. о.).

²¹⁾ Извршење по § 309 З. и. о.

²²⁾ §§ 830, 841 О. г. з.

²³⁾ Извршење по §§ 305, 306 З. и. о. Вид. *Горшић*, Тумач закона о извршењу и обезбеђењу, Загреб, 1930 год., стр. 503 и сл.

спорове око службености уопште, па опет мишљења да је то безузетно потребно бар за конфесорне тужбе. У пракси наилазимо често на захтеве са два одвојена дела са претходним прејудичионим делом који гласи да је тужени као сопственик земљишта... дужан признати да тужиоцу као сопственику земљишта... припада право вожње преко првопоменутог земљишта“, док други део гласи „да је тужени дужан допустити такве и уклонити подигнуте препреке...“. Такви сложени тужбени захтеви нису умесни нити су исправни. Код конфесорне тужбе захтев ће гласити на пр. за пољску службеност вожње: „Тужени као сопственик служећег земљишта парц. бр.... ул. бр.... кат. општ.... дужан је да тужиоцу допушта вршење службености вожње преко североисточног дела поменуте парцеле на корист господареће парцеле бр..... ул. бр..... кат. општ. . . .²⁵⁾ Овом захтеву сличан је кондемнаторни захтев негативних тужби који по свој прилици треба да гласи овако: „Тужени је дужан у будућности пропустити сваку радњу која би могла важити као вршење службености вожње преко тужиочевог земљишта парц. бр..... као служећег земљишта на корист парц. бр..... као господарећег земљишта...“. Треба признати да су овакви тужбени захтеви због растегнуте дикције у језичном погледу мање успели, али то не треба да смета кад је у питању одређеност и извршивост. Конфесорна тужба којом се остварује кућна службеност могла би имати кондемнаторни захтев који гласи да је „тужени дужан а) да на источној страни своје куће бр. 7 грађ. парц. бр..... ул. бр..... кат. општ....., држи само један прозор у највећем опсегу 50 X 60 см; б) да зазида на поменутој страни куће бр. 7 ново направљене побочне прозоре.... у року од шест недеља“. На питање да ли није део захтева под а) прејудичионе природе ваља одговорити одречно, пошто се претпоставља да тужилац тражи пресуду на основу које ће се службеност као терет односно као стварно право укњижити у земљишној књизи.²⁶⁾

(Свршиће се)

Д-р Едуард Пајнић

СОЛИДАРИЗАМ И ПРАВО¹⁾

Од како је половином прошлога века француски социолог Pierre Legoux сковао израз „солидаризам“ — да би изразио ону међузависност појединаца и повезаност њихових интереса — тај појам је одмах постао омиљеном темом свих друштвених наука. Социологија, економија, политика, право,

²⁴⁾ § 44 бр. 9 и § 77 Гр. п. п.

²⁵⁾ Извршење по § 309 а такође и по § 304 З. и. о.

²⁶⁾ Упор. § 481 О. г. з.

¹⁾ Предавање одржано на Коларчевом народном универзитету 21 јануара 1935 год.

широко су му отворили своја врата. Тако је 19 век, доба разузданог индивидуализма, век у којем је слободна личност дизана на степен божанства, убацио у науку и клицу супротних тежњи, и потврдио тиме још једанпут у историји људске идеологије велики знак смењивања супротних принципа. На место догме о узвишеном достојанству људске личности из Велике револуције и прве половине 19 века, постављен је мит о друштвеној дужности јединке.

Идеја солидарности, срећно формулисана, помогнута зајључцима природних наука — које су, не треба заборавити, исту подршку у своје време пружиле и либералним доктринама — и нарочито под притиском нових друштвених потреба, извршила је велики утицај и на формирање савремених правних схватања. Правне и друштвене доктрине Огиста Конта, Леона Буржоа, Отона Гирке, Рудолфа Сменда, Леона Диги, Анриа Бергсона, засноване су на идеји солидарности; њом су мање више прожета и дела свих модерних правника, а особито оних који говоре о социалном праву; законодавства последњих деценија су исто тако у знаку солидаризма. Све се више наглашава како јединка има само дужности; друштво је носилац свих права. Оно је једини, вечити и највећи поверилац; појединци се и рађају и умиру као дужници заједнице. — Док је тако веку пре нас главна тема била слобода личности, наше доба говори готово искључиво о дужности јединке према друштву.

Овај сукоб индивидуализма и солидаризма се у праву нарочито оштро испољио. Зато што право садржи у себи обоје. Оно је на првом месту друштвена творевина која спаја јединке општом везом, установљеном у интересу заједнице и ради њеног одржања. Према томе право само по себи већ означава једну силу која делује у смислу солидаризма, или, још боље, творевину кроз коју се изражава солидарност као друштвена нужност. То је право схваћено у објективном смислу као обавезно правило владања човечјег у друштву. С друге стране, право се одликује и тиме што значи овлашћење дато појединцима да захтевају нешто од другог лица; право значи слободу индивидуе да што учини, или не учини, или да захтева од другог извесно понашање. — То је право схваћено у субјективном смислу, као власт и моћ слободног опредељивања јединке. За наше време је карактеристично да се јединка у праву не посматра више као апстрактна индивидуа, него првенствено као социални чинилац. Све се више подвлачи искључива социалност права. Чак и облигационо право, које је кроз векове претстављало неприкосновен терен чистог правничког резоновања, све више подлеже социалном разлогу. Констатује се на пример све већи значај групе у правном животу, и то не само група које имају правни субјективитет у облику правне личности, као што су акционарска друштва, него и заједница првенствено економске природе,

као што су синдикати, кооперативе, картели, трустови. С друге стране, тарифни уговори и државна интервенција спу-тали су у досад непознатим размерама индивидуалну вољу. Слобода уговарања, тај најснажнији израз субјективне правне моћи, озбиљно је компромитована у савременом поретку. Зар ова криза слободног уговарања и све интензивније груписање не претстављају појачан процес солидарисања? — Не може се, заиста, спорити да група све више истискује индивидуу у саобраћају и да интерес појединца све више чини места општем интересу.

Пред оваквим појавама теорија није могла остати равнодушна. Она их бележи и покушава да их објасни и оправда. Један од првих покушаја те врсте претставља дело Леона Буржоа, који констатује да између сваког појединца и осталих људи постоји једна нужна веза солидарности. Човек је друштвени дужник: он из друштва вуче све користи, те друштву за све и дугује. Самим актом рођења се између појединаца и заједнице закључује квази—уговор о удружењу; тај квази—уговор везује све људе и право на основу њега одмерава појединцима права и дужности, као неку социалну активу и пасиву.

Једну много дубљу, енергичнију и до данас вероватно најпотпунију правничку анализу солидаризма дугујемо међутим недавно умрломе бордовском професору Леону Диги. Диги, као пре њега Огист Конт, уопште негира појам субјективног права. Оно је за њега апстракција без реалности. Свака индивидуа има у друштву једино да изврши извесну функцију, да обави извештан посао; она је само точкић у огромној машини коју чини друштвено тело. Сваком од нас припада онолико места у свету уколико отправљамо у њему своју дужност. Основа друштвене кохезије и поретка није појам права, него солидарност и узајамна зависност, које су условљене поделом рада.

Човек рођењем, каже Диги, не доноси на свет споп урођених субјективних права која му а priori припадају, како се од прилике изражавала Декларација права човекових од 1789 године, него улази у већ готов поредак који има само да акцептира. Другим речима, не постоји субјективно право као слободна моћ правног хтења појединаца, него само објективно правно правило засновано на факту друштвене солидарности. Субјективно право индивидуе је наша обмана: не само да акт субјективне воље — ако хоће да буде правни, — мора бити већ унапред садржан у објективном правном поретку, него и ефекат те воље мора бити на првом месту социалан, пошто је право социална креација. Иако се уговор о браку, на пример, заснива индивидуалним изјавама воље, дејство те воље је унапред одређено и већ везано објективним прописима о браку. Човек се не може одрећи ни својих мужевљих ни родитељских дужности и права које проистичу из брака,

нити их може модифицирати: он, склапањем брака, улази у једну одређену правну ситуацију која је унапред дата објективном нормом. Слично је и са својином, тим најширим овлашћењем које постоји у корист појединаца. Ако се својина на конкретном предмету и може стећи индивидуалном вољом, она то може само под извесним унапред постављеним условима; обим права својине, међутим, њени атрибути, њено биће, сама својина, дакле, као правна власт, исто су тако детерминисани унапред објективним правним прописима.

Тако све оно што је индивидуалистичка доктрина називала субјективним правима јесу само унапред одређене форме, створене од стране друштва, форме у које појединци морају ући и на тај начин потврдити општу солидарност. Индивидуална хтења и индивидуални акти, пак, само су материални повод да се примени објективни правни пропис, који латентно везује све поједине воље и који је израз друштвене солидарности. Кроз индивидуалну, намеће се у ствари општа воља.

Нема, дакле, никаквих урођених природних права, јер човек не долази на свет слободан у правном погледу. Његова индивидуална правна воља је већ унапред везана друштвеним поретком и она њега једино има да прими такав какав је објективно дат кроз друштвене институције. Индивидуална воља има само да акцептира тај поредак; у свом правном изражавању она нема слободу избора. — Субјективно право је тим путем проглашено за шимеру. Овлашћења која појединцима даје објективно право постоје само уколико кроз та овлашћења индивидуа сарађује на општој солидарности. Брак, својина, уговор и остале установе нису субјективна права, него социалне функције; појединци немају права, него само дужности — такав је закључак солидаристичке доктрине у правној науци.

Овај ригурозно солидаристички став, ублажен је, међутим, с једне стране од самога Дигија, а с друге, и још више, од његових критичара. Сам Диги признаје да се индивидуално прибављање права заснива на подели рада и да оно управо условљава друштвену солидарност. Критика опет остаје при тврђењу да је свако право претежним делом и једно субјективно право. Не само у томе погледу што од субјективне воље зависи хоће ли се ставити у покрет једно објективно правило — а то је већ једна моћ која припада индивидуи — него и у унутрашњости објективног правила, оживљеног хтењем појединаца, постоји један огроман простор у коме се може неvezано развијати слободно правно опредељивање јединке. И они се овде позивају на право својине. Не може се оспорити, кажу, да право својине и данас значи једну врло широку власт располагања, која је у стању да сасвим испуни појам субјективног права и да му пружи реалитет. Хоће ли неко у својој кући сам становати, или ће је издати под закуп, или је дати неком на бесплатно уживање, или ће је заложити,

или продати, или поклонити, или срушити — зависи само од његове воље.

Но оставимо за сада ову дискусију, пошто смо се упознали с гледиштем једнога правника — револуционара, и да видимо како је схватио наш проблем један други велики Француз, Анри Бергсон, који, ако је револуционар у филозофији, не ужива мање глас конзервативца у социалној области, глас званичног филозофа западно-европске буржоазије. Под претпоставком да је ово и тачно, његов став према солидаризму може бити за нас врло инструктиван, јер је и буржоазија једно врло научно фондирано гледиште на свет.

Солидарност је, по Бергсону, битно обележје животињских заједница и изражена је код њих у два своја крајња облика: с једне стране код инсеката опнокрилаца, с мравима и пчелама на врху, с друге стране код заједница кичмењака чији врхунац претстављају људска друштва. Само док се солидарност код пчела и мрава остварује кроз инстинкт, који је један инструменат сомнамбуличке природе, дотле се она код људских друштава регулише путем интелигенције и појма дужности. Али код оба типа заједница и јединка и друштво су апсорбовани у истом задатку одржања друштва и личности, као што и ћелија у исто време живи за себе и за организам чији је део, дајући му и узимајући од њега животну снагу. Као што пчела ван роја вене и умире, тако исто и човек, удаљен од друштва или не учествујући довољно у њему, осећа досаду, пати; ако се усамљеност продужи, појављују се духовни поремећаји. Човек ван друштва се уопште не може ни замислити, он је једна хипотеза — *invis homo, nullus homo*.

И морал и право су биолошког порекла. Дужност није захтев који поставља апстрактни разум, него је она дата у самом факту људске солидарности. Појам права и дужности није никако творевина рационалних принципа и максима које су поставили филозофи и теоретичари. Ако су неки од њих и конструисали с великом лакоћом своје системе о праву и моралу, њима је то било само зато могуће што су ти системи већ унапред постојали, били дати од самога друштва; појам права и дужности се попео до њих одозго, из саме природе заједнице, а није дошао одозго, из чистога разума у друштво. Ови творци интелектуалистичких теорија о моралу и праву потсећају Бергсона на оне средњевековне алхемичаре који су, тражећи тајну стварања злата, већ унапред стављали злато на дно судова у којима су вршили своје хемиске опите.

Тако су, по Бергсону, дружељубивост и интелигенција два главна обележја људских друштава. Прво од њих, дружељубивост, јесте општи принцип живе природе — јединка је већ друштво ћелија. Друго обележје, интелигенција, јесте специфично људско. Док су инсекти хтели ред с инстинктом, човечанство је више волело прогрес с интелигенцијом и по-

јединачним иницијативама. Али, с друге стране, интелигенција има извесну разорну моћ у односу на друштво; својом способношћу иницијативе, независношћу и слободом, она може запрети да на извесним местима прекине друштвену кохезију. И пошто ту не постоји инстинкт као код инсеката, потребно је нешто друго што ће да обуздава интелигенцију. Право је једна од тих колективних сила које спутавају интелигенцију појединаца да до краја иде у својој слободи; право је предохрана саме природе против разорне моћи интелигенције. Исти задатак имају и остале колективне силе друштвене, особито религија, која је у овоме погледу одбранбена реакција природе против онога што се при активности интелигенције појављује као штетно по заједницу. Ту улогу, у знатно мањој мери, имају и мода, учтивост, јавно мњење, осећање части, куртоазија. Интелигенција појединца се, дакле, при својој активности налази под сталним надзором социалног инстинкта, који се, према потреби, јавља у више или мање енергичној форми.

Али та солидарност, која се јавља у облику притиска на индивидуу, било кроз право, морал, моду или религију, статичке је, инстинктивне, инфра-интелектуалне природе. Носилац прогреса остаје интелигенција слободне јединке. Изабраним појединцима оснивачима религија, пророцима, мудрацима и херојима припада да унесу динамику у овај механизам, да покрену једно статично друштво у напред, да га личном емоцијом оживе, као Пигмалион своју статуу. — Речју, солидарност обезбеђује опстанак друштва, оно је елемент реда, а индивидуализам креће друштва, он је елеменат прогреса. Обоје су тако неопходни људском друштву.

Бергсонова доктрина нам се на тај начин, као и Дигијева уосталом, појављује као једна нова варијанта старих органских теорија, које су људско друштво сматрале за организам чији сви делови раде у смислу остварења опште сврхе. Заједничко им је још и то што обојица устају против интелектуалистичких заблуда. Метафизичким и романтичним постулатима претпостављају биолошку стварност. Принцип права ниједан од њих не тражи више у произвољним, више или мање примамљивим идејама. Појмови дужности, моралне и правне, који леже на дну наше савести и који нас везују за остале чланове друштва јесу, по обојици, чисто биолошка веза, као она која међусобно спаја мраве у мравињаку, пчеле у кошници, или ћелије у организму. Али док Диги, и с њим остали правници-солидаристе, инсистирају поглавито на појави солидарности, занемарујући улогу индивидуе, дотле филозофи посматрају проблем много свестраније; они и индивидуи поклањају исту пажњу коју и целини. Што се Бергсона специјално тиче, он уноси и ту новину што везује физичку солидарност с духовном и што подвлачи утицај људског духа на развој друштвеног живота — чиме је покушао да отклони

две главне замерке чињене учењу о друштву као организму, и да тиме оживи, можда, органску теорију.

Гледиште да је биолошка солидарност основа права и дужности може се примити за владајуће јер је признато и од супротних праваца. Но треба подвући да она није проналазак модерне науке.

Солидарност као општи друштвени феномен, физиолошки, психолошки и идејни давно је и у разним облицима запажен. И античко доба, за које се каже да није знало за космополитске тенденције и коме се често пребацује да није имало осећања за човечанство — за њих су сви странци били варвари — оставило нам је неколико класичних примера осећања солидарности: „Грађанин сам целог света“ — изјављује један грчки филозоф. — „Човек сам, и ништа што је човечанско није ми страна“ — певао је Теренције (Heaut. 75). — „Људи пролазе, а само човечанство остаје делови смо великога тела“ — мудровао је Сенека (Ep. 65 и 95). — У писму Пизону (102) Хорације констатује да се људски род смеје с веселима а јадикује с ожалашћенима. — Неколико година доцније ће апостол Павле, парафразирајући свакако горње речи Хорацијеве, поручити у својој Посланици Римљанима: „Радујте се с радоснима, и плачите с плачницама“ — а идући за Сенеком свакако, поновиће у више махова да смо „уди један другоме“ (Римљанима посланица, 12, 4 и 5; I посланица Коринћанима, 12, 27; Ефесцима посланица, 4,25). У новије доба је Хуго Гроциус, отац правне филозофије, говорио о *appetitibus societatis*, дакле о друштвеном нагону у човека. — Човеку ништа није корисније од човека, тврди мало доцније Спиноза у својој Етици (IV, т. XVIII, схолија) и развија том приликом једну дубоку и досад изгледа недовољно запажену теорију солидарности. — „Сви смо ми само учесници у социалној драми“ — писао је недавно Леон Буржоа. — Данас нам ето и Бергсон проповеда о „људској жеђи за друштвеним животом“.

И званична наука нашег времена стоји готово једнодушно на гледишту да и основу права треба тражити искључиво у факту друштвене солидарности. Солидарност се заиста појављује као једна нужност, као један природни, биолошки факат, који ми у друштвеном животу морамо да примимо исто онако као што примамо и остале природне законе, законе наслеђа, рађања, еволуције и умирања живих бића.

Али се правници нису хтели само тим задовољити. Они у солидарности нису хтели да виде само основу права, темељ на коме је оно изграђено, него су тражили у њој и морално оправдање права и путоказ за даље изграђивање правног поретка. Укратко, право је очекивало од идеје солидарности да му пружи принцип, морални аргуменат и вођу.

Да се феномен солидарности мора признати за основу права и његовој обавезности, без обзира на начин којим фено-

га објаснити, уосталом и није озбиљно оспоравано. — Но то још не значи да се у самој солидарности може увек наћи и довољно оправдање за право као људску установу. Ако солидарност, заиста, већ постоји у природи као биолошки факат, и без права и пре њега; ако се она јавља као општи принцип живота; ако на њу наилазимо и код животињских друштава која не знају за право — зар то онда не значи да је право, можда, нешто што није неопходно, у најмању руку нешто што није чисто *природно* у друштвеном поретку? Па чак и ако се усвоји тврђење модерних теоретичара солидаризма да је право неопходност специфична људском друштву, да је оно особити облик у коме се код људских заједница јавља општи феномен солидарности, оно што замењује инстинкт код животињских друштава — и онда се стављају пред нас два велика питања:

На првом месту, ако је то инстинкт, је ли то један *добар* инстинкт, или бар је ли *увек* добар? — На другом месту, пошто у стварању права, као специфичног израза солидарности код људских заједница, учествује и људска воља, то значи да и степен солидарности у људском друштву зависи *и од наше воље*, те се поставља за нас и питање хоћемо ли, и у колико, и када, да форсирамо солидарност кроз право, или ћемо напротив да је обуздавамо? — Одговор ни на једно од ова два питања не можемо наћи у самој солидарности, него у неком другом, спољашњем моменту, као моралном и социалном критериуму.

Било је додуше једно време, кад је крајњи позитивизам завладао друштвеним наукама и кад се тврдило да су у природним законима садржани и закони људског владања. Како се то стручно каже, факат је изједначаван с нрмом, оно што јесте с оним што треба да буде; није се чинила разлика између научног индикатива и моралног императива. Тако је један од главних теоретичара солидаризма, Леон Буржоа, говорио да нам је природна солидарност свих бића коју је открила биологија показала у исто време и научне законе по којима треба друштва да се развијају. — Илузија, свакако, пошто факат солидарности, као и све природне појаве уосталом, сам по себи нема одређеног моралног значаја. Управо зато што је природни елеменат, солидарност је слепа. Она је сечиво с две оштрице. Из ње, по речима једног критичара солидаризма, дува хладно као и топло, добро као и зло; солидарност се манифестује кроз епидемије исто као и кроз здравље. Солидарност вреди колико и солидарна бића: ако се она међусобно воле, то ће бити солидарност у љубави, ако се мрзе, то ће бити солидарност у мржњи. Какво ће бити ткиво, зависи од онога што се у њега утква. Морски таласи су подједнако солидарни и у бури и у тихим данима, исто онако као што и сунце на исти начин греје и грешнике и праведнике. — Солидаризам затим везује јединке не само

просторно него и временски. Закони наслеђа нас чине, на пример, солидарним с нашим претцима, предајући нам и њихове добре и рђаве квалитете као неко празавештање, које не можемо ни одбити нити примити с благодејањем пописа. И онда када, по речима пророка Јеремије (31, 29), оци једоше кисело грожђе а синовима трну зуби, или, кад ће, по Хорацију (III carm. 6, 1), деца незаслужено испаштати родитељске грехове, све су то појаве солидарности — али се ипак наша савест буни да таква начела прими за морална правила.

Моралност се управо и састоји у томе што ми не идемо слепо за природним законима. Шта више, интелигентна бића показују тежњу да се супротставе току извесних природних појава. Ако је, дакле, солидарност природни закон, она самим тим није довољно оправдање и за наше морално владање, као што то није ни борба за живот, ни закони рађања и умирања живих бића, еволуција и остали феномени физичкога света. Ову околност су уочили убрзо и сами социолози позитивисти и признали потребу за једним вишим моралним критериумом, по коме ће се разликовати „добра“ и „рђава солидарност“. Тим путем су и ове најватреније присталице солидаризма отворено потврдиле и немоћ његову да пружи морални аргуменат људском делању и оправдање праву.

Па чак ако претпоставимо и да је нађен критериум за „добру солидарност“ ипак је тешко одговорити на друго питање које се поставља, треба ли, наиме, с том „добром солидарношћу“ ићи до краја; да ли се она, форсирана, неће преобразити у „рђаву солидарност“? Постоји оправдана бојазан од тога. Процес солидарисања, његов интензитет и темпо су последица многих сложених околности и он ће бити користан само ако остане у складу с осталим друштвеним елементима. Са солидарношћу је као и с водом или топлотом: оне су нам потребне, али кад их има сувише оне нас уништавају. Из тога се већ може осетити и одговор на треће питање које смо поставили, да ли нам, наиме, појава солидарности може пружити и путоказ којим треба упућивати развој права. Очигледно је да и на ово питање треба дати одречан одговор.

Ова распра је у праву добила још и један конкретнији облик. Солидаристе су, наслањајући се на биологију, пошле од тврђења да је друштво овлашћено да појединцима наметне једно правило опште примљено од средине; пошто је социални морал онај који практикује друштвена маса, та је маса овлашћена да буде и критериум за право. — С гледишта статичког права ово би се можда и могло примити, али кад се има на уму да је право и вредност која еволуира, онда се увиђа сва недовољност и жаловост солидаристичког критериума. Самим тим што узима један факат, схватање друштвене масе, за мерило вредности, солидаризам му тиме одузима и значај моралног критериума, који, видели смо, по својој битности има да лежи изнад факата, и управо та факта да цени. Ако се

данас, у нашој средини, практикује правило да мушка деца искључују из наслеђа женску децу, или да је, у интересу друштва, забрањено истраживање очинства ванбрачне деце — та правила никако не могу да нас убеду и у своју моралност, а још мање у то да их никако не треба мењати. Солидаризам, дакле, не само да нам не доноси оправдање за право, него је стерилан и с гледишта еволуције права. Морализовање права се ставља на терет појединцима; од њих се захтева лични напор, који је у толико тежи што појединци у томе раду наилазе на отпор средине, која је као носилац постојећег правног поретка увек конзервативно расположена. А ниво маса је довољно познат, као и околност да су највише моралне тежње приступачне само изабраним духовима и јаким индивидуалностима, јединим носиоцима динамичнога, стваралачкога морала. Солидаризам тако изванредно жртвује просечноме; консеквентно спроведен, он у праву означава тиранију масе над индивидуом и кочење прогреса.

Свакако да поред свега овога солидаризам и даље остаје један од основних елемената друштвеног живота, али само он није једини, а можда ни најглавнији. У најмању руку исто тако дубоко као и солидарност, у људску природу је усађено и слободно опредељивање. Оно што и ствара морални проблем јесте наша могућност избора. Код људи не постоји чист механички солидаризам, него разумни чији је носилац јединка. Спутати сасвим индивидуу у њеној слободној акцији, значило би изменити људску природу, механизирати човека, који је по својој природи опредељен да делује слободно. Подвлачимо да „слободно“ овде значи само *без спољашњег друштвеног притиска*, пошто слобода опредељивања психолошки може бити и људска илузија. Да ли се ми заиста слободно опредељујемо, или у нама делују узроци којих смо несвесни — питање је сасвим другог реда.

Солидаризам је, видели смо, само друштвени инстинкт, а разум је принцип интелигентних бића који људска друштва разликује од животињских. Наравно, овде се не ради о томе који је облик заједница виши и савршенији; ми не тврдимо да су људска друштва, као целина, боље организована од животињских, нити да њихови чланови боље и срећније живе у својој заједници од мрави или пчела. Далеко од тога, нама лично чак изгледа да мрави и пчеле не знају за муке на које појединци наилазе у људском друштву. Оно што ми сматрамо за потребно да утврдимо у овом тренутку јесте једино то, да ми не можемо и не треба у свему да се поводимо за инстинктом као животиње које живе у организованим заједницама, пошто је принцип човечанске заједнице сложенији и друкчији од животињских: поред инстинкта израженог у солидаризму, ми се управљамо и по разуму чији је носилац слободна индивидуа.

У друштвеним наукама, а у праву особито, питање солидарности се поставило и у облику противстављања појединца и заједнице. Теме као „друштво и појединац“, „држава и субјективно право“, „индивидуа против државе“ и сличне, врло се често срећу у правној литератури. Индивидуалистички тип заједница се не ретко и данас сматра за антипод једног идеалног друштва које би остварило у потпуности солидарност свих чланова заједнице. После онога што смо горе изнели, нама се чини да је на овај начин наш проблем несрећно постављен. Индивидуализам и солидаризам нису никако два начела која се узајамно искључују, то су напротив силе које раде координовано. Посматрање друштвених појава нам показује и то да што је живот појединаца више развијен, све је јача диференциација индивидуа, све више изведена подела рада, све већа међузависност чланова друштва, све јаче везе солидарности у томе друштву. Солидаризам је, може се рећи, једна димензија друштвеног живота, он је свуда око нас и увек. Индивидуа, вођена личним интересом — и против своје воље, а најчешће несвесно — ради за заједницу; она је, дакле, та која личним напором ствара везе солидарности. Индивидуа је управо инструменат помоћу којег се остварује солидарност у људској заједници. — Зашто ми склапамо уговоре с другима и уопште зашто ступамо у односе с осталим људима? — Зато, свакако, што нисмо сами себи довољни. Уговор између два појединца је типичан израз њихове индивидуалности и истовремено се управо њиме потврђује њихова међузависност, сарадња и солидарност. Односи појединаца су тако једно средство солидарисања и да бисмо то средство искористили, мора нам се признати право на индивидуалитет. Не, дакле, да раздваја јединке, него је индивидуална воља управо спона која их везује. Еволуцијом разбијени делови примитивне солидарне целине се кроз индивидуалне акте узајамно траже и понова везују. Обогаћени личним напором, делови се сад још јаче спајају са заједницом. Развојем активности појединца се аутоматски појачава интензитет живота и друштвена солидарност. Не треба, дакле, ни у праву говорити о укидању индивидуе, тога живог друштвеног мотора, него је треба искористити у општем интересу и зато фаворизирати њено развијање.

Често се, исто тако, индивидуализам ставља на супрот и колективизму као форми друштвеног уређења која је заснована на потпуној солидарности. Ни овакво гледиште на ствари није сасвим на своме месту. С еволуцијом живота као феномена солидарност се аутоматски повећава без обзира на форму у коју је то друштво уобличено. Сва друштва прелазе у своме развоју од најниже, примитивне солидарности, до њеног највишег облика, идејне солидарности; ти степени солидарности се могу подједнако наћи и у западно—европској демократији, тој форми друштвеној битно индивидуалистичкој, као и у колективистичким режимима. У прошлости, високо

цивилизована друштва, као старе грчке државице на пример, била су по правилу индивидуалистичка, док је колективизам одлика и многих примитивних народа. Солидаризам је као река која подједнако добро носи собом и зрна песка и велике товари. Разлика између колективизма и индивидуализма је у томе што је појединац код индивидуалистичких друштава обавезан друштву преко индивидуе, а у колективистичком уређењу он има дужности према целини непосредно. У овом погледу солидаризам је хијерархијски виши појам од индивидуализма и колективизма, пошто их оба обухвата. У дискусији о солидаризму они немају тако значај принципа него само техничког средства.

Питање које се у овој области може поставити пред једним одређеним друштвом јесте само: да ли је дошло време кад се лични интерес може заменити организацијом и осећањем дужности према заједници — а то је свакако питање практичне политике, на које сâм солидаризам не може дати начелан одговор. Крајње је већ време да престанемо с тим бесплодним противстављањем индивидуе и друштва, појединца и државе. И индивидуа и друштво су радници на једном истом великом и заједничком послу, на одржавању и усавршавању личности преко заједнице. Не, дакле, борба друштва и појединца него њихова сарадња. Далеко од тога да се искључују, они једно друго узајамно омогућавају. Све остало је питање техничких средстава и долази у област практичне политике.

Али солидаризам није утицао на право само као биолошка сила, као факат, него и као идеја, као један духовни покрет. У друштвеним наукама уопште је констатовано да чињенице, идеализоване доктрином или веровањима, превазилазе у неку руку саме себе, појачавајући свој утицај на друштвену материју. Тако је и солидаризам, захваљујући својој доктринарној и научној формацији, од сировога биолошког факта постао рефлексним путем и једна сила духовнога реда, чији утицај на развој права у новије доба, а особито на новије законе, не може бити оспораван.

Многи најважнији закони последњих деценија су непосредни плодови солидаристичког покрета у друштвеним наукама. Да се ограничимо, примера ради, само на област приватнога права, права које показује у своме развоју највише отпора теоријским утицајима. Ту смо имали на првом месту законе који су у разним земљама установили професионални ризик код одговорности за накнаду штете. По начелу професионалног ризика, штету не сноси више, као у класичном приватном праву, само оно лице чијом је кривицом штета наступила, или лице које је непосредно оштећено, него и сви они којима обично користи однос поводом којег је штета настала. Ако једноме раднику, случајно или његовим нехатом, машина одсече руку, онда штету више неће да сноси само тај радник,

него, преко предузећа, и цело друштво које се користи његовим радом, и због којег је у ствари овај човек и изгубио своју руку. Појам штете се тако објективнише; сматра се да заједница која вуче корист из индивидуалне активности, треба да сноси и ризик који се тим поводом појављује. У истоме смислу су и сви закони о социалном осигурању који почивају на идеји да је друштво дужно да помогне своје чланове у невољи. У поморском праву бродови су обавезни да једни другима у случају опасности пруже помоћ. — С друге стране, ако друштво прима на себе многе дужности према појединцима, оно истовремено све јаче сужава субјективна права индивидуа. Право наслеђа се високим таксама све јаче ограничава у корист заједнице; право својине се све више сужава у корист друштва, све се више подвлачи његово социално обележје — својина није апсолутно право расплагања стварју. Опет у интересу заједнице, држава ограничава слободу уговарања разним средствима; принудним прописима интервенише у односе појединаца, штитећи економски и уопште слабије према јачима.

Свакако, не треба прећи ћутке преко околности да је доктринарни солидаризам до поменутих резултата у позитивноме праву дошао тек после снажног и упорног опирања дотадашњих носилаца сужених права, одн. субјеката који су имали реформом да буду оптерећени новим дужностима. Индустрија земаља оптерећених професионалним ризиком и социалним осигурањем, жалила се, на пример, да ће јој нови намети осетно повећати производне трошкове, те неће моћи да се одржи ни на домаћем ни на страном тржишту према конкуренцији иностраних произвођача који бацају на тржиште робу произведену под повољнијим условима; отуда ће, тврдило се даље, произићи смањење домаће производње и консеквентно отпуштање радника у масама, тако да ће се мере, предузете на корист радника и целе заједнице, управо на њихову штету окренути. Исто тако високо опорезовани наследници и оставиоци су квалификовали таксе на наслеђе премијама за расипништво, тврдећи да се тим путем иде против штедне и формирања капитала, да се спутава лични интерес и кроз њега активност јединке — што у крајњој линији опет све иде на уштрб друштва. Озбиљност изнетих аргумената се не може оспорити. Они, ако и нису сасвим оправдани, само још једном показују да се у друштвеним наукама с применом ниједног принципа не сме ићи до крајности у извођењу, ако се не жели доћи до апсурда. Тежња доктринарног солидаризма да себе морално оправда позивајући се на општи интерес коме треба дати превагу над појединачним, може се разумети; но његова амбиција да му се без ограничења призна и квалитет неоспорног вође у будућем развоју права претерана је. Солидаризам и као спиритуални покрет има за једину основу факат солидарности, који смо

подвргли критици и чију смо недовољност у овој области покушали да покажемо. Где почиње општи интерес а престаје индивидуални, питање је конкретних околности, приликом чије оцене никако не треба изгубити из вида смисао за меру.

У праву су, дакле, и заједница и појединац подједнако добро заступљени. И зато се пред нас поставља питање, да ми нисмо, можда, отишли у другу крајност данас, запостављајући сувише јединку према целини? У најновије време, заиста, као да се примећују већ први знаци реакције, и то за сада у облику мирења оба екстремна гледишта. Не проповеда се више враћање класичном либерализму израженом у формули *laissez nous faire*, али се ипак наглашава улога слободне јединке у друштвеном животу и у правноме свету. После индивидуалистичке тезе дошла је солидаристичка антитеза — ми сада очигледно присуствујемо њиховој синтези.¹⁾

Изгледа нам стога да је и идеја солидарности завршила уобичајени пут и да је већ дошло време кад се може начинити биланс солидаризма. Несумњива је и не мала заслуга тога покрета што је пробудио интересовање за социалну природу права и подвукао елемент дужности у праву. То је неоспорна добит и дефинитивна тековина за нашу науку. Али, с друге стране, ако је право социална творевина, заснована на друштвеној солидарности, сама солидарност није у стању ни да пружи морални аргуменат за оправдање права, нити да самостално послужи као путоказ за његово даље развијање. Оба последња питања остају пред нама и даље отворена.²⁾

Д-р Б. С. Марковић

¹⁾ Овакав, умерен став према солидаризму, карактеристичан је и за већину наших правника који су се тим питањем бавили. Примера ради в.: Слободан Јовановић, *О Држави* (3 изд. 1922 год.) стр. 81—83, 123—124; Живојин Перић, *Duguit-ева гледишта о субјективним правима* (Архив од новембра 1934); Др. Драгутин Јанковић, *Проблеми грађанског права*, Београд 1926, стр. 108; Georges Tassitch, *L'idée du droit social* (у *Revue internationale de la théorie du Droit*, № 4, 1934) нарочито стр. 289—290; Др. Михаило Константиновић, *Забрана злоупотребе права и социјализација права* (Архив бр. 3 из 1925 год.).

²⁾ Bourgeois Léon: *Solidarité; Essai d'une philosophie de la solidarité*. — Duguit Léon: *Etat, droit objectif et la loi positive; Les transformations du droit public; Les doctrines juridiques objectives; Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*. — Bergson Henri, *Les deux sources de la Morale et de la Religion*. — Bouglé C., *Le solidarisme*. — Fouillée A., *La Morale socialiste* (*Revue des Deux Mondes*, juillet 1901). — Markovitch B. S., *Essai sur les rapports entre la notion de justice et l'élaboration du droit privé positif* (§§ XXIII—XXVI). —

Др. Драгутин Јанковић, *Проблеми грађанског права*. — Др. Ђорђе Тасић: *Социална теорија проф. Леона Дигуа о праву и држави* (Воља, јуни 1928); *Значај Леона Дигуа* (Архив од априла 1929). — Илија А. Пржић, *Држава и право у делу Леона Дигуа* (Летопис Матице Српске књ. 322, св. 2 из год. 1929).

КОЛУЗИОНИ ЗАТВОР

Данас је изрицање правде везано углавном за наше интимно: осећајно, културно и органско збивање. Зато и свака пресуда, ма колико да је ваљано образложена и ма колико да је исправно примењен закон, на крају ипак носи снажан отисак и осећаја, и осећања, и схватања судије и суда. Нема ваљда пресуде, и тешко да је може бити, која не би била сума и рефлекс судиске спреме и моћи, судиска васпитања и гледања на свет. Томе придолазе и други моменти. Предрасуде личне и друштвене; сви преливи душе, и сва стања физичке интактности и nelaгодности. То се не да избећи. Томе се нико не може отети. У толико је баш већа бојазан. Бојазан да се слободно судиско уверење не извитопери; бојазан да се напослетку не изопачи у самовољу и злу вољу овог или оног судије. Нарочито у примени формална закона.

Код материална закона, у његовој примени, имамо већ цео један поступак за собом. Са одустанцима, жалбама и приговорима. И кад предмет дође пред кривично веће, на главни претрес, имамо скоро јасан поглед и на крив. дело и на кривца. Све је већ познато, претресено, прочишћено. И ту слободно судиско уверење има и своје оправдање и своју нужност. Тешке су сад злоупотребе, немогуће су сад омашке. Дотле у истражном поступку свега тога нема. Овде је све ново, све флотантно, све у заметку. Најчуднији и најчудеснији обрти могући су. Зато и пренагљеност истр. судија у доношењу наредби о истражном затвору одводи нормално у безаконје, подривајући тако веру и у само правосуђе. Још више. Тиме се, што је за нас примарно, руши и разбија живот и појединаца и читавих породица. Јер свако друштво има свој морал, своје назоре, своје гледање на ствари и догађаје. Данашње друштво исто тако. Ма колико да наравима, узето у целини, није можда за угледање. И то данашње друштво свако пословање, сваки чак додир са судовима и истражним властима, и најнедужнији, гледа некако искосице. Нарочито у провинцији. Свет је нешто сав подозрив, сумњи-чав, пун слућњи. И ако сад неко, стицајем несрећних прилика, допадне затвора, — жиг и срам пратиће га кроз цео живот. И њега и његове. Свеједно што је доцније, на суду и пре, оглашен за некрива. И друге су последице. Више стварне. Нарочито за послован свет; за свет који ужива углед и кредит, и који живи од угледа и кредита. Све престаје. И све то, и не ретко, одводи пропадању и беди читавих породица. Ваљаних и позитивних иначе. Да од тога обезбеди и заштити грађане, посредно и сам правни поредак, законодавац је лимитативно побројао погодбе и околности чија је егзистенција нужна да би истражни судија могао и смео донети наредбу о истраж. затвору. Место свега тога, а у опреци и са духом и са словом закона, истр. судије обично узимају да је код

колузионог затоора њиховом нахођењу законодавац оставио просто одрешене руке. Јамачно зато што је колузиони затвор факултативан. И по њима, као да факултативан истр. затвор значи да могу, на голо осећање, без ичег даљег, по својој вољи, доносити или не наредбу о истражном затвору.

У самој ствари факултативан истр. затвор једино значи, да истр. судија а priori није везан: може а не мора донети наредбу о истр. затвору. И то само ако смо у присуству законом одређених погодаба. И тек тада, када се и у колико се те погодбе стекну, — може се и мора се донети наредба о истражном затвору. Те су погодбе, за колузиони затвор, основана бојазан да ће деликвент *утицањем* на сведоке и др., истрагу осујетити или отежати. И ту није довољно нагађање, осећање, или само претпостављање истр. судије да ће деликвент истрагу осујетити или отежати евентуалним утицањем на сведоке, вештаке и саучеснике. Све то још није довољно за оправдање наредбе о истр. затвору. Јер сам факат *бићи у слободи* — аутоматски још не повлачи отежавање и ометање истраге. Ако би већ и то било, онда би то имао да каже законодавац а не истражни судија. И тада би законодавац по својој прилици креирао другу редакцију § 113 бр. 3 к. п. Тада би законодавац једноставно прописао да ни један деликвент не може остати на слободи. Уз образложење да је то предохрана од ометања и отежавања истраге. Међутим законодавац то није рекао. Значи да онда је за доношење наредбе о истр. затвору доиста нужно присуство јасно формулисаних и лимитативно побројаних услова.

Тако § 113 т. 3 к. п. каже:

„ако постоји основана бојазан да ће истрагу осујетити или отежати било тиме што настоји утицати на сведоке, вештаке и саучеснике, било тиме што настоји уништити трагове кривичног дела“.

Законодавац дакле каже: „.....што *настоји* утицати на сведоке, вештаке и саучеснике,....“ Значи, пошто је законодавац употребио садашње време („...што *настоји* утицати на сведоке,....“), — за примену колузиона затвора треба да је деликвент већ покушао, или бар да покушава утицати на сведоке и др. Не и никако, као што то неке истражне судије погрешно узимају, да је довољно и само назирање могућности да ће деликвент *можда* покушати да утиче на сведоке, вештаке и саучеснике.

Нити је законодавац тако шта мислио, нити је рекао, нити је најзад и могао рећи. Иначе би заштита правних добара, нарочито слободе, постала илузорна и немогућа. И више. Правна би добра сад изгубила и садржај и смисао. Јер истражне судије, и овако већ наоружани великим овлашћењима, били би све. Њиховом колебљивом нахођењу било би остављено да ли ће овај или онај на кога је случајно пала сумња или против кога као извршиоца кривична дела постоји тек најудаљенији наговештај, — бити ухапшен или не. Све

би то, макар и невољно, на крају ипак одвело и самовољи и обести истр. судија. А обест и самовоља истр. судија и без тога је могућа. Лични обрачуни, политичка разрачунавања, породичне и сродничке распре, — све су то својства и атрибути људи. А истражне судије, ма колико иначе појединачно беспрекорни у своме пословању, на крају су ипак људи. Са свима људским одликама, и добрим и рђавим.

Законодавац је само рекао „... што *настоји* утицати...“; законодавац није рекао „... што ће *настати* да утиче...“

Свеједно што законодавац у почетку наведена прописа употребљава будуће време („... да ће истрагу осујетити или отежати...“). И само због тога, и не први пут свакако, даје се у овоме пропису оно тумачење које он нема нити може имати. Будуће време „... да ће истрагу осујетити или отежати...“, истражне судије неисправно схватају. Као да је законодавац доношење наредбе о истражном затвору оставио њима на вољу. И ма да деликвент рецимо није ни прстом макнуо, је ли само истр. судија уверења да ће деликвент истрагу осујетити евентуалним утицањем на сведоке, може овога сместа притворити. Како му се хоће, значи. Било је и таквих примера. Окривљени признаје дело; признаје у свој комплетности. Саучесника нема. Нема ни вештака ни сведока. Истражни судија ипак доноси наредбу о истражном затвору.....

Законодавац то није рекао; није то ни мислио, видели смо. Бар не политичко-јуридички. Етимолошко-граматички исто тако не. Пажљивијим читањем законског текста у питању то се лако уочава.

Деликвент треба већ да „...*настоји* утицати на сведоке вештаке и саучеснике...“ Треба значи да је већ утицао на сведоке и др. (у прошлости), или бар да *ad hoc* ма у ком виду утиче на сведоке, вештаке и саучеснике. Тек тада се за истражног судију код колузиона затвора поставља питање, да ли то друковање сведока, вештака и саучесника може имати утицаја на бонитет истраге или не. И ако сад истр. судија нађе да ће то наговарање доиста имати утицаја на ваљаност истраге, само тада може деликвента притворити. Значи: да би се због ометања истраге могла донети наредба о истр. затвору, нужно је двоје.

Прво. Да је деликвент *већ* утицао или да већ утиче на сведоке, вештаке и саучеснике.

И друго. Кад се докаже наговарање сведока, вештака и саучесника, тек се тада истиче да ли ће то наговарање утицати на истрагу или не. И само у потврдном случају, може и дужан је истр. судија донети наредбу о истражном затвору.

Дотле будуће време „... да ће истрагу осујетити или отежати...“, односи се на истрагу као последицу наговарања сведока, вештака и саучесника. Да ли ће наговарање сведока

и др. имати утицаја на истрагу или не. Будуће време то пита. И на то питање, по своје слободном уверењу, има истр. судија да да одговор. Ту, и само ту, по закону бар, има истр. судија одрешене руке.

Наравно, утицање на сведоке, вештаке и саучеснике мора да је унапред изражено, видљиво, одређено. На пр. један сведок изјављује да му је деликвент или неко у његово име обећао награду да ово или оно каже или оћути; други опет сведочи да га је деликвент наговарао то и то. И једино на основу тих и таквих исказа, или томе сличних, истиче се за истр. судију да ли све то омета и отежава или не истрагу. Истиче се, да ли ће или не због тога, због тих утицања на сведоке и др., притворити окривљеног или не.

Сажето. Да би могао и смео донети наредбу о истражном затвору, истр. судија има претходно да утврди, — разуме се на основу једино стварних и озбиљних чињеница, — да је деликвент *заиста утицао* на сведоке вештаке или саучеснике. И кад то утврди, онда тек има да решава да ли то утицање на сведоке и др. има или може имати реперкусија на ваљаност истраге. Ако се сад код истражног судије створи уверење да ће то утицање на сведоке у истини отежати истрагу, дужан је, баш у интересу истраге, да донесе наредбу о истр. затвору. И само тада.

Такође и код уништавања трагова кривична дела. И ту је нужно да је уништавање трагова већ отпочето, или бар да су само предузете на то управљене тачно и јасно одређене радње. „... што *настоји* уништити трагове кривичног дела“, — § 113 т. 3. к. п.

Значи и овде, као и код утицања на сведоке и др., да би истр. судија могао и смео донети наредбу о истражном затвору, потребно је да је окривљеник макар само покушао да уништи трагове кривична дела. Само и то мора бити стварно. Просто нагађање истражног судије није довољно. Не може нити сме истр. судија донети наредбу о истр. затвору из страха да деликвент не уништи трагове кривична дела. Уништавање трагова мора да је већ отпочето или само покушано. Трагови истина још не морају бити уништени. То није услов. Довољно је да деликвент *настоји*; довољно је да се окривљени *шруди* да затре трагове. Јер и за уништавање трагова законодавац употребљава садашње време („... што *настоји* уништити трагове....“). Значи да је деликвент већ покушао (у прошлости), или да сад покушава уништити трагове кривична дела. Сигурно бар не да ће *можда* тек покушати да уништи трагове кривична дела. У томе случају, кад би ово последње било, законодавац би сигурно пропис у питању дао у другој редакцији. Место „... што *настоји* уништити трагове...“, законодавац би озаконио „... што ће *настати* да уништи трагове.....“

Овако, како је данас редигован § 113 т. 3. к. п. *in fine*, — за доношење наредбе о истр. затвору нужно је уништавање трагова крив. дела. И то прво. И тек затим истр. судија, под претпоставком наравно да је то уништавање трагова крив. дела створило код њега уверење о штетности за истрагу, — може и дужан је донети наредбу о истражном затвору. Дакле, као и код утицања на сведоке и др., супротно ономе шта и како неке истражне судије мисле и узимају.

Селимир Ј. Јевтић
адв. -- Београд

ПРАВНА ПОЛИТИКА

Прописи Кривичног судског поступка које треба укинути односно изменити или допунити.

Законодавац приликом доношења извесног процесног закона мора се руководити поред осталог и тиме да поступак по том закону буде што краћи и што бржи, у колико то не иде на штету општих принципа предвиђених у том закону, нити је у директној опреци са циљем и наменом тога закона. Но и поред тога законодавац мора имати у виду финансијске последице тога закона по државну касу.

Ово у толико пре у данашње доба опште кризе привредне и финансиске која влада у целом свету, када готово све државе прибегавају на разне начине да државне расходе ма на који начин редуцирају и смање до минимума, како би се олакшало буџетско оптерећење државе, а нарочито код нас када из чисто финансиских разлога не могу да се у потпуности уведу средски судови на једном великом делу територије, који су иначе много потребни народу.

По кривичним стварима да би се у многае ускратио посао и уштедило на радним снагама и у времену указаћемо на извесне законске прописе које треба или укинути сасвим или их заменити и саобразити их принципима економије посла.

1. Законске одредбе које треба укинути.

1. § 27 Уредбе о пословном реду за државна тужиштва треба сасвим укинути као по све непотребан и излишан законски пропис. По овом пропису ставља се у дужност државном тужиоцу да о сваком предмету из § 26 поменуте уредбе извештава сваког месеца вишег државног тужиоца. Доиста предмети побројани у § 26 пом. Уредбе су од особите важности по опште државне интересе, јер су по тим предметима у питању кривична дела против опстанка државе и њеног уставног уређења по општем кривичном законнику, и дела злочине природе по закону о заштити јавне безбедности и поретка у држави, као и сва кривична дела јавних чиновника и службе-

ника, те је сасвим оправдано и на своме месту што се је законодавац нашао побуђен не само да стави у дужност државним тужиоцима да се старају да се поступак по овим предметима што пре доврши — § 28 пом. Уредбе, него и да без одлагања подносе извештаје вишем државном тужиоцу о свакој овакој пријави, и да напомену у своме извештају какве су предлоге ставили суду по тим предметима и шта је суд по њима предузео. Виши државни тужилац пак према потреби и важности предмета са својим мишљењем извештава Господина Министра Правде. Ово је све прописано у § 26 поменуте уредбе и противу тога ништа не би се имало приметити.

Али не видимо никакву практичну потребу а најмање финансиску што је у следећем § 27 ове уредбе наређено да се по тим предметима морају слати извештаји вишем државном тужиоцу *свакога месеца*, када је довољно само то да се извести виши државни тужилац да је приспела пријава због кривичних дела побројаних у § 26, и да је такав и такав предлог по тој пријави следовао, а кад се предмет оконча правоснажном одлуком, да државни тужиоци о овоме имају извештавати вишег државног тужиоца, како је то прописано у § 29 поменуте уредбе. Оволики поступак је довољан да се по односним предметима води потребна евиденција. Ово пак у толико пре што је државном тужиоцу стављено у дужност по § 28 пом. уредбе старање да се овакви предмети што пре доврше и чим примети одуговлачење поступка има извести вишег државног тужиоца, који ће по својој надлежности учинити даље шта треба. Сличну овакву дужност државни тужилац има и по тач. 6 § 39. к. с. п. С тога нема апсолутно никакве потребе да државни тужиоци свакога месеца по овим предметима шаљу писмене извештаје вишем државном тужиоцу у којима се само означи „да предмет није до данас окончан“, што се и без овога извештаја може закључити кад није дошао извештај о окончању дотичног предмета. Овим месечним извештајима писарнице државних тужиоштава и вишег државног тужиоштва оптерећују са једним тешким обилним и непотребним послом, а поред тога ово излишно пискарање одузима много времена и државним тужиоцима и вишем државном тужиоцу. Ти месечни извештаји само се здружују и слажу у архиву евиденције без икаквог практичног смисла и потребе, те је неопходно потребно да се одредба § 27 о месечним извештајима као по све излишна и штетна по интересе државне касе одмах укине, и тиме се да више времена и могућности да се државни тужиоци и виши државни тужилац могу посветити своме узвишеном позиву да буду чувари закона и правде у држави, а не да се у формалностима и формама изгубе без икакве стварне и практичне потребе.

2. По § 52 Уредбе о пословном реду за државна тужиоштва државни тужилац дужан је да у сваком случају кад изјави ревизију против пресуде судије окружног суда односно

призив против пресуде судије појединца код окружног суда, колико тај призив није поднесен само због казне, пошаље један препис оправдања ревизије — призива врховном односно вишем државном тужиоцу. И овај законски пропис треба укинути као излишан и непотребан, јер достављање преписа оправдања ревизије односно призива врховном односно вишем државном тужиоцу нема никакве практичне вредности, већ се њиме само ствара излишан посао око преписивања, отправљања, завођења у уписнике, вођење евиданције да ли је односни предмет послат на размотрење и т. д. Шта више обично се дешава да врховни односно виши државни тужилац држе у својим фијокама оправдање ревизије односно призива, а њихови заменици размотре и отправе односне предмете без да су потражили и видели достављено оправдање ревизије односно призива, које иначе прочитају у списима односног предмета у оригиналу. Укидањем и овог законског прописа ништа не би се изгубило, напротив тиме би се могло добити и уштедети у времену и у радним снагама.

3. У § 29 од. 1 ст. II к. с. п. прописано је да не може судити ни онај, који је суделовао при изрицању раније пресуде, која је поводом правног лека поништена. Ово правно правило не само да је непотребно него је и сувише штетно за државну касу и за правосуђе, а сем тога оно је у очитој контрадикцији са прописима из § 346 од. II, § 350 тач. 2 и 5, § 399 од. II и § 406 од. I к. с. п.

а) Непотребно је због тога што у већини случајева приликом доношења пресуде суд првог степена повреди формални закон или из непажње пропуштањем или погрешно разумевајући изврстан законски пропис, и када услед тога и пресуда буде од вишег суда поводом правног лека поништена, нема никаквих оправданих разлога да исти суд односно судије понова према примедбама и правним схватањима вишег суда учествују у поновном суђењу и донесу другу пресуду. Напротив сматрамо да би исте судије у поновном суђењу донели правилнију и правичнију пресуду, него кад би ову пресуду донели друге нове судије које у ранијем изрицању пресуде нису суделовали. Принцип да судије који су суделовали у изрицању раније пресуде не учествују у доношењу доцније пресуде када је по правном леку поништена ранија пресуда има смисла и практичне вредности, као што се у осталом из самог духа и општих начела нашег новог кривичног судског поступка види, само у случају кад је у питању слободно судијско уверење о кривичној одговорности окривљеника, али када се пресуда првостепеног суда ништи само због повреда закона формалног или материјалног, као што је увек случај кад је у питању одлука зборног суда пошто се иста никад не може у колико се тиче о кривници односно о утврђењу одлучних чињеница побијати правним леком, онда тај разлог сасвим отпада, те нема никакве потребе ни резона да исте

судије не могу суделовати у доношењу нове пресуде на поновном суђењу. Друга је ствар да ли је првостепени суд односно судија дао повода да се његова непристрасност доведе у питање. У том случају и виши суд ништећи првостепену пресуду овлашћен је да одреди и упути ствар на поновни претрес другом суду односно другом судији првог степена, а у исто време и странкама је дато право да у том случају на основу § 31 к. с. п. могу тражити изузеће пристрасних судија.

б) Ово правно правило је штетно и по државну касу и за правосуђе. По државну касу је штетно зато што оно захтева да у садашњим окружним судовима у држави има најмање десет и више судија да би могао исти суд а друге судије суделовати у поновном изрицању пресуде поништене поводом правног лека. Међутим бар за данас према садашњој организацији судова и политичком склопу њиховом у једној великој већини окружних судова немамо више од 6—7 судија, нити је пак потребно тај број повећавати само из ових случајних и повремених разлога, када иначе према квалитету и квантитету судских послова тај број судија је предовољан. Иначе, када би се овај број судија окружних судова морао повећати само из разлога што исте судије не могу учествовати у доношењу поновне пресуде државна каса би се оптеретила са већим издацима без стварне потребе, и имали би изванредан број судија по окружним судовима који стварно не би имали никаквога посла. Међутим тако што не може се допустити, а најмање у данашње време опште кризе када и држава мора водити више него икад разумну политику штедње и економије.

С друге стране пак правосуђе овим правним правилом много трпи. Пре свега тиме се у напред доводи у сумњу судиска непристрасност и ако за то можда није дато ни најмање повода. А сем тога како једна велика већина окружних судова нема више од 6—7 судија, то је честа појава да се у смислу § 23 к. с. п. многи окружни судови обраћају Апелационом Суду да би овај делегирао надлежност другог окружног суда само из разлога што за поновно суђење по извесним предметима по којима је ранија пресуда поништена по правним лековима од вишег суда немају довољан број судија, који нису суделовали у изрицању раније пресуде и који би у смислу § 29 од. I к. с. п. могли узети учешћа у поновном претресу и изрећи нову пресуду. Ова је појава врло честа када су у питању кривична дела за која је надлежно кривично веће од пет судија. Овим се не само ствара излишан посао око делегирања надлежности суда, већ се стварају и излишни трошкови и за појединаца и за државну касу, када морају сведоци, приватни учесници и браниоци ићи и прелазити у територијалну надлежност другог окружног суда, који је свакако много удаљенији од редовног надлежног суда, а оптужени

мора увек одлежати много више па и месецима у истражном затвору, док се реши делегирана надлежност и упути делегираном суду, што ни мало није похвално за правосуђе.

в) Најзад ово правно правило, да суд-колегијум односно судија који је изрекао ранију пресуду не може суделовати у изрицању потоње пресуде, у очитој је контрадикцији са законским прописима нормираним у § 346. од. II, § 350 тач. 2 и 5, § 399 од. II и § 406 од. I к. с. п. У овим законским прописима дато је овлашћење вишем расматрајућем суду да може приликом поништења пресуде првог степена суду вратити истом суду односно судији или другоме суду односно судији свога подручја. Ако виши ревизиони односно призивни суд поништивши пресуду на основу поменутих законских прописа предмет врати другоме суду односно судији свога подручја, онда значи поступљено је онако како наређује § 29 од I ст. II к. с. п. и без његове примене, те се у овом случају овај законски пропис појављује као непотребан и излишан и као такав требало би га укинути. Ако пак виши расматрајући суд поништивши пресуду првостепеног суда односно судије ствар упути истоме првостепеном суду односно судији на нови претрес, онда је оваква одлука расматрајућег вишег суда противна одредби § 29 од. I к. с. п., и као таква та се одлука не може извршити. Јер, као што је напред изнетом, односни законски прописи дају овлашћење ревизионом односно призивном суду да може, поништивши по правном леку пресуду суда првог степена, послати предмет на нови претрес и пресуђење истоме суду односно истоме првостепеном судији свога подручја, што значи да се ствар шаље истоме суду колегијуму односно судији, који је поништену пресуду раније изрекао, да понова одржи претрес и изрече пресуду. Међутим у пракси то је у опречи са општим принципом који је нормиран у поменутој одредби § 29 к. с. п., на име, да оне судије (односно судија) који су изrekli ранију пресуду не могу суделовати у поновном суђењу и изрицати пресуду по истоме предмету. Према томе у овоме случају наилази се на два законска прописа једног истог закона који регулисавају и расправљају једно исто питање на два различита контрадикторна начина. Овакво стање пак у једном истом закону донет у једном даном времену не може опстати по закону, те с тога потребно је да се то што пре накнадним законом измени и допуни и доведе у склад, како не би правосуђе од тога и даље трпело. Када имамо два и више законска прописа који једну исту процесно-правну материју расправљају неједнако, онда треба држати и даље у снази онај законски пропис који је подеснији и целисходнији како за правосуђе тако и за државну касу. У овом случају треба укинути правно правило прописано у § 29 од. I ст. II к. с. п., а задржати поменуте законске прописе кривичног судског поступка који регулисавају ову материју на начин много цели-

сходнији и еластичнији према указаној потреби и оцени виших ревизионих односно призивних судова.

4. По § 48 уредбе о пословном реду за редовне кривичне судове службене радње вршиће судови по правилу у седишту суда. Ако је преко потребно да се таква радња изврши ван седишта суда, истражни судија тражиће претходно допуштење старешине или претседника суда. У следећем пак § 49. пом. уредбе прописано је, да ће истражни судија одговарати дисциплински, ако пропусти прибавити претходно допуштење старешине односно претседника суда. Према томе истражни (извиђајни) судија има обавезу према наведеним законским прописима, да не сме извршити ни једну истражну радњу ван седишта суда, ако нема за то претходно допуштење старешине односно претседника суда. С друге стране пак истражни судија има обавезу да изврши све истражне радње које захтева државни тужилац па чак и онда када се захтеване радње морају се извршити и ван седишта суда. Ову дужност истражном судији налажу прописи § § 101 и 109 к. с. п. По овим законским прописима тужилац може за све време истраге стављати предлоге истражном судији да се изврше поједине истражне радње или истрага допуни, а ако истражни судија нађе разлога да не усвоји предлог тужиоцев, дужан је да затражи о томе решење суда, и ово решење кривичног већа окружног суда обавезно је како за тужиоца тако и за истражног судију.

Прописи § § 48 и 49 пом. уредбе о пословном реду, у колико се односе на тражење претходног одобрења од старешине или претседника суда за вршење службене радње ван седишта суда, не само да су противни прописима § § 101 и 109 к. с. п., него и спутавају и ометају правилну истрагу и дају право старешини или претседнику суда да може тужиоца административним путем ограничити у вођењу истраге, што је противно закону, пошто тужиоца у захтевању да се изврши извесна истражна радња ван седишта суда не може никада ограничити административним путем старешина односно претседник суда, него само кривично веће у смислу § 101 односно 109 к. с. п. може решити да се овакав тужиоцев предлог одбаци, ако се истражни судија са тим предлогом не сложи, која одлука а нарочито ако је донета на основу § 101 к. с. п. подлежи праву жалбе у смислу § 328. с. к. п., ако кривично веће одбије предлог тужиоцев.

Као што је напред изнето у кривичном припремном поступку по официјалним кривичним делима може државног тужиоца у неколико ограничити у делању само кривично веће, а не и старешина односно претседник суда. Међутим у извиђајном поступку државног тужиоца не може нико ограничити па ни кривично веће, јер је државни тужилац у извиђају средишна личност и има по § 92 к. с. п. неограничено право наређивања односно захтевања свих извиђајних радњи,

било да се оне врше у седишту суда или ван седишта суда, које би му могле пружити информације и служити као доказ ради доношења одлуке о покретању кривичног поступка или о одбачају пријаве или о одустанку од гоњења.

Да би јасније преставили ово питање ево једног конкретног примера из судске праксе. Државни тужилац у В. добио је пријаву у којој се наводи да је код Н. Н., који је раније сахрањен, смрт наступила насилним а не природним путем, и предложио је истражном судији да се изврши на лицу места ексхумација леша дотичног лица и путем вештака утврди узрок смрти. Истражни судија у смислу § 48 пом. уредбе о пословном реду тражио је претходно допуштење председника окружног суда, да ли може да изврши овај увиђај према захтеву државног тужиоца. Председник суда није дао своје допуштење истражном судији налазећи, по његовом нахођењу, да није потребно вршити ексхумацију леша дотичног лица. Када је ова одлука председника суда саопштена државном тужиоцу, овај је, у колико нам је у сећању, одустао од даљег гоњења по овом предмету, наводећи да је оваквом административном одлуком председника суда државни тужилац као *dominus litis* у истрази а нарочито у извиђају ометан у вођењу истраге односно извиђаја противно јасним прописима кривичног судског поступка, и зато не може даље да гони.

Из свега изложеног, а нарочито из цитираног примера, види се јасно да су прописи §§ 48 и 49 поменуте уредбе о пословном реду противни и духу кривичног судског поступка и изричним поменутим законским прописима који уређују правну материју поступка у припремном поступку. Поменута уредба о пословном реду за редовне кривичне судове издата је од Господина Министра Правде на основу законодавног овлашћења у чл. 25 закона од 16 фебруара 1929 године којим се стављају на снагу и уводе у живот Кривични Законик, Законик о кривичном судском поступку и Закон о извршавању казни лишења слободе. Овај законски пропис гласи да се Министарство Правде овлашћује да пропише све уредбе и правилнике, потребне „за извршење“ кривичног законика, законика о кривичном судском поступку и закона о извршавању казни лишења слободе. Међутим Министар Правде доношењем §§ 48 и 49 поменуте уредбе прекорачио је своју дану власт из чл. 25 поменутог уводног закона, када је прописао ове одредбе, које су противне и духу и јасном тексту прописима кривичног судског поступка који регулисавају ову правну материју. С тога поменути прописи §§ 48 и 49 уредбе о пословном реду за кривичне судове не само да су непотребни и излишни, већ су противни закону и као такви морају се одмах укинути.

Поред тога у пракси појављује се тешкоћа у томе што није сасвим јасно да ли странке и заинтересовани могу изјавити правни лек на одлуку старешине односно председника суда донету на основу § 48 од. II поменуте Уредбе, и која виша власт је надлежна за разматрање и решење по овом правном леку. Да би се на ово питање могло одговорити потребно је пре свега утврдити да ли је овде у питању одлука административно-управне природе или одлука из домена кри-

вичног судског поступка. У првом случају по правном леку надлежан је за расматрање и решење виши непосредни старшина на основу закона о уређењу редовних судова, а у другом случају имали би се применити одговарајући прописи кривичног судског поступка. Како оваква одлука старешине односно претседника није предвиђена у закону о кривичном судском поступку нити се може подвести за надлежно расматрање под одредбе §§ 328 и 331 у в. §§ 11 и 12 к. с. п., што ће рећи да не улази у материју кривичног судског поступка, то је опортуно и умесно да се сматра као чисто административно-управна одлука, која подлежи расматрању по жалби непосредном вишем надзорном старешини.

5. По § 62 уредбе о пословном реду за државна тужиштва свака три месеца државна тужиштва подносе о раду своје вишем државном тужиштву сумарни извештај Ки према обрасцу § 1. Међутим по § 63 пом. уредбе крајем сваке године државно тужиштво саставља и подноси вишем државном тужиштву годишњи сумарни пословни извештај КГд. према обрасцу 12. Сматрамо да је довољно да се води успешна евиденција послова ако тужиштва подносе само годишње извештаје по § 63, и да, према томе, треба укинути § 62 који наређује подношење извештаја о раду тужиштва свака три месеца, чиме се администрација и државни тужиоци оптерећују непотребним пословима, пошто у пракси ти тромесечни извештаји државних тужиштава нису дали никакве користи, већ на против показали су се као излишно оптерећење администрације и државне благајне.

II Законске одредбе које треба изменили или доунишати.

1. Кад је у питању непотпун призив онда треба одредбу § 333 к. с. п. изменити и допунити у томе да окружни суд не шаље одмах списе Апелационом суду него га овластити да изјављени непотпун призив цени да ли је у законом року изјављен, да ли су у њему тачно означене тачке пресуде односно одлуке које се побијају, да ли је од неовлашћеног лица изјављен, да ли се је одрекло или одустало лице које га изјављује, па у тим случајевима окружни суд да одбацује призив као недопуштен исто тако као што одбацује ревизију на основу § 341 к. с. п. Овим би се доста ускратио и убрзао посао око окончања предмета, и не би се допустило да се предмет доставља Апелационом суду без икакве стварне потребе, када се унапред зна, па и за лаика је јасно, да ће га Апелациони Суд одбацити као недопуштен. Само по себи се разуме да би требало допустити да се подносилац призива може жалити Апелационом Суду на решење окружног суда, којим се непотпуни призив одбацује као недопуштен, али треба овластити Апелациони Суд да може одбацујући жалбу као неосновану, да цени да ли је жалба поднета очигледно

из обести или ради одуговлачења поступка, у ком случају против жалиоца или његовог браниоца односно заступника да може изрећи новчану казну, као што је то предвиђено у одредби § 342. последњи одељак к. с. п., кад је у питању ревизија.

2. У § 330 од. II к. с. п. прописано је да ће суд или судија у колико није овлашћен сам, да уважи жалбу, послати је „без оклевања“ надлежном суду са односним списима на размотрење и решење. И овде би се могао поступак скратити и прописати да може суд који је донео ожалбено решење одбацити жалбу као недопуштену са истих разлога изнетих у претходној тачци под 1, као што је то случај са ревизијом, а нарочито када ожалбено решење доноси кривично веће окружног суда и исто по жалби која се мора одбацити као недопуштена мора разматрати Апелациони Суд. Такође и овде треба прописати санкције за жалиоца који је жалбу изјавио из обести или ради одуговлачења поступка.

3. Кад је у питању потпун призив по § 395 од. III к.с.п. стављено је у дужност првостепеном судији да мора одбацити изјаву или оправдање призива само у том случају ако је „касно“ дата изјава односно оправдање призива. Дакле из осталих спољашних формалних разлога и недостатака наведених у § 341 т. 1 и 2 к. с. п., због којих може окружни суд одбацити ревизију као недопуштену, судији појединцу то није допуштено него само ако је касно дата изјава или оправдање дотичног призива. Са оваквим цепкањем и ситничарењем као што се чини у § 395 од. III к. с. п. као практичар не можемо се никако сложити, јер у пракси не видимо какав може бити *ratio legis* за овакво једно диференцирање и губљење у формалистичким ситницама без икакве стварне и практичне потребе и користи. Сматрамо да је целисходно и неопходно потребно са практичне тачке гледишта да се постави једно опште правило поступка за све правне лекове пред судом првог степена, на име као што је прописано за поступак по ревизији у § 341 тач. 1 и 2 к. с. п. Иначе формалистичко диференцирање и одступање од једног и јединог правног принципа и правила постављеног и прописаног за све правне лекове може имати само негативно дејство за правосуђе и правницу, јер материја о правним лековима у кривичном поступку је доста компликована и строго формалистична, те нема никакве потребе више је компликовати са оваквим ситницама, у којима често не могу да се снађу ни сами правници а камо ли лаици, који немају стварне могућности да се упознају ни са главним принципима поступка. Тако на пример: а) ако је изјављена ревизија може окружни суд да цени и испитује да ли ревизија има какве спољашне формалне недостатке, т.ј. да ли је ревизија изјављена од неовлашћеног лица, од лица које се ревизије одрекло или одустало, да ли нису у изјави или у оправдању ревизије означене тачке пресуде које се побијају,

или је ревизија изјављена касно, па на основу § 341 т. 1 и 2 к. с. п. Окружни Суд одбацује овакву ревизију као недопуштену; б) ако је изјављен непотпун призив или жалба онда суд односно првостепени судија нема право да цени да ли постоје напред побројани спољашни формални недостатци те према томе не може такав призив односно жалбу да одбаци као недопуштен, већ мора списе слати Вишем Суду; и в) ако је пак у питању потпун призив онда првостепени судија може да цени и испитује само да ли је призив касно предат у ком случају једино може да призив одбаци као недопуштен. С тога сматрамо да је најцелисходније и за правосуђе и странке најкорисније да се у једном истом стадијуму поступка правних лекова, без обзира какав је правни лек изјављен, мора прописати и спровести јединствен поступак, у колико поједини правни лекови с обзиром на природу и карактер њихов не изискују неко нарочито одступање.

Дионисије Продановић.

МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА

Признање нових држава и влада

Питање признања нових држава и нових влада у међународном праву сматрано је до недавно као потпуно јасно питање, чије су основне црте у науци утврђене. Међутим, у новије време, под утицајем политике настали су многобројни случајеви супротни утврђеним схватањима, тако да је поколебан дотле јасан појам признања нових држава и нових влада, и према томе и све правне последице које настају признањем. Признање нових држава и влада одуговлачено је, одбијано или давано из чисто политичких разлога, без обзира на правне разлоге. У току светскога рата Француска, Велика Британија, Сједињене америчке државе и друге државе признале су Пољску и Чехословачку пре но што су се оне стварно организовале као самосталне државе. Естонија, Летонија, Ђурђијанска, Јерменска, признаване су „фактички“, „привремено“, „условно“ пре но што су се учврстиле као међународне јединке. Али најбројније тешкоће, и правне и политичке, изазвало је и још увек изазива признање Совјетске Русије. Изгледа да су код великих сила економски мотиви били претежни у погледу признања Совјетске Русије. Велика Британија и Француска, још пре званичног признања совјетске владе, склапале су са њом трговинске уговоре и примале претставнике совјетске владе, који су у том својству уживали скоро све дипломатске повластице. И влада Сједињених америчких држава, и ако је одбила да призна совјетску владу, учествовала је с њом на неким међународним конференцијама и потписала и неке међународне уговоре (као на пр. Келогов пакт) у исто

време кад и совјетска влада. Држање владе Сједињених америчких држава према Мексику и Никарагуи, кад је одбила да призна владе постале силом, не прекидајући одржавање дипломатских односа, начинило је збрку у схватањима о правном признању нових влада. Још је већа пометња по питању правног признања држава начињена кад су Албанија, и прошле године Совјетска Русија, примљене у Друштво народа у време кад нису биле признате од низа држава чланица Друштва народа. Да би се избегла парадоксална ситуација да су државе чланице Друштва народа према чл. 10 Пакта обавезне да чувају независност и територијалну неповредност једне државе коју још нису признале, протумачено је да пријем једне државе у Друштво народа значи њено признање од свих чланица Друштва народа, па и од оних које би гласале против пријема у Друштво.

Све ове чињенице изазвале су пометњу и колебање нарочито код судова пред којима се јављали спорови у којима се једна још непризната држава или влада појављивала као странка. У Сједињеним америчким државама и Великој Британији судови су са много опрезности приступали таквим споровима и често су се оглашавали ненадлежним, ставши на гледиште да признање страних влада спада у искључиву надлежност управне власти и да суд не може признати као странку једну страну владу још непризнату од стране надлежних органа управне власти. У британској и североамеричкој пракси постоји низ судских одлука у овом смислу, нарочито у вези са Совјетском Русијом.

Колебање међународне праксе изазвало је у науци покрет да се ово питање бар теориски расправи и рашчисти. Поред низа књига и чланака и Институт за међународно право узео је ово питање у проучавање и о њему је поднео један исцрпан извештај октобра 1934 год. Г. Филип-Маршал Браун. По њему главна сметња правилном постављању овог питања лежи у томе што се чисто правни проблеми признања нових држава и влада мешају са политичким обзирима. Да би се питање јесно поставило ваља издвојити правне елементе и онда ће се лако поставити правна начела проблема признања нових држава и влада.

Основна полазна тачка за проучавање овог стања је начело континуитета држава. Отуда ваља разликовати владу једне државе од личности које сачињавају ту владу. Личности се могу мењати, чак и облик владе се може мењати, али континуитет државе остаје. Отуда, чак и питање фактичких влада поставља се само као питање промене владе у истој држави. Са међународног гледишта ово начело континуитета државе је јасно, но његова примена производи последице и у вези са унутрашњим променама у држави. Услед тих промена поставља се питање шта бива кад се у земљи влада промени насилно, кад та влада, као у примеру Совјет-

ске Русије, држи чврсто власт већ дуго времена, или кад устаници покушавају да заузму централну власт, па у међувремену образују локалну фактичку владу? Какве правне последице наступају у овим случајевима, с нарочитим обзиром на то да ли су те владе признате од других држава? У једном спору између Сједињених америчких држава и Мексика, који је судио избрани суд (General Claims Commission) постављено је начелно гледиште да ваља разликовати акта владе и акта администрације дотичне владе. Могућно је да једна нова влада не буде призната, али акта администрације, која обично поставља функционисање по старим прописима, без обзира на промену личности или и система владе, производиће и даље правно дејство правилно донесених аката. И у међународним односима, чак и ако се прекину односи између две државе, и једна другу не призна, остаје још увек низ односа између појединаца у тим државама, могућна је на пр. поштанска веза, или бар радиотелеграфска. Данас је немогуће потпуно прекинути све везе између држава, без обзира на њихово узајамно признање, јер самом чињеницом што оне постоје те се везе јављају. У свакој земљи живот се развија без обзира на промене влада, и у том животу се јавља низ правних односа. Отуда, из овог начела континуитета живота у једној држави произилази као логичка последица признање начела ваљаности аката једне привремене, фактичке владе. Тако у прошлости, и ако је на пр. Кромвелова влада била означена као узурпаторска и илегална, призната су сва акта које је она чинила. Исто тако није оспоравана легалност аката Париске комуне, 1871 године. Али, кад се призна ваљаност аката једне фактичке владе, у унутрашњим односима, услед начела континуитета живота у држави, морамо констатовати да континуитет постоји и у међународним односима државе. Поред свих политичких преврата и пада влада, односи између држава и појединаца у њима се одржавају и даље, и ако у једном тренутку нека влада из политичких или каквих било других разлога не признаје другу владу, одн. државу, немогућно је да се негира чињеница да та влада, одн. држава, постоји. Видели смо да државе које немају сталних односа са другом државом коју нису признале, често са њом сарађују у разним облицима: приступају истим међународним уговорима и т. д. Према томе не поставља се питање да ли ће државе имати односа са непризнатим владама, одн. државама, већ је само проблем у томе да се одреди тачан карактер односа које одржавају са непризнатом владом. Неки новији писци сматрају да чињеница што једна држава сарађује са другом, коју није признала (на пр. на истој конференцији, или потписивањем једне конвенције прима узајамне обавезе и стиче узајамно извесна права), значи прећутно признање дотичне државе односно владе. Но други писци који не примају могућност да се једна нова држава или влада може прећутно признати де јуре, ипак нагла-

шавају да су државе данас у пракси принуђене да воде рачуна о фактичкој ситуацији и да одржавају извесне односе са новим владама. Друго је питање о природи тих односа.

Из свега изложеног излази да признање нове владе има већи значај са политичког но са правног гледишта, и да сама чињеница признања не мења битни карактер аката извршених под фактичком владом. Отуда је лако извести гледиште које савремена правна наука заузима и препоручује судовима у овом питању. Судови не треба да се проглашавају ненадлежним у споровима где је заинтересована једна влада непризната од њихове државе. Поштујући начело да признање страних држава и влада спада искључиво у надлежност управне власти, судови не смеју да даду оставку на своју независност и на власт која им по закону припада. До сада су судови грешили што нису схватили праву природу признања, и придавали су јој правна дејства која она у ствари нема. А грешка је долазила отуда што се није водило рачуна о основном начелу континуитета постојања државе, са унутрашњег и међународног гледишта. Кад судови схвате битну важност овог начела, лако могу наћи решење већини спорова где су у питању интереси приватних лица и суверених држава под непризнатом фактичком владом. Прихватањем начела континуитета живота државе, акти фактичке непризнате владе не цене се с обзиром на то је ли она призната, већ с обзиром на њихову правоваљаност према законодавству на снази у даном времену и у даној држави. У овом смислу се развила скоро целокупна новија јудикатура, а у истом смислу се опредељују многобројни угледни правни писци који су се овим проблемом бавили. Судске одлуке североамеричких, британских, швајцарских, француских и немачких судова, до којих смо ми дошли, у новије време воде рачуна о ограниченом обиму признања и његових правних учинака. Не упуштајући се у низ компликованих питања из области међународног јавног и приватног права, расправљаних у тим пресудама, као што су питање устанка, зараћене странке, одговорности држава за накнаду штете и т. д., задржаћемо се само на основним начелима која се из тих пресуда даду извући у погледу признања држава и правоваљаности аката фактичких влада. Сва та новија јуриспруденција полази са гледишта да признање нових држава или нових влада спада у искључиву надлежност управне власти, у циљу олакшања односа између држава и народа, и да признање држава има битно дипломатски и политички карактер. Фактичко признање постајања једне нове владе или нове државе у погледу правосуђа, спада у надлежност судске власти. Судови могу да воде рачуна о свима битним чињеницама за заштиту права приватних или јавноправних лица. Законити акти, закони или судске одлуке који потичу од неке фактичке владе или њених органа не смеју се игнорисати нити сматрати као да не постоје.

Ако су ти акти извршени, закони издати и судске пресуде изречене у редовној радњи грађанске и судске администрације морају се сматрати правоваљаним. Од овога се могу изузети, и то са што ужим тумачењем, само извесна питања која се односе на унутрашњу сувереност. Судови других земаља обавезни су да воде рачуна о екстратериторијалном учинку законитих аката, закона и судских одлука који проистичу од неке фактичке владе, кад ти акти, закони и одлуке нису у супротности са интересима јавног поретка. Национални органи од којих се тражи да даду екстратериторијални учинак овим актима, законима и судским одлукама, надлежни су да доносе одлуке о изузецима од јавног поретка. Одлучивање о погодним мерама да се на задовољавајући начин заштите и сачувају права приватних лица у другим земљама, или права државе у којој постоји фактичка влада, врши се или судским пресудама или актима других надлежних органа тих држава. — Ова основна начела савремене судске праксе, која је Г. Браун извукао из двадесетак пресуда судова разних држава, изречених за последњих неколико година, најбоље показују либералну тенденцију новијег међународног права, примењеног у пракси. На основу тих начела, известалац Института за међународно право саставио је у осамнаест чланова један пројекат резолуције о признању нових држава и нових влада, који ће бити претресен, по свој прилици, на идућем заседању Института у Мадриду. Кад Институт утврди своје гледиште по овом важном и занимљивом питању, ми ћемо имати прилике да се још једном позабавимо њиме, као што ћемо, надамо се, у једној хроници изложити комплекс питања која се јављају у вези са признањем Совјетске Русије.

Д-р Илија А. Пржић

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

Је ли чл. 6. Закона о судијама ред. судова дерогиран другом каквом одредбом?

Г. д-р Метод Доленц у своме делу *Теорија судског кривичног поступка*, говорећи о судском особљу и о условима потребним за стицање судијскога положаја, вели између осталог и то да је § 90. К. з. дерогирао одредбу чл. 6. Закона о судијама редовних судова, јер је, вели, онај први доцнијега датума, а *lex posterior derogat legi priori*.

Мислимо да је ово тврђење нетачно, јер је г. Доленц сметнуо с ума две ствари и то:

1) да постоји и правило *lex specialis derogat legi generali*, и

2) да баш правило *lex posterior derogat legi priori* иде у прилог тврђења да чл. 6. Закона о судијама није дерогиран ниједном другом одредбом.

По чл. 6. Закона о судијама редовних судова не може бити постављен за судију ма кога суда онај који је судском пресудом осуђен за кривично дело с којим је у вези губитак грађанске части, *па ма је доцније и повраћено*.*)

Законодавац је зацело нешто хтео кад је у члан 6. унео оне речи *па ма је доцније и повраћено*. И с пуно разлога.

Кад један обичан грађанин који није судија, који није позван и одређен да дели правду, буде осуђен на губитак часних права, његова је ствар да ли ће и у ком обиму вршити своја часна права после извојеване рехабилитације из § 90. К. з. Његова је ствар да убеди своје нове послодавце да ће бити исправан у своме раду и да убудуће неће учинити оно што је већ једном учинио а што је имало за тако непријатну последицу губитак часних права. Тако стоји ствар код обичног грађанина. Међутим, кад један грађанин који је био осуђен на губитак часних права жели да буде *судија*, он, упркос рехабилитацији, упркос повраћеним часним правима, не може бити стављен на равну ногу с оним државним чиновником из редова судија, чији рад и чија прошлост стоје далеко од било које казне која има за последицу губитак часних права. Законодавац је хтео да међу судијама свију судова има лица исправна не само за време вршења судијске функције, већ у погледу свога рада уопште, а не и лица која су због неке своје кривичне радње била осуђена на губитак часних права, па та своја права доцније повратила захваљујући овој или оној бенефицији овог или оног законског прописа. Значи да је законодавац, имајући у виду нацрт новог Кривичног законика за целу државу, унапред учинио једну ограду и подвукао, нагласио, истакао да судија, макар и повратио часна права изгубљена поводом какве своје кривике, не може опет заузети положај који је раније заузимао. Законодавца је притом руководила мисао да је ту у питању један нарочити чиновнички ред, да су ту у питању интереси *општи*, а не *посебни*, да рад једног судије тангира читав један ред људи и да се односи на дељење правде не појединцу, већ многим, свима и свакоме.

То би отприлике биле побуде законодавчеве које су га руководиле приликом уношења чл. 6. у Закон о судијама.

Сад да видимо да ли је тачно тврђење г. Доленца да је југославенски Кривични законик, као *lex posterior*, дерогирао Закон о судијама.

Закон о судијама јест *lex prior*, али тврдимо да је поред тога и нешто више: *lex specialis* у односу према Кр. зак. Закон о судијама регулише питање само и једино судија,

*) Курзив је наш.

док Кр. зак. говори о свима грађанима без разлике. Па кад је питање о судијама, о једном нарочитом делу државних чиновника регулисано једним нарочитим законом и једним нарочитим прописом тога нарочитог закона, онда би само један нов закон о истој материји, као *lex posterior*, био у стању да дерогира ранију одредбу о истој материји. Овде, међутим, то није случај.

И не само то. По § 3. Закона о чиновницима не може бити примљено у државну службу оно лице коме је, као активном државном службенику, служба престала са разлога предвиђеног у т. 1. § 104. истога Закона. Па како т. 1. § 104. Зак. о чиновницима предвиђа да ће државном службенику грађанског реда служба престати *ако је судском пресудом осуђен на губишак службе или часних права**), а у т. 12. истог § вели се да ће изгубити службу и онда ако се утврди да је приликом ступања у службу *запљачао да је већ раније био у служби која му је пресјала због осуде на губишак часних права**) то значи да је губитак часних права једна сметња за поновно стицање својства државног чиновника.

Можда ће неко указати на т. 10. § 3. Зак. о чиновницима, али је она потпуно независна од т. 1. § 104., јер се у оној говори о лицима која би тек имала да постану државни чиновници, а у овој о лицима која су то већ била.

С обзиром на губитак часних права, имамо три ситуације:

1) По чл. 6. Зак. о судијама не може постати судија чак ни рехабилитовано лице које у време губитка часних права није било у државној служби;

2) У погледу осталих државних чиновника постоји сметња да се врате у државну службу чак и после рехабилитације; и најзад

3) Сва остала лица која нису била у државној служби у време губитка часних права могу добити државну службу (дакако осим судијске) после рехабилитације.

Дакле: Закон о судијама редовних судова је *lex specialis*, и његове одредбе нису дерогиране никаквим новим законом о истој материји. Кривични законик јест *lex posterior* према Закону о судијама, али је Закон о чиновницима *lex posterior* према Крив. зак. и истовремено *lex specialis*, јер говори о *државним чиновницима*, а не о свима грађанима без разлике. Па како је и у § 283. Закона о чиновницима наглашено да чл. 6. Закона о судијама остаје и даље на снази, то се по себи намеће закључак да он заиста није дерогиран никаквом другом одредбом.

ANALI PFB | *analiza*
Леон А. Амар,
судијски приправник

*) Курзив је наш.

СУДСКА ХРОНИКА

Претварање жига у слободан знак

Један београдски апотекар заштитио је, 1932. г., код Управе за заштиту инд. својине жиг „Аспиринум“ за хемиски препарат ацетилно салицилне киселине (а. с. к.). Овој речи додао је и реч „Здравље“ и неке друге, мање уочљиве, ознаке.

Једна немачка фирма, која је, у Берлину, Бечу и Будимпешти 1899. г., заштитила за исти хем. препарат реч „Аспирин“, без икаквих даљих ознака, затражила је, на основу § 64 тач. 3 у вези са § 145 Зак. о зашт. инд. својине, поништај жига Аспиринум наводећи да заштита жига Аспиринум претставља повреду, недопустено подражавање, њеног раније заштићеног жига Аспирин за исти хем. препарат.

Апотекар, пре но што је спор против њега окончан, поднео је са своје стране тужбу против фирме Бајер тражећи на основу § 51 тач. 4 зак. о зашт. инд. св., поништај њеног жига Аспирин. У тужби је тврдио;

1) да је реч Аспиринум одн. Аспирин, пошто је уврштена у Српску фармакопеју од 1908. г. поред латинског назива ацидум ацетило-салициликум (а. а. с) постала официјелан назив за хем. препарат Ц9 Х8 О4, друго званично име препарата; 2) да је реч Аспирин, још пре њене заштите од 1909. г., постала опште уобичајени назив за хем. препарат а. с. к. због чега је и уврштена у Срп. фармакопеју од 1908. г. као други званични назив за препарат; 3) да се је реч Аспирин, током времена, одомаћила у промету као опште име за препарат а. с. к., потискујући теши и несхватљиви назив „ацидум ацетило-салициликум“ одн. на српско-хрватском „ацетило салицилна киселина“, због чега она данас не може уживати заштите, све и кад би се претпоставило да је заштита од 1909. г. правилно извршена; 4) да се гола реч, без икаквих даљих додатака, с обзиром на § 49 тога закона, није уопште могла заштити, и 5) да су домаћи прометни кругови, и пре и после заштите жига, слободно употребљавали реч Аспирин као општи назив за хем. препарат а. с. к., док обична потрошачка публика није ни знала за друго име препарата а. а. с.

Фирма Б, у одговору на тужбу, тврдила је:

Ад 1) да реч Аспирин одн. Аспиринум, уношењем њеним у Срп. фармакопеју од 1908 г., није изгубила обележје индивидуалне ознаке, фабричног имена које упућује на порекло робе, јер то уношење имало је чисто практичан циљ: да се тим покаже да се хем. препарат а. а. с. продаје и под фабричним именом Аспирин; Ад 2) да реч Аспирин, ни пре а ни после њене заштите, није могла постати уобичајени назив за препарат а. а. с., јер су сви прометни кругови чије је схватање од важности знали, без обзира на околност што је та реч уврштена у Срп. фармакопеју, да она претставља фабрично име фирме Бајер за х. препарат а. а. с.; Ад 3) да реч Аспирин није ни током времена могла постати слободно име, општи назив, за препарат а. а. с., јер су сви прометни кругови чинили битну разлику између речи Аспирин, као фабричног имена фирме Б за х. препарат а. а. с, и других имена, заштићених или незаштићених, за тај препарат; Ад 4) да сама реч, без икаквих даљих додатака, с обзиром на пропис из § 49 Југосл. закона о заштити инд. својине и чл. 6 Париске конвенције којој су и Србија и Немачка далеко пре заштите жига Аспирин приступиле, може бити способан знак за заштиту жига, и Ад 5) да су прометни кругови, и пре и после заштите речи Аспирин, правили разлику између те речи и других назива за препарат а. а. с, и да су схватање обичне потрошачке публике, пошто је у питању жиг за х. препарат, без важности.

Парничне странке, за доказ њихових односних навода, позвале су се на текст Срп. фармакопеје и на велики број сведока из редова апотекара, дрогериста, лекара и лифераната препарата а. а. с. — Фирма Б поднела је једно уверење Мин. соц. пол. и нар. здравља које утврђује њено гледиште, а апотекар А уверење Апотекарске коморе, Секција из Београда, које донекле иде у прилог његове тужбе. Одбор за оспоравање Управе за зашт. инд. својине, нашавши да дотадашњи доказни материјал,

с обзиром на извесну противуречност између пом. уверења, није створио потпуно јасну слику о спорним фактичним питањима, затражио је, по званичној дужности, мишљење од Мин. соц. пол и нар. здравља о томе: из којих је разлога реч Аспиринум уврштена у Срп. фармакопеју, да ли као фабрично име одређене фирме или као општи назив за х. препарат а.с.к.

Мин. соц. пол и нар. здравља дало је мишљење које утврђује основаност тезе фирме Б; исто тако и испитани сведоци, било их је преко тридесет, у огромној већини, отприлике њих 90 од сто, потврдили су тачност фиктивних навода фирме Б. После тога апотекар А повукао је своју тужбу али фирма Б није дала пристанак на то већ је тражила настављање парнице и доношење решења по главној ствари.

Одбор за оспоравање, решењем (технички израз из § 126 закона и за одлуке по главној ствари) Бр. 18907 од 23-XI-34. г., које је постало извршно, пресудио је: „Да се тужба (апотекара А) одбije као неосновано поднета и недоказана.. Што се тиче тужбе фирме Б против апотекара А због поништаја жига Аспиринум, она је, услед одрицања апотекара А на свој жиг Аспиринум, постала беспредметна и споразумно повучена.

У образложењу свога решења, Одбор за оспоравање каже, између осталог, и ово:

„По извршеном извиђању у смислу § 129 (ЗИС). Одбор за оспоравање нашао је, да су према § 51 тачка 4 Зак. о зашт. инд. својине искључени од заштите као жигови знаци робе или речи, који су у опште уобичајени за означавање извесних врста робе у промету. Као опште уобичајени имају се сматрати они знаци, који се по општем схватању свих заинтересованих кругова у промету или бар велике већине ових, сматрају као ознака врсте робе тако, да код тих кругова не постоји или је ишчезао појам о пореклу односно припадности тога знака једном извесном предузећу.“

„За заинтересоване кругове у конкретном случају имају се сматрати произвођачи Аспиринума и ац. ацет. салициликума, затим стручни лекарски, апотекарски и дрогериски кругови и најзад обична потрошачка публика.“

„Тужилачка страна, међутим, није успела да докаже да је реч Аспиринум постала опште уобичајена ознака за ацетилно салицилну киселину у моменту заштите оспореног жига, т. ј. у години 1909., па ни после тога, ни код једног од заинтересованих кругова..“

У овом процесу покренуто је било врло крупно начелно питање, т. ј. питање граница између жига од речи и слободног знака и питање услова за претварање жига од речи у слободан знак. Пом. решењем покренуто питање решено је начелно, због чега ће ово решење бити од огромног значаја по будућу праксу Управе за заштиту инд. својине. Стога је од користи да се са пар речи осврнемо на овај случај и изложимо уколико се начелна одлука наше Управе слаже са савременом науком и иностраном судском праксом.

Наш Закон о зашт. инд. својине од 17-II-922 г. са новелама, супротно немачком закону о жиговима од 7.-XII-23. г., дефинише појам жига; по § 49 ЗИС, фабрички или трговачки жигови су они знаци, који се употребљавају за разликовање индустријских, занатских и привредних производа од других њима подобних производа у трговачком промету. Став II. овог §-а набраја, примера ради, разне знаке који могу послужити као жигови. Појам слободног знака није, сем негативно, одређен; у § 51 тач. 4 ЗИС. речено је да су од заштите искључени они знаци робе или речи који су уопште уобичајени за означавање извесних врста робе у промету. На

овај начин, препуштено је пракси да, у складу са научним схватањима, допуњава прилично апстрактну дефиницију појма жига и слободније развија појам слободног знака. Оваква еластичност нашег закона, кад га примењују спремне и искусне судије, може бити само од користи.

По законској дефиницији, жиг служи за разликовање разних економских производа од њима сличних производа у промету; функција жига је, према томе, индивидуализирајућа, дистинктивна. Фабрикант или трговац, под системом слободне конкуренције, настојава да што више развије прођу својих производа, да освоји тржиште. Ако је његова роба добре каквоће, његов је очигледан интерес да се она не замењује са туђом, конкурентном робом исте врсте. Томе циљу служи жиг. Законодавци су, реч је о законодавцима у државама са индивидуалистичким друштвеним уређењем, увидели да је оваква тежња оправдана, јер она, на једној страни, појачава стваралачке замаше појединаца а, на другој страни, путем утакмице, доводи до одабирања и појевтињавања робе. Стога су они ове тежње легализовали.

Ствар је маште, инвентивности и досетљивости фабрикантове одн. трговчеве какав ће он знак изабрати за свој жиг. Он ће, свакако, ићи за тим да тај знак буде упадљив, уочљив и лако схватљив, да би га потрошачи могли лако запазити и запамтити. Не треба међутим сметнути с ума да жиг сам по себи, без обзира што евент. испуњава горње услове, није чинилац који осигурава прођу робе, јер он је само један спољашњи елеменат који упућује на порекло робе; од каквоће робе која се под извесним жигом продаје зависи да ли ће жиг постати реномиран, јер нико не купује робу због њеног жига већ ради њеног доброг квалитета. Ако је та роба доброг квалитета, она ће, у погледу реномеа жига, дејствовати позитивно, и обратно. Ако фабрикант одн. трговац дуже времена даје под својим жигом добру робу, потрошачки кругови, нарочито мање образовани, навикнуће се да у жигу виде ознаку робе заборављајући на његово индивидуално обележје; добра роба и реномиран жиг под којим се она продаје имају за последицу да се обимност прође робе повећава а реномираност жига расте, да обимност прође робе и реномиран жиг узајамно утичу једно на друго. Ако идеално реномиран жиг доноси велике користи своје власнику, он може, под извесним околностима, да му створи и велике непријатности, јер код тако реномираног жига постоји опасност да се, у прометним круговима, одомаћи као ознака врсте робе, да постане слободан знак.

Ова је појава честа код добро уведених жигова за хем. препарате, нарочито у круговима обичне потрошачке публике која врло лако идентификује ознаку порекла робе са знаком врсте робе, заштићени жиг са слободним знаком. Као што се види, код идеално оствареног жиговног права сукобља-

веју се два различита интереса: интерес власника жига, с једне стране, да се његово стечено право поштује и интерес заједнице, с друге стране, да се опште реномираном жигу одрече дистинктивна функција и призна карактер општости. Овим се намеће врло тешко и деликатно питање услова и претпоставки за претварање заштићеног жига у слободан знак.

Пре но што пређемо на испитивање тих услова, треба напоменути да су мишљења у погледу овог спорног питања, у немачкој науци, подељена; неки писци праве разлику између жига у опште и жига од речи. Жиг, једанпут заштићен, по њиховом схватању, не може се претворити у слободан знак; напротив, ако је у питању заштита жига од речи, онда је врло лако могућно да се овакав жиг претвори у ознаку робе, у назив робе. Тога су гледишта Pinzger, Heinemann, Callmann и Hegens.¹⁾

За претварање жига у слободан знак, по науци и пракси, три су услова.

1) Да прометни кругови, чије схватање долази у обзир, потпуно изгубе сећање о ма каквој вези између предузећа коме припада заштићени жиг и препарата који се под тим заштићеним жигом продаје, кад дакле код њих ишчезне свест о жиговном карактеру знака под којим се роба пушта у промет. Прометне кругове сачињавају само она лица која се по свом позиву баве производњом, препродајом одн. продајом односне робе; дакле, лица која сам њихов позив приморава да воде рачуна о жиговима одн. заштићеним знацима под којима продаје одн. пушта у промет робу. Код хем. пре-

¹⁾ *Dr. W. Pinzger i Dr. F. Heinemann, Das Deutsche Warenzeichenrecht*, на стр. 62, кажу: За постајање слободног знака претпоставка је да је слободна употреба била могућна. Због тога заштићени знак не може се претворити у слободан знак. — *Dr. R. Callmann, u Der Unlautere Wettbewerb*, на стр. 382 и 383, излаже: „Ако туженик истиче да заштићени знак није био способан за заштиту, ово може само то значити, да је он после заштите изгубио своју способност заштите, пошто је знак у заинтересованим прометним круговима претворио у назив робе.“ *Dr. A. Hegens, u Warenzeichenrecht*, на стр. 80 и 81., пориче постојање разлике између слободног знака и назива робе наглашавајући ово: „Слободни назив робе само је једна подврста слободног знака, на име знак од речи који се употребљава у промету уопште за означавање робе исте врсте која потиче од разних предузећа... Покушаји да се разлика поближе одреди, морају се сматрати неуспелим.“

Гледиште Хагенс-ово изгледа нам сасвим исправно, јер назив робе није ништа друго до подврста слободног знака и јер је немогућно, практично и теориски, утврдити ма какву битну разлику између слободног знака и назива робе; но нашем закону, овакво разликовање нема апсолутно никаквог ослонаца, с обзиром на текст § 51 ЗИС. Знак, без обзира у коме је облику заштићен као жиг, може се током времена, под нарочитим околностима, претворити у слободан знак, па било да је тај знак заштићен као слика, натпис, печат или гола реч. Тачно је да је претварање жига од речи у назив робе, кад је у питању добро уведен жиг од речи, много лакше него код других знакова који се заштићавају као жигови. Међутим ова околност не пружа никаквог стварног ослонаца за прављење разлике између слободног знака и назива робе.

парата, спадају у такве прометне кругове, као што сасвим исправно излаже Управа у пом. начелној одлуци, произвођачи, апотекари, дрогеристи, лекари и, најзад, обична потрошачка публика. Схватање обичне потрошачке публике, код хем. препарата, од најмање је важности, и нама се чини да га је Управа у пом. начелној одлуци преценила стављајући га донекле на равну ногу са схватањем осталих прометних кругова.

Ако би схватање обичне потрошачке публике било меродавно, онда би најпознатији и најреномиранији жигови за хем. препарате морали изгубити правну важност. Ова тврдња врло се лако објашњава чисто психолошким разлозима; обична потрошачка публика, која је у већини мање образована, може се временом запамтити жиг, као неки шлагворт или уопште уочљив знак, али она је готово у фактичној немогућности да запамти научна имена хем. препарата. Отуда њена склоност да добро уведен жиг код речи хем. препарата замењује се називом робе, да идентификује две суштаствено уочљиве ствари. Пошто нема фактичне могућности да се спречи овај природни процес, претварање жига у слободан знак може се примити само под нарочитим околностима. Због тога инострана пракса и наука не придају скоро никакву важност схватањима обичне потрошачке публике већ тражи да се процес претварања жига у слободан знак, према схватањима прометних кругова који за сваки случај долазе у обзир, дефинитивно извршио. Тек у томе моменту, може се тврдити да је тај развој окончан.²⁾

2) Други услов за претварање жига у слободни знак јесте да је власник жига без икаквог озбиљног отпора трпео повреде и злоупотребе његовог жиговог права у промету. Повреде жиговог права врше се било подражавањем туђег жига, било његовом употребом у промету.

²⁾ *Dr. W. Pinzger* и *Dr. F. Heinemann*, у цит. делу стр. 245, кажу. „Али чистог назива робе нема све дотле док публика или један њен не безначајан део надвезује на то мисао на порекло робе од извесног предузећа. Тек кад други произвођачи почну пуштати у промет робу истог својства под истом ознаком... и публика се на то навикне да сваку робу овог својства обележава том ознаком, када се тиме осећај за значење назива као ознака порекла од извесног предузећа изгубио, настаје чисто имеробе; он (назив робе) сме се искоришћавати као ознака својства тек онда пошто је постигао оно ново самостално значење.“ *Dr. A. Hagens*, у пом. делу, на стр. 78 истиче: „Слободна и општа употреба која заштићени жиг претвара у слободан знак мора бити употреба у промету... Садашње владајуће мишљење узима да је за губљење заштите потребно да ни у једном делу прометних кругова који долазе у обзир нема свести о заштити, што претпоставља да је власник жига без икаквог отпора дозвољавао искоришћавање жига за робу трећих лица.“ — *Dr. Callmann*, у истом делу, на стр. 382, каже: „Такво претварање (жига у слободни знак) може пак, по схватању јуриспруденције, да се призна, ако постоје сасвим особене прилике и ако се пружи несумњив доказ за претварање значења речи у промету. Иначе би много од најдрагоценијих жигова постали опште добро...“

Отпор власника жига манифестује се у сузбијању тих повреда и тражењу цивилноправних и евент. кривичноправних санкција. У колико је отпор власника жига енергичнији, у толико мање постоји могућност за претварање жига у слободан знак. Овај услов произлази из саме суштине ствари, јер и фактична употреба туђе ствари одн. права може да преобрази фактично стање у правно, и обратно. По сагласном схватању науке и праксе, заштићени жиг не може се претворити у слободан знак све докле док власник жига брани своје право и сузбија његове повреде.

Природно је да власник жига не сме чекати да један већи део прометних кругова почне употребљавати његов жиг па тек тада устати у одбрану свога права; он мора сваку повреду за коју је сазнао гонити, јер се у противном случају може десити да велики део прометних кругова почне у промету употребљавати његов жиг, што би фатално убрзало процес претварања жига у слободни знак. Под општом употребљивошћу не разумева се да баш сви припадници одређеног прометног круга употребљавају туђи жиг као слободан знак већ је довољно да то чини већи део заинтересованог прометног круга.³⁾

3) Услов за претварање жига у слободни знак јесте да закон омогућава такво претварање. Наш закон нема о томе никаквих прописа, али из § 51 ЗИС., који искључује од заштите уопште уобичајене знаке за означавање извесних врста робе у промету, произилази да он ту могућност не искључује. Као што је горе речено, немачка пракса била је у овоме правцу колебљива допуштајући, отпочетка, ту могућност само за жигове од речи. У новије доба, и она стоји на гледишту да је претварање, с обзиром на немачки закон, могућно без обзира у коме је облику заштићен жиг, ако се испуне изложени услови под 1) и 2).⁴⁾

³⁾ *Adler*, System des österreichischen Markenrechtes, каже: „Опште не значи исто што и без изузетка, јер није искључено да се један знак за једну врсту робе употребљава без изузетка од стране свих произвођача и трговаца овом робом.“ — *Д-р Јанко Шуман*, у часопису *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Jahrgang 1932*, стр. 547, у расправи: „*Der Markenrechtliche Schutz in Jugoslawien*“, каже: „Под општом употребљивошћу не подразумева се искључива употреба знака за извесну робу већ употреба жига од стране већег броја предузећа која или сама производе ову робу или је пуштају у промет тако да број предузимача, према броју оних који исту врсту робе пуштају у промет без овог знака, претеже.“

⁴⁾ Сравни преводе разних иностраних судова и то: пресуду Савезног Министарства за трговину и промет у Бечу Бр. 78677-50-М-1925; пресуду Највишег управног суда у Варшави Бр. 2186/26; пресуду Краљ. Мађарске Касације Бр. P. IV. 7901/1930/48; пресуду Апелационог суда у Букурешту Дос. бр. 1968/1928; пресуду Округног суда у Ротердаму Бр. 5305 од 20. I. 929. г., пресуду Кр. Апелационог суда у Милану од 15. I. 126. г.; пресуду Апелационог суда Републике и Кантона Женева Бр. 12 од 19. VI. 1933. г.; пресуду Првостепеног суда у Атини Бр. 12096 од 3. XII. 924. г.; пресуду Швајцарског Савезног суда од 9. XII. 1931. С. 439/ХФ/А; пресуду Кантона Вадт од 26. II. 1931. г. и пресуду Рајхсгерихта од 2. XII. 924. II. 218/24.

Треба напоменути да се све пресуде иностраних судова односе на жигове за хем. препарате и да се гледишта пом. судова, у погледу претварања жигова у слободан знак, слажу са гледиштем које је дошло до израза и у начелној одлуци Управе за заштиту инд. својине у Београду.

Д-р Марко Супић,
адвокат

Пуномоћник који је специјалним пуномоћјем овлашћен да у име и за рачун свога властодавца закључује уговор о продаји и куповини, на основу таквог овлашћења не може примати и купо-продајну цену, без специјалног пуномоћја за пријем новца.

У погледу на ово питање, у пракси су се поставиле две сасвим супротне тезе, од којих једну претставља пресуда Окружног суда за град Београд бр. 25680 од 12. VI. 1933 г., а другу пресуда Београдског Апелационог суда бр. 12297 од 10. II. 1934 г. Како обе пресуде, свака за своју тезу, у потпуности исцрпљују све аргументе, то ће разлози ових пресуда текстуално бити цитирани.

Пресуда Окружног суда за град Београд гласи:

„Из аката се види да су све исплате по налозима за исплату Генералне дирекције државних железница бр. 5161, 5162 и 5163 од 19. IV. 1929 г. и бр. 5964 од 16. VII. 1929 г. као и по рачунима Артилерско техничког завода К. Б. бр. 35252, 3302, 3421, 5201, 5202, 10447, 17642, 15410, 16203, 21714 и 22908 приложенима уз тужбу, извршене М. Н., заступнику тужилачке фабрике. Суд налази да су све ове исплате уредне и да су овим исплатама сви односи засновани између тужилачке и тужене стране куповином материјала у питању потпуно ликвидирани. Ово зато што је исплата куповне цене извршена М. Н., који је био пуномоћник тужилачке стране по пуномоћју потврђеном код нотара у Туну 11. V. 1928 г. под бр. 1736, а које је приложено уз тужбу.

Навод тужилачке стране, да именовани пуномоћник по § 613 г. з. није имао специјално пуномоћје за пријем новца и да су исплате извршене без таквог пуномоћја неуредне као и да исте будући извршене неовлашћеном лицу њу не ангажују, неумесан је и неоснован са ових разлога:

Из приложеног пуномоћја види се, да је М. Н. био овлашћен да у име и за рачун тужилачке стране преговара, закључује и потписује са југословенским властима сваки посао у погледу њених производа. Из аката се види, да је правни посао — уговор о продаји и куповини производа тужилачке стране са Државом Југославијом, закључивао М. Н. као пуномоћник тужилачке стране, као и то да је он робу Држави продавао и примао куповну цену. Према томе за пријем ове цене није било потребно никакво особено пуномоћје, пошто овај пријем новца произилази из самог факта закључења уговора и предаје робе, за које је послове био овлашћен, а из тих факата као природна последица произилази и пријем новца-цене, те му за ово последње није требало специјално пуномоћје.

По § 613 г. з. за продају туђих ствари тражи се специјално пуномоћје, које је пуномоћник Н. имао, а то пуномоћје несумњиво обухвата и овлашћење за пријем новца — купопродајне цене, јер се тиме, до краја, уговор о продаји и куповини перфектуира.

Сагласношћу странака уговор о куповини и продаји сматра се закљученим — §§ 641 и 642 г. з. Из овога уговора проистиче обавеза продавца да продату ствар преда купцу — § 652 г. з. и тек предајом и пријемом ствари купац постаје сопствеником исте — § 226 г. з. У конкретном случају све су ове радње и од једне и од друге стране савесно извршене, и купац је спорне суме предао лицу које је са њим уговор закључило и које му је ствар предало, што је сасвим правилно. Ово у толико пре што тужилачка страна у пуномоћју издатом М. Н. није изрично забранила пријем новца, што је с обзиром на изложени ток ствари, била дужна да учини.

Према томе тужилачка страна се неумесно позива на § 613 г. з., јер се специјално пуномоћје за пријем новца тражи само онда, кад пријему нису претходиле никакве правне радње пуномоћника, што овде није случај.

Чињеница да је М. Н. био овлашћен и за пријем новца потврђује се и тиме, што је он према уверењу Генералне дирекције државних железница Г. Д. бр. 21852 од 17. III. 1933 г. примио поред спорних рата још и рате у укупном износу од Дин. 388 611,26, па се за те суме не тужи, што значи да га је овим тужилачка страна прећутно признала за свога пуномоћника и за пријем новца. То исто утврђује се и телеграмом тужилачке стране, приложеним уз белешку бр. 37060, у коме се констатује пријем продајне цене у 719.778,10 дин., која је исплата извршена такође на изложени начин, па се противу те исплате ништа не приговара и ако је иста извршена М. Н., већ се приговара једино задржавању извесних пенала, као и исказом сведока Б. К., који под заклетвом тврди, да је сам директор тужилачке стране на благајни ургирао да се исплате сума за материјал испоручен Држави од њене стране изврше М. Н., а суд овоме сведоку поклања веру — § 213 грађ. суд. пост.

Актом Управе артиљериско техничког завода у К. бр. 37015 од 16. XII. 1929 г. приложеним у одговору на тужбу, као писменом исправом неоспореном од тужилачке стране — § 189 грађ. суд. пост., утврђује се да су и исплате за материјал лиферован пом. заводу такође извршене пуномоћнику Н. Факат да су исте послате чеком Југословенској удруженој банци која за пријем новца није била овлашћена директно од стране тужилачке фабрике ирелевантан је, пошто је завод те суме банци послао по налогу Н., који као лице овлашћено за пријем новца без икакве обавезе по лице које исплату врши може да тим новцем диспонира, пошто на тај начин може да створи једино своју одговорност према властодавцу, а никако одговорност лица према коме је као пуномоћник уредно легитимисан.

Ако би се, по принципу *locus regit actum*, на приложено пуномоћје, зато што је издато у Швајцарској, у Туну, имао применити швајцарски грађ. законик, онда би и тада тужиочево тражење било неумесно и недоказано. А то с тога што art. 396 Code des obligations, који чини саставни део Code civil-а, не познаје установу специјалног пуномоћја за пријем новца. По овом пропису специјално пуномоћје се тражи за отпочињање парнице, за поравнање, за закључење уговора о промени, за отуђење и оптерећење непокретности, за давање поклона. Из овога текста се види, да за пријем новца није потребно специјално пуномоћје и да и када би се, у конкретном случају, имао применити швајцарски закон, по принципу *locus regit actum*, и по том закону, тражење тужилачке странке би било неумесно и недоказано. Из целог овог процеса се јасно види, да су овде у питању односи између тужилачке стране, као властодавца, и Н., као њеног пуномоћника, а ти односи према оваквом стању ствари, не могу тангирати тужену страну врти се ње ови односи тичу.

Према томе пуномоћник М. Н. примањем новца за рачун тужилачке фирме није прекорачио власт која му је од њене стране дата, те се у смислу § 620 у в. § 611 г. з. има узети да је тужена страна вршећи њему исплату спорних сума скинула са себе обавезу за исплату цене продајцу — тужилачкој страни.

Са изнетих разлога тужбено тражење у основи није на закону основано, те се тужилачка страна од истога има одбити с тим, да туженој Држави накнади парничне трошкове — § 800 г. з. и § 98 грађ. суд. пост.“

Пресуда Београдског Апелационог суда гласи:

„Погрешно је окружни суд нашао, да је тужбено тражење тужилачке фабрике неумесно и на закону неосновано, те је са разлога у истој пресуди изнетих одбио тужилачку фирму од тражења.

Такво налажење окружног суда погрешно је с тога, што је несумњиво утврђено, што и тужена страна признаје, да је тужилачка фабрика испоручила Држави сав уговорени материјал по закљученом уговору, што се утврђује поднетим налозима за исплату Дирек. држав. железница у овомом прелипису бр. 5161, 5163, 5964 и 6207 као и уверењем артиљ. техн.

завода бр. 33301 од 8. XI. 1929 као јавним исправама — §§ 187 и 188 грађ. суд. пост. а да јој остатак суме од 665.759 дин. није исплаћена, већ противно § 894 г. з. трећим лицима и то: на благајни Држ. железница М. Н., по пуномоћју издатом му у своје време за закључење овог уговора и поднетом уз тужбу и то сума од 582.004 дин. а на благајни Војно-техничког завода по поднетом рачуну С. С. и то сума од 98.011 дин.

Налажење пак суда да је М. Н. имао власт за пријем новца по закљученом купо-продајном уговору, јер је томе пријему претходила извесна правна радња, наиме само закључење овога уговора, те му за пријем новца који као цена проистиче из овог уговора није било потребно специјално пуномоћје, — неумесно је с тога што се према § 613 г. з. изрично тражи специјално пуномоћје за сваки пријем новца и то без икаквог ограничења и без обзира на то, да ли су томе претходиле какве правне радње или не јер је то без вредности у овоме спору,

Јер, тужилачка фирма као властодавка пуномоћника Н. по приложеном пуномоћју уз тужбу, прецизирала је акта за које га овлашћује. И када пуномоћник радећи туђу посао, дела за рачун свога властодавца по датом му пуномоћју којим му је признала само пословну моћ, он ни у ком случају не може, ако не жели да прекорачи границе истога, да ради друге послове за које нема нарочито овлашћење — § 620 у в. § 613 г. з.

Други навод суда да је Н. имао и нарочито овлашћење из § 613 г. з. тј. да може туђе ствари у име другог продати, те овај израз идентификује са изразом „за пријем новца“, не може по закону опстати, јер је баш у пом. § 613 изрично наведено да је како за продају туђих ствари, тако и за пријем туђег новца потребно нарочито овлашћење; па следствено томе закон увек тражи специјално овлашћење, када је у питању наплата туђег новца без обзира да ли је томе претходила каква правна радња или не.

Навод суда, да је тужилачка страна и прећутно признала Н. власт за пријем новца по пуномоћју уз тужбу, не може тако исто опстати, јер се за овакву правну радњу, односно овлашћење мора у пуномоћству „поименце назначити“, те се и поред оваквог законског императива не може претпоставити да је некое, прећутно, дата каква већа власт него што је то властодавац хтео у издатом пуномоћству.

То што је Н. извесне рате дужне купо-продајне цене примао и слао преко банке својој властодавици, не значи и прећутан престанак ове, да он — Н. за њу прима новац. Ово у толико пре, што тужила није ни знала, да је он лично примио овај новац, већ и по томе, што је на свима поднетим рачунима туженој страни назначила, да јој се новац доставља преко Ф.-С. банке у Б. Зато се не може ни претпоставити да је тужила и прећутно пристала да Н. по датом му пуномоћју прима за њу новац, који проистиче из овог уговора, када се за пријем новца тражи изрично и специјално овлашћење — § 613 г. з.

Поднето пуномоћје уз тужбу издато је истина, у Швајцарској (Тулу), али принцип *locus regit actum* би имао правно дејство само у погледу на форму истога; међутим, садржина пуномоћства има се ценити по закону земље где се један правни посао остварује, односно извршује.

Па како је по закону предвиђено да дуг треба да се исплати повериоцу или његовом пуномоћнику — § 894 г. з., што овде није случај, пошто именовани Н. није имао овлашћење и за пријем новца већ је дуг односно дужна цена исплаћена трећим лицима без овлашћења тужилачке фирме, те је дужна тужена Држава, која је примила испоручени материјал по уговору, и да плати означени дуг по тужбеном тражењу — §§ 21 и 652 г. з.

Приговор заступника тужене стране, да само овлашћење за закључење правних послова по пуномоћству садржи у себи и овлашћење за пријем новца неумесно је и недоказано — § 178 грађ. суд. пост.

Тако исто неумесан је и њен приговор да Држава не може одговарати и за суму, коју је Управа арт. техн. завода упутила Удруженој југ. банци, јер се из извештаја Управе арт. техн. завода види, да је новац слат по налогу Н., дакле, по налогу једнога лица које није било овлашћено ни

сам новац да прима, нити да чини ма какве диспозиције у овоме правцу — §§ 894 и 613 г. з.

Према свему изложеном пресуда Округнога суда за град Београд има се преиначити, и тужена страна осудити да плати тужилачкој фабрици 665,759 дин. на име неисплаћеног примљеног материјала са 6% год. интер.

Пресуду Београдског Апелационог суда оснажио је Касациони суд решењем бр. 583/2 од 22.VI.1934 г. и на тај начин је теза заступана од Апелационог суда победила. Али све то, ни у ком случају, не значи, по моме мишљењу, да је истакнуто питање правилно решено. Разлози Округног суда за град Београд и ако нису усвојени, чини ми се да више одговарају и слову и духу § 613 г. з.

Буд. Плакаловић

Начела из §§ 531 и 532 г. з. везују и уговоре о осигурању живота

Осигуравајуће друштво Х. изнело је у својој тужби да се П. К. К. осигурао код тога друштва и да се у понуди обавезао да ће, у року од 6 недеља од дана потписа понуде, примити полицу и безусловно уплатити одговарајућу премију тако, да ако не би одговорио својој обавези, друштво има право да цео износ тражи код суда. Стога је друштво тужило П. К. К. за 2380 дин.

На рочишту тужилац је остао при тужбеним наводима а тужени је, међутим, приговорио, да овде нема перфектног уговора пошто осигуравајуће друштво није дало до знања — односно обавестило туженога — да је примило његову понуду.

Да је заиста тужени био у обавези у овом правцу, поред природе самога уговора, позива се и на један став општих услова осигурања „...*друштво има право, уз повраћај положене капаре, одбиши понуђача без образложења дотичног одбијања*“... , на став понуде потписане од стране туженога „овом својом понудом остајем у обавези за време од 6 недеља рачунајући од данас, *иа за случај да друштво прихвати исту у том року, обавезујем се да ћу безусловно уплатити друштву износ целе првогодишње премије*“... као и на један став признанице за капару, потписане од друштвеног агента, који гласи „ова капара, на основу општих осигуравајућих услова, урачунаће се при уплати прве премије, ако друштво ...прими осигурање по овој понуди“. У случају, *да друштво понуду одбије*, капара се враћа понуђачу.“

И мимо ових приговора, тужилачка страна је остала при својим захтевима.

Срески суд је донео пресуду којом је тужиоца одбио од тражења са ових разлога: „...Обавеза дужникова није чиста, већ је условљена. — Према самој понуди бр. . . обавеза дужникова се појављује тек онда пошто тужилачка страна прими понуду туженога у року од 6 недеља. Без тога не би био закључен правни посао а у смислу § 531 г. з. Овде се не може узети, чак, ни да је, прећутно, друштво примило ову понуду у смислу § 532 г. з., јер према самом тексту понуде као и потврди у 500 дин. излази, да друштво треба ову понуду изрично да прими и о томе понуђача да обавести и то у року од 6 недеља. Како тужилачка страна није оспорила тврђење тужене стране да није обавестила овога о прихватању његове понуде, то се има сматрати да ово обавештење није ни било учињено.

Суд је одбио предлог о преслушању странака из простага разлога што би се овим доказом ишло на одуговлачење парнице а суд је имао довољно материјала да донесе одлуку по овом спору“.

Тужилачка страна поднела је призив на ову пресуду, побијајући њене разлоге и том приликом је тражила да се саслуша њен представник који се, иначе, налази у месту туженога.

Округни суд је оснажио ову пресуду са оваквим образложењем: „испитујући побијену пресуду Срескога суда у границама призивнога пред-

лога и позивних разлога — § 557 од. 1 г. п. п. и пазећи по службеној дужности да ли у побијаној пресуди и поступку има какве ништавности, која је до сада остала неопажена — § 588 г. п. п., позивни суд је нашао да су позивни наводи тужиоца неумесни и неосновани, јер је побијена пресуда Срескога суда са разлога изнетих у образложењу исте, правилна и на закону основана. Предлог, пак, тужиоца у позиву изнесен, да се саслуша као сведок А. П. М., лимар, о томе да је туженога обавестио о прихваћању понуде у уговореном року, суд је одбацио, јер се овај предлог појављује као нов доказ — пошто исти није истицан у тужби ни на дан расправе пред првостепеним судом, те је као такав у смислу § 576 од. 2 г. п. п. недопуштен“.

Пошто је вредност спора вођеног пред среским судом била испод 5000 дина. то овај предмет, с обзиром на одлуку окружнога суда, није могао ићи Касационом суду — § 596/III г. п. п.

Душан П. Мишић
судија

Осумњиченик нема права по § 96 од. 2. у вези § 108 од. 2. к. п. да тражи одлуку крив. већа, када се истражни судија сложи са захтевом приватног учесника о продужењу извиђаја.

Оштећени је у својој пријави ставио предлог код истражног судије Окружног Суда у В. К. за гоњење осумњиченог Д. С. због дела из § 139. и 302. Кр. Зак.

Државни тужилац у В. К. одбацио је овај предлог и пријаву оштећеника на основу § 96. к. п., а прив. учесник је на основу § 53. к. п. сам преузео гоњење у место државног тужиоца као супсидијерни тужилац. Истражни судија је прихватио овај његов предлог и на основу њега продужио извиђаје противу осумњиченог Д. С.

Осумњиченик сада подноси кривичном већу окружног суда захтев, да оно реши питање, има ли места наставку извиђаја по овој ствари, или не. Окружни Суд прихвата овај захтев и својим решењем К. з. п. 223/34. од 23-XII-934. г. одлучује, да се предлог приватног учесника као супсидијерног тужиоца одбије, и обуставља извиђаје противу осумњиченика позивајући се на прописе § 96. од. 2. и § 108. од. 2. к. п. и наводећи разлоге са којих је извиђаје обуставио, које ми овде нећемо износити, јер нас интересује само питање, да ли је осумњиченик на основу § 96. од. 2. у вези § 108. од. 2. к. п. могао ставити захтев, да Кривично веће Окружног Суда реши питање, има ли у конкретном случају места наставку извиђаја, или не, а кад то истражни судија на основу § 108. од. 2. к. п. не тражи?.

Наведено решење Окружног Суда у В. К. к. з. п. 223/35. г. Засновано је на прописима § 96. од. 2. у вези § 108. од. 2. к. п. Ради веће јасноће цитираћемо оба прописа. § 96. од. 2. к. п. гласи: „За обустављање извиђаја, у колико се тиче приватног тужиоца или приватног учесника, вреди пропис § 108. од. 2.“ —, а пропис § 108. од. 2. к. п. гласи: „Ван овога случаја, а особито кад приватни учесник у месту државног тужиоца или приватни тужилац преузме гоњење, а истражни судија не прими његов предлог за продужење ипостушка већ тражи одлуку суда, може се истрага обуставити само решењем Суда.“

Из цитираних прописа јасно се види, да суд о обустави извиђаја, односно истраге, може решавати само у једном једином случају и то: кад приватни учесник у место државног тужиоца (Супсидијерни тужилац), или прив. тужилац преузме гоњење, а истражни судија не прими његов предлог за продужење ипостушка, већ тражи одлуку већа. Ван овога случаја, где истражни судија тражи одлуку већа, Суд нема законске

могућности ни по § 108. к. п., нити по којем другом законском пропису, да решава о обустави извиђаја, а најмање по захтеву осумњиченика, чија личност није равна личности окривљеника у истрази, који као странка тада већ добива већа права за одбрану.

§ 98. к. п. предвиђа, истина, могућност да окривљеник противу кога је истражни судија отворио истрагу, захтева да Суд реши, има ли или не места отварању истраге противу њега. Тада Суд доноси своју одлуку о истрази по § 98. к. п. Али овај пропис важи само за истрагу *а не и за извиђаје*, јер за примену овога прописа код извиђаја нема овлашћења у § 96. од. 2. к. п., као што то има за пропис § 108. од. 2. к. п., који говори о обустави поступка.

Усталом Окружни Суд у В. К. и не заснива своје решење к. з. п. 223/34. на пропису § 98. к. п., већ искључиво на темељу § 96. од. 2. у вези § 108. од. 2. к. п., по коме осумњиченик нема могућности, да пред кривичним већем Окруж. Суда изнесе одлуку истражног судије *о наставку извиђаја* по захтеву прив. учесника као супсидијарног тужиоца. Одлуку већа, као што смо напред видели, по овим прописима може тражити само истраж. судија.

Према томе, Окружни Суд, решавајући о наставку извиђаја по захтеву осумњиченика и обустављајући исте противу њега с позивом на § 96. од. 2. у вези § 108 од. 2. к. п., погрешно је применио ове законске прописе, јер за такво решење није имао никакве законске могућности, па је требао жалбу осумњиченика да одбаци, као на закону неосновану.

Анрија Р. Лакић.

КЊИЖЕВНИ ПРЕГЛЕД

Неки нови прилози за историју словенских права

XXXI. Два нова синтетичка списа из историје словенских права

У Паризу, у серији Collection de manuels publiée par l'Institut d'études slaves (III) наштампан је крајем 1933 год. посмртни спис Карела Кадлеца Introduction a l'étude comparative de l'histoire du droit public des peuples slaves, која је публикација пуштена у саобраћај тек почетком 1934 г. Исте године у Прагу је изашао као саставни део монументалних Нидерлеових словенских старина (Dr Lubor Niederle, Slovanské starožitnosti, oddíl kulturní, dílu II svazek 2) рад д-ра Теодора Сатурника, професора Карлова универзитета, о приватном праву код Словена у старије доба (*Dr Theodor Satureník, O právu soukromém u Slovanů v dobách starších*). Оба наведена списа постављају и решавају неки општи синтетички задатак, због чега су од принципног значаја за науку о историји словенских права. Баш с тога гледишта хоћемо да

их проценимо. За такво процењивање чак је zgodније, што је од објављивања горњих списа протекло већ довољно времена, у току којег су се стручњаци с њима упознали, а понеки су чак и изнели пред јавност своје мишљење о њима.

Пок. Кадлец сам изјављује, да је његов спис „први покушај синтезе у историји словенског права у духу модерне науке“ (стр. 1). Замишљена целокупна слика историје словенских права имала је да се састоји од две књиге, од којих би једна садржавала јавно, или прецизније државно право, а друга — т.зв. судско право, које би, према усвојеној од Кадлеца традицији пољског правништва (в. нашу примедбу о тој традицији у *Архиву*, XXXVIII, 256), обухватило грађанско и кривично право, као и судски поступак грађански и кривични. Смрт пишчева (4 XII 1928) омеља је да се горњи план потпуно оствари. Кадлец је написао само прву књигу, дакле само историју јавног права код словенских народа, коју је Институт словенских студија у Паризу и објавио у преводу извршеном од неколико француских слависта.

Иако од самог писца назван синтезом, Кадлецов посмртни спис је у наслову означен само као „увод у компаративно изучавање историје јавног права код словенских народа.“ Скромнији наслов објашњава се тим, што спис, о коме је реч, није испунио онај дефинитивни задатак, који се поставља упоредној историји словенских права. О томе задатку Кадлец је већ одавно стекао одређено мишљење, које се понавља и у његовом посмртном спису. Тај је задатак двострук и састоји се прво у томе, да се успостави јединствена слика или бар костур првобитног заједничког словенског права до X в., и друго, да се за време после X в. конструише, заснован на сличности, упоредни систем историје словенских права. О првом задатку и методолошком начину његовог остваривања К. расправља нарочито много и у принципу признаје, да, иако је он врло тежак, не може се ипак сматрати као неостварљив (9). Односећи тај оптимизам на будући развитак историске правне науке, у своме испитивању ипак измиче пред постојећим тешкоћама и, уместо да дâ јединствену слику првобитног политичког уређења Словенства пре X в., ограничава се на „сумарно излагање почетака политичког живота код Словена пре постанка знатних словенских држава и на сликање политичких институција код Полапских и Балтичких Словена“ (11), „Ти западни Словени,“ вели, „услед њиховог незнабоштва могу се у ствари сматрати као типични претставници старог словенског света, и по њима се, бар делимично, може да распозна општи изглед политичког живота Словена у њиховој првобитној постојбини“ (11). Узгред буди речено, у горњем се понавља она методолошка оцена проучавања Балтичких и Полапских Словена, коју је у своје време истакао још Маџејовски. Као

што се види, није први задатак остварен, него замењен неким сурогатом, који му се приближава.

Ни у остваривању другог задатка не долази К. до његовог органског завршетка. Иако у јавноправном развоју појединих и самосталних словенских народа после X века признаје постојање заједничких црта и много сличности, ипак на њиховом основу не конструира један рашчлањени упоредни систем историје јавног права код Словена. „Не гледајући на те сличности“, вели К, „не расправљамо о политичком уређењу словенских народа синхронично нити изучавамо сваку правну институцију, — суверена и његову власт, поделу становништва на сталеже, саборе и т. д. — у целокупном Словенству. Чинимо то из важног разлога научне природе. Та би (синхронична и упоредна) метода била оправдана, ако бисмо знали политичку еволуцију свих словенских народа, бар у битноме, од најдавнијих времена све до епохе њихове националне (државне) независности“ (4). Уколико исправно схватамо пишчеву мисао, то значи, да би компаративни систем јавног права после X в. био могућ тек онда, ако би историку стајао на расположењу јединствени систем политичког живота првобитних Словена пре X в. Пошто пак тај последњи не постоји, није ни први остварљив. Стога историју јавног права после X в. К. излаже по појединим словенским народностима, не правећи никаква компаративна уопштавања.

Кадлецов „важан разлог научне природе“ није по себи појмљив, те треба да се нарочито расветли. У ствари тешко је схватити, за што се писац одриче да оне сличности, које сам признаје у историји јавног права словенских народа, прикаже у једном рашчлањеном компаративном систему и зашто се конструирање таквог система условљује претходном реконструкцијом јединствене и једноставне слике првобитног политичког уређења код Словена пре X в. Ствар се објашњава тим, што се проблем упоредне историје словенских права према К. не састоји у проналажењу свакојаким сличности између словенских права, него само оних, које се могу сматрати као самоникле словенске. Да се пронађе словенско право у правом смислу те речи, треба да се из позитивног права словенских народа избрише не само оно, што су поједини словенски народи реципирали од туђих народа, него и оно, што су Словени и без рецепције имали заједничког са другим народима. „Карактеристику словенског права установиће само оно, што се не сретта у праву других народа“ (9). Такву тезу К. формулише односно првобитног словенског права пре X в. Али пошто претходним реконструисањем тога права условљује упоредну историску конструкцију словенских права после X в., то значи, да би и та последња конструкција имала да се ограничи само на истицање оних потпуно самониклих јавноправних институција,

за које би се могла установити самоникла генетичка веза са првобитним институцијама од пре X века. Пошто је баш тај задатак засада неостварљив, К. се њега одриче. Заједно се одриче сваког упоређивања и излаже историју јавног права после X в. засебно за сваки поједини словенски народ, што је иначе чинио и Зигел и сам К. у дугогодишњим универзитетским предавањима.

Наилазимо дакле на алтернативу: или упоредни систем самониклог словенског права или праћење историје јавног права по појединим словенским народима без сваког упоређивања; *tertium non datur*. Нама се чини, да такав став није оправдан, јер није образложено искључивање оног компаративног система, који се базира на постојећим (а од самог К. признатим) сличностима, иако се о њима не може тврдити, да би биле самоникле. Штавише сматрамо, да тај шири упоредни систем сачињава неопходни беочуг између изолованог проучавања историје јавног права појединих словенских народа и жељеног система самониклог словенског права. У ствари прво треба да се конструише упоредна слика словенских права на општем тлу европске цивилизације, да се види, како су Словени у њу ушли. Тек онда се може поставити питање, да ли су у њу унели нешто самоникло стваралачко или што су самоникло у њој одржали или како су извесна општа начела прерадили на свој особити начин према особинама свога расног генија. Без првог система не може се други ни извести ни схватити.

Затим никако се не можемо сложити с тим, као да се расни словенски геније манифестовао једном за свагда у првобитно доба пре X в. и да је самоникло код Словена само оно, што се може извести из оног доба. Напротив, сматрамо да се самониклост, у колико је ње било, развијала у целом току историје. Друкчије бисмо дошли до закључака, који се никако не могу да приме. Да наведемо за то један маркантни пример. Као узрок велике денационализације словенског права К. истиче примање хришћанства (6), одакле би логички следило, да што су дуже времена Словени остајали у незнабоштву, тим је више њихов расни геније сачувао животворну потенцију. Међутим није то било баш тако, јер упорни отпор против хришћанства од стране Балтичких Словена, који су били незнабошци у XII в., био је, вели К., узрок њиховог потпуног слома (10). Уопште оно схватање националне самониклости, којег се држи К., а у чему иде за германистима, треба да се радикално прегледа макар у правцу, који је лепо трасирао Туртулон (*Pierre de Tourtoulon, Les principes philosophiques de l'histoire du droit, 1908-1919, I, II, chap. III*). И ту нарочито треба да се подвуче мисао, да се расне особине не манифестују толико у правним институцијама, колико у начину њиховог примењивања. Донекле прима ту мисао и сам, К. јер кад хоће да укаже карактеристичне црте

Словена у јавноправном развитуку, не истиче институције, које се иначе сретају и код других народа,¹⁾ него начин њиховог остваривања, и то недостатак дисциплине и претерану жудњу за бескрајном слободом, што је водило анархији (2). Ако је то баш тако, онда ништа није сметало писцу да саме институције прикаже у упоредном систему, не очекујући да се пронађе проблематичан самоникли словенски костур политичког уређења.

Ма како било, К. је уклонио сваку компарацију и изнео изоловану историју јавног права код појединих словенских народа, који у његовом излагању иду овим редом: 1) Балтички и Полапски Словени (22—50), 2) Бугарска држава (51—80), 3) српске државе (81—119): Србија и Босна, 4) руске државе (120—191): старе руске земље, Литванско-русска држава (пре 1386 г.), Московска држава, Руска царевина, 5) Чешка држава (191—225), 6) Пољско-литванска држава (225—285): Пољска држава пре 1386 г. и Пољско-литванска држава после 1386 г., 7) Словенци (286—289), 8) Хрватска држава и Дубровачка република (290—316).

К. је знао све словенске језике, пажљиво пратио стручну историско-правну књижевност свих словенских народа и цео свој живот читао историско-правне изворе свију словенских земаља, о чему даје доказе заостављени обилати материјал, који је лично скупио за речник-гласар словенских права. Био је прави енциклопедиста у области словенских права и тиме се објашњава да је могао дати толико документовани преглед историје јавног права код Словена, изложен да то учини и његово дело заслужује потпуно признање као плод изванредне ерудиције и темељити преглед фактичке историје јавног права код свију словенских народа. То је права енциклопедија за историју политичког уређења Словена. Сваки стручњак држаће је при руци и стално ће се њом служити у циљу најразноврсније информације.

Као енциклопедија, посмртна књига К. стоји изнад сваке похвале и заиста претставља монументално дело. Али више, него што може пружити приручна енциклопедија, она не даје, не даје према томе синтезу, иако је сам писац сматрао своју књигу као „први покушај синтезе у историји словенског права у духу модерне науке“. Синтезе нема, јер није фактички материјал бачен на ма какво филозофско-историско тло, нити је конструисан према неким општим идејама, које би од њега биле индуциране. Максимум идејне генерализације састоји се

¹⁾ Довољно је упозорити, да сталешка монархија, која је према Кадецу била идеал за Словене (3), наводи се од Монтескија као *gouvernement gothique*. Монтескије није знао, да је она постојала и код Словена; али пошто ми знамо, да је постојала и на романо-германском западу, она за нас није специфични словенски облик владе; карактеристичан је за поједине нације начин њеног остваривања.

у овој тези: „апсолутизам није наишао на повољни терен код Словена, уколико су они живели под својом независном владом. Изузетак чине само Руси; али баш руски апсолутизам нема словенску базу; он је био резултат делом специфичних услова, изазваних етничком словено-финском мешавином, а још више резултат спољашних страних утицаја“ (2). И горња би генерализација могла да послужи стварању неке синтезе, али није ју створила, јер руски апсолутизам није проучен ни са етнографског гледишта, ни у погледу рецепције. Није ни конструисан као одређена јавноправна институција. Писац се задовољава неким општим епитетима више од импресионистичког, него од експликативног карактера, као што су: „*absolutisme rigide*“ (132), „*le tsarisme puissant*“ (171), „*la plus détestable administration de l'Europe*“ (171). Главна се грешка састоји у томе, што тај озлоглашени апсолутизам остаје у пишевом излагању непроменљив од средине XIV века све до револуције 1917 г.¹) Та је опет грешка изазвана тим, што у периодизацији историје руског политичког уређења К. иде за старом трихотомијом²) и застарелим конструкцијама Владимирског-Буданова (142) и потпуно игнорише како супротне им конструкције Сергејевича и Кључевског, тако и новија истраживања о руском феудализму, о сталешкој држави (XVI—XVII в.)³) и о бирократском апсолутизму (од Петра Великог). Да не говоримо већ о томе, да од дугачке и специфичне за Русију историје насађивања у државном животу објективне законитости нема у излагању К. ни трага. Наравно К. је могао да се не сложи са свим оним, што је ван погледа Владимирског-Буданова, али је свакако морао да све супротне и нове конструкције опровргне, а старе одбрани. Без тога пак понављање старих конструкција Владимирског-Буданова никако се не може признати за покушај синтезе развита јавног права код Руса у духу модерне науке.

Заостало је од модерног стања пољске историско-правне науке и излагање историје државног уређења у Пољској. Писац иде ту у свему, чак претерано, за идеологијом т. зв. Краковске школе, додајући само неке своје примедбе поводом,

¹) Узгред буди речено, да писац сасвим неисправно пориче уставни карактер „основних закона“ од 23. IV (6. V) 1906 г. и признаје „државну думу“ за саветодавно тело (177).

²) О тој трихотомији в. у нашем чланку „*Contribution à l'histoire des institutions politiques en Russie*“, *Le Monde Slave*, Mars 1929, p. 434—440.

³) Читаоци, који не познају руску историографску књижевност па чак не знају ни руски језик, могу се сад упознати са дугачким процесом формирања руске јединствене државе и са феудалним и сталешким стадијумима јавноправног развита у Русији из француске књиге руског емигранта и сада професора на слободном универзитету у Бриселу А. Ека, — *Alexandre Eck, Le moyen âge russe*, Paris, 1933. Књига Ека није неко самостално ново истраживање, него систематска обрада резултата, до којих су дошла баш она оригинална истраживања руске историје, која К. без мотивације игнорише.

опасне, по Пољску, поделе јединственог руског народа између две државе (272), а не узима у обзир модерни покрет, који се отклања од Краковске школе, као што се то манифестовало код Корзона, Балцера и др.

О Немањинској држави износи овако аподиктичко тврђење: „Српска политичка и административна организација јако личи на бугарску организацију у доба Трновског царства. Исто тако су Срби подражавали грчком обрасцу. Само почеци њиховог политичког живота имају неку оригиналност“ (88). На основу дугогодишњих изворних студија о политичком уређењу Немањинске државе слободни смо изјавити, да се у горњем тврђењу цео дотични проблем, најблаже речено, сувише а без доказа упрошћује. За жаљење је да К. није узео у обзир ни Конст. Јиречекове сугестије о укрштавању на српском тлу западних и византиских утицаја. Већ би га то одвратило од горњег порицања сваке идиографске оригиналности у развиту сталешке државе код средњовековних Срба. Не позивамо се на нашу „Историју српског права у Немањинској држави“, јер је она изашла после смрти К. Али морамо да подвучемо оно, што је и пре детаљне обраде средњовековног српског права било свима познато, и то да је историја бугарског права одговарајућег доба врло оскудна у изворима, тако да се историци бугарског права служе српским изворима као блиским. Због тога обрнуто упућивање на слику Бугарске државе никад се није могло сматрати као целисходно супсидиарно средство за расветљавање суштине политичке организације код Срба.

Горњим примедбама никако не намеравамо да потценимо несумњиву вредност посмртног енциклопедског списка К., него само да предупредимо његово прецењивање.

К. је одлучно порицао могућност једног упоредно-историског система само за јавно право; што се пак тиче „судског права“, признавао је, да у њему „Словени су манифестовали доста велико јединство“ (2). Према томе, да није смрт пресекла рад К., његова би друга књига без сумње донела синтезу словенског судског права у једном рашчлањеном упоредном систему. То се може са разлогом претпостављати, јер је баш тако К. за свога живота предавао на универзитету историју словенских права после X в., — јавно право по појединим народима, а „судско право“ у једном упоредном систему. За тај други део научне заоставштине К. надовезује се нови Сатурников спис о приватном праву код Словена у старије доба. За његово разумевање треба да се каже неколико речи о историјату његовог постанка.

За „културни део“ Нидерлеових „Словенских старина“ био је потребан и стручни нацрт првобитног словенског права. За тај је нацрт Нидерле замолио Кадлеца као најнадлежнијег стручњака, који је ири томе већ 1912 г. на позив Пољске академије наука у Кракову објавио у њеној Пољској енци-

клопедији пет чланака о политичкој и правној култури Западних Словена пре Х в.¹⁾ За Нидерлеове „Старине“ требало је да се Кадлецово истраживање прошири још на Источне и Јужне Словене и да се допуни с обзиром на нову стручну књижевност и нова историска гледишта за последњих двадесет година. Пун савесне скрупулозности К. се за нови рад марљиво спремао, догод га није стигла прерана смрт. Онда је посао био поверен Сатурнику, најближем ученику К. и његовом наследнику на катедри Карлова универзитета у Прагу. Сатурник није преузео цео посао, него један његов део, и то преглед старословенског приватног права, који је израдио на подлози одговарајућег чланка К. из Пољске енциклопедије.²⁾ При томе је прекорачио хронолошке границе, у којима се у Нидерлеовом делу износе словенске старине, те није дао првобитно словенско право пре Х в., него приватно право код Словена у неко шире „старије доба,“ наиме и после Х века, а без одређеног рока, после којег би се правни материјал појединих словенских народа сматрао као већ незгодан за упоредну генерализацију ради регресивне констатације старог словенског права.

Што Сатурник није везао своје истраживање за одређене хронолошке границе, у томе се огледа извесна научна традиција, која потиче од његовог учитеља Кадлеца, јер баш К. признаје, да словенско „јединство“ постоји у целом „судском“, дакле и у приватном праву, а не поставља манифестацијама тога јединства одређену хронолошку границу у смислу *terminus ad quem*. Затим поступак С. налази на аналогии и у германистици. Фон Амира је додуше сматрао, да се у реконструисању историје германског права не сме ићи даље од средњег века, али фон Шверин не признаје ту коначну границу, него простире германистичке студије на цео ток историског развика све до данас, бар у томе значењу да се никад не сме губити обзир на германску целину.³⁾ Ако се сетимо, да у методолошка средства за репродукцију чак првобитног права спада искоришћавање и живог обичајног права, онда се мора признати, да материјал, којим се историчар може да служи, тешко је ограничити непомичним хронолошким границама. Ту се нешто мора оставити историској проицљивости и, рекли бисмо, и историској тактичности истраживаоца. У томе погледу С. на неким местима манифестује нарочиту брижљивост, напр., при процењивању старог карактера радних асоцијација код Словена (183). Да-

¹⁾ в. наш српски превод тих чланака под насловом „Првобитно словенско право пре Х века“, Београд, 1924.

²⁾ Кадлецов чланак обухвата 23 стране, а Сатурников спис 203 стране, одакле се види, како је Сатурник својим радом наставио и проширио првобитни нацрт свога учитеља.

³⁾ в. наш „Увод у историју словенских права“, друго издање, Београд, 1933, стр. 86.

боме на томе путу историске проницљивости и историске тактичности прети истраживаоцу велика опасност заблуда и грешака, али не треба заборавити, да је том опасношћу прожета сва регресивна метода, јер она није само научна, него компликована елементима уметности. Можда је свест о тој опасности побудила С., да извесно „јединство“ приватног права код Словена не локализује у доба пре Х в., него у нешто познијем времену, чије се коначне границе не могу прецизирати. Писац као да жели да каже: ево приватноправних институција, које по свој вероватноћи сладају у старије доба. Дабоме, то није доста прецизно те се са те стране може лако критиковати. *La critique est aisée, l'art est difficile*. И тешкоће у датом случају нису субјективног, него објективног карактера. Објекат не пружа податке за прецизне закључке. Стога не бисмо замерили писцу, да није прецизан, јер не може да буде, него баш кад је сувише прецизан, свакако преко мере, до које га овлашћују објективни подаци. Нарочито се то тиче прецизирања првобитног колективизма, на које наилазимо код Кадлеца и што Сатурник понавља. Наведена код њих слика првобитног колективизма никако није изведена путем регресивне методе из потоњих заостака тобожњег колективизма, него је створена а priori путем апстрактног резонувања о облику, у којем би морало постати првобитно газдинство у тешким приликама борбе са природом. На тај априорни колективизам разложно је у последње време скренуо критичку пажњу Допш.

На жалост у спису С. има доста омашака и грешака у искоришћавању и интерпретацији извора, као и празнина у навођењу стручне књижевности. Нећемо да се њима бавимо, јер све те омашке и грешке већ су исцрпно истакнуте у критичким оценама, које су досада изашле. За нас је довољно да те оцене наведемо и да поводом њиховим кажемо неколико речи.

Имамо у виду три оцене: од Јана Капраса (*Sbornik věd právnických a státních, ročník XXXIV, 1934, str. 347—357*), Фр. Чаде (*Český časopis historický, ročník XL, 1934, str. 381—389*) и Рудолфа Раушера (*Několik úvah o programu a cílech slovenských právnických dějin, současně kritika díla prof. Dr. Theodora Saturnika o pravu soukromém u Slovanů v dobách starších, Sbornik právnické fakulty university Komenského v Bratislavě, číslo 9, 1934*). У првој оцени, претресене су са пуно објективности како позитивне, тако и негативне стране списка; у другој истакнуте су само омашке и грешке, што је оцењивач, као што вели, сматрао за своју дужност, али у мирном тону научне дискусије; у трећој, тај тон је изгубљен и долази ратоборни напад на спис и на писца, што најмање одговара угледу факултетске публикације, у којој је оцена наштампана. Наравно да и у овом случају, као и свагда, критичка оцена је тим убедљивија и тим вреднија, чим више

одржава тон објективне, уравнотежене и мирне научне дискусије. Том приликом слободни смо навести из прошлости интересантну изјаву једног младог научника о критичарима његовог рада. У питању је Житецки, писац нацрта историје малоруског језика. Поводом оцене, коју је томе нацрту дао Ватрослав Јагић у своме *Archiv f. slav. Philol.*, Житецки је у своме писму Јагићу од 3.-IV-1877 изјавио ово: „Миран и добронамеран тон Вашег чланка био је за мене поучнији, него пргави изгреди руских људи, који се у сличним приликама понашају тако, као да се спремају за деобу наследства“. (*B. Јагић*, Спомени мојега живота, I део, Београд, 1930 г., стр. 442).

Теодор Тарановски,

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Dr. Georg Najman (Neumann), Komentar građanskog parničnog postupka, knjiga I (Jurisdikciona norma; Градански парнични поступак — Први део), превео *Dr. Savo Gregorić*, адвокат.*) Београд, 1935, стр. XX+752. Изданје пиšчево (Београд, Делиградска 18. II). Штамарија „Planeta“. Цена 600 din. за обе књиге.

Наш садањи Законик о судском поступку у грађанским парницама од 13 јула 1929 г. јесте у ствари скоро буквална рецепција два аустриска Закона од 1 августа 1895 г. и то тз. Клајнових закона: Јурисдикционе норме и Грађанског парничног поступка. Отуда, ако се хоће да се остане у духу тога, у ствари врло формалистичног поступка, као што су то — са малим изузетцима — хтели редактори југословенског Законика о судском парничном поступку, боље југословенске рецепције, — онда се мора тај дух изучавати непосредно на његовом родном тлу, а то значи у аустриском законодавству и аустриској јуриспруденцији.

Чинећи сваку резерву о томе да ли је за нашу земљу био потребан овакав поступак, ми смо сагласни да се сада, кад га већ имамо, мора водити рачуна о намерама његових редактора и да се — пошто је судија везан за норму — мора проучавати његов дух, јер се иначе не може разумети сам смисао његов. За испитивање његово мора се, ван дискусије, консултовати аустриска литература.

У тој аустриској литератури најважније је дело сам Неушпап-ов коментар. Он је у свом I издању, које је изашло још пре ступања на снагу у Аустрији обрадио она четири закона (јурисдикциона норма, сам поступак, ванпарнични поступак и Уводни закон) која се у њему коментаришу. Тиме је он утицао на дух судија.

*) Предговор српско-хрватском преводу написао проф. *Dr. Drag. Aranđelović*.

Али Neumann-ов коментар је ишао упоредо са праксом и животом. Његово II, III и IV издање (1928) јесу коректуре и допуне, које су дошле било услед промене законодавства било услед тога што је јуриспруденција дала нова схватања протумачених норми. Чак и тамо где се Neumann није сложио са тумачењем датим у јуриспруденцији, он је своја дела допунио примедбама, у којима лојално износи и оне судске одлуке које се не слажу са његовим схватањем текста.

Дело човека са великим и темељним познавањем материјалног права, са вештим судијским схватањем процесног права и са потпуном научном и беспристрасном методом — Neumann-ов коментар је окарактерисан — у *Deutsche Juristen Zeitung*-у из Берлина — као дело чије су особине: темељност, прегледност, озбиљност и поузданост.

За нас ово дело је огледало живота данашњег процесног приватног права у Аустрији.

Зато је за похвалу појава превода овога дела на нашем језику. Тиме је требало да се омогући сваком нашем правнику да на своме матерњем језику консултује једног научника, који је — уз потпун практични смисао — дао не само генезу и смисао, него и живот једног од основних закона по којима се дели правосуђе. С обзиром на формализам који је одлика нашег грађанског поступка, ми идемо дотле да сматрамо да је консултовање овог дела на нашем језику чак и морална дужност сваког судије у свима случајевима спорног тумачења. Његово консултовање за судију је оправдање савесне марљивости, а пропуштање нехат.

Г. Грегорић превео је обе књиге, али за сада ми — јавност — добили смо само прву књигу. Она је скраћена у толико што су из ње избачени уводни закон и одредбе о ванпарничном поступку. — Преводилац то правда тиме што је *Einführungsgesetz* један закон *ad hoc*, донет према аустриским правним приликама у време 1896 г. и да он нема никакве практичне вредности. Ту се можемо са њим сложити у погледу практичне примене осталог дела коментара, али само до извесне мере. Многе одредбе су од Neumann-а протумачене у Уводном закону на један начелни начин. Отуда многи §§-и би се боље разумели, бар њихов живот би био јаснији. Са гледишта научног ми изражавамо велику жалост што преводилац није пружио нашем свету и нашим студентима могућност да испитују тешкоће које је требало савладати да се Klein-ови закони уведу. — Што се тиче Одредаба о ванпарничном поступку, ми верујемо да је г. д-р Г. морао да их изостави не би ли скратио књигу, и онако гломазну. Али не само због потпуности, него и због тога што је наш Закон о ванпарничном поступку од 24. јула 1934. г. рађен на основу Аустрског царског патента о судском поступку у ванпарничним стварима од 9. августа 1854. г. и његове измене у Царској наредби од 26. јула 1916 (Листа државних закона

бр. 207), — верујемо да би Neumann-ов коментар био добро дошао нашој публици. Можда ће г. Г. ту празнину накнадно попунити.

Што се тиче излагања, г. Г. унео је извесне своје реформе у текст. Он је излагао поједине југословенске параграфе, означио коме тачно § аустриског закона овај југословенски параграф одговара. Међутим прескакао је излагање оних аустриских параграфа који нису реципирани. То је врло рђав метод. Тако на пример §§ и 5, 7а, 16, 17, 18, 44 и т. д. Аустриске јурисдикционе норме изостављени су јер нису реципирани код нас. Исти случај је са §§-има 83, 91, 112, 113 и т. д. Грађанског парничног поступка. Затим ређање параграфа није извршено онако како стоји стање у оригиналу, него по реду у југословенском законодавству. Преводилац ово правда тиме што каже „да бих нашим правницима омогућио лакше руковање, настојао сам да техничку страну коментара подесим онако, како је то овде изгледало најцелисходније“. А то најцелисходније је било да се изнесе текст југословенског законика и то по његовом реду, па се затим дода коментар који одговара пропису на основу кога је израђен југословенски текст. Међутим оригинални текст се не износи, чак се ова два текста не пореде. Ту реформу не сматрамо за корисну. Овако се добија утисак да је Neumann тумачио онај текст који је испред његових коментара. Чак се не види текст који је он тумачио. Да је г. Г. просто превео и аустриски текст па испод њега ставио да је југословенски текст буквалан превод или од њега има отступања, па на крају израдио таблицу која би упућивала коме аустриском параграфу одговара који југословенски, место таблице коме југословенском одговара који аустриски, било би — верујемо — боље, а практична употреба остала би иста. То је замерка коју смо дужни да учинимо. Бојимо се да је узрок који је њу изазвао умањио вредност овог превода који је иначе не само огроман труд него и превод необично савесно израђен и језично за сваку похвалу, као што је то рекао и професор г. др. Драгољуб Аранђеловић у своме предговору српско-хрватском преводу на стр. VII.

Према свему ово је једна не само корисна књига него и насушна потреба за наше практичаре. Њену појаву ваља поздравити и похвалити. Без ње не би требало да буде ни један практични правник. Али жалимо што је сувишна жеља за практичношћу нанела штете уобичајеном научном систему издавања оваквих дела у земљама рецепције.

ANALI PFB | [analifb.org](#) Д-р Милан Бартош

БЕЛЕШКЕ

Конгрес југословенских правника. — Стални одбор Конгреса правника Краљевине Југославије на седници одржаној 14 априла у Загребу одлучио је да се овогодишњи Конгрес одржи у Београду од 8 до 10 септембра т. г. На овом конгресу расправљаће се о следећим темама: 1) О јемствима судиске независности; 2) Изједначење права уговорног осигурања; 3) Кривичноправна одговорност органа и чиновника новчаних завода; 4) Права бранилаца за време припремног поступка.

За референте Стални одбор одредио је по првј теми г. г. д-р Ђорђа Ташића и д-р Данила Данића, по другој теми г. г. д-р Хуга Верка и д-р Виктора Моро; по трећој теми г. г. д-р Стевана Адамовића и д-р Радоја Вукчевића и по четвртој г. г. д-р Тому Живановића. Г. г. правници који би желели да, поред одређених референата, буду референти на овом Конгресу, треба да доставе написане своје референте на адресу Сталног одбора Конгреса правника, Београд, Краља Александра бр. 5, до краја јуна месеца о. г. Стални одбор задржава право да оцени да ли поднети референти могу бити објављени у Споменници Конгреса.

На загребачкој седници Сталног одбора одлучено је да се бугарски правници на овогодишњем Конгресу сматрају као пуноправни чланови Конгреса, и да се позову преко њихових правничких организација да одреде по једног референта за сваку од утврђених тема за Конгрес. **II.**

Dr. Karl Arndt, Gerichtsassessor in Berlin, Referent am Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Zessionsrecht. 1. Teil. Rechtsvergleichung. Mit einer tabellarischen Übersicht sowie Formulare von Sicherheitsabteilungen, Berlin und Leipzig 1932. Walter de Gruyter & Co. 174 Seiten.

1926. год основан је горе поменути Институт за Страно и Међународно Приватно Право. Њега је основало „Kaiser-Wilhelm — Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften“. Тежња је Институту да ради на стварању Упоредне Правне Науке („eine vergleichende Wissenschaft vom Recht aufzubauen“). Директор Института је Г. Dr. E. Rabel, познати немачки правник и публицист. Институт издаје две врсте публика-

ција: „Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht“ — ту је изишла монографија Г. Arndt-а коју овде приказујемо („Beiträge“ објављује Г. Rabel у заједници са Г. Г. проф. Dr. E. Heymann-ом, Dr. M. Pagenstecher-ом, Dr. F. Schlegelberger-ом, Dr. H. Titz-ом и Dr. M. Wolff-ом) и „Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht“.

Као што се види из наслова, дело Г. Arndt-а бави се једним од најважнијих питања из Облигационог одн. Траженога Права: уступањем (цесијом) тражбина (les créances, Forderungen) и то са гледишта Упореднога Права („Rechtsvergleichung“). То је један део Приватнога (Грађ. и Тргов.) Права у коме има доста тешкоћа како теориских тако и практичних. Разуме се да те тешкоће не можемо овде побројати и разматрати, јер би то значило изнети сву садржину књиге Г. Arndt-а који се њима бави више или мање детаљно. Поменућемо само не лако питање о *моменту* преноса траженога права. Да ли то бива у трезутку *сагласности* између уступоца (цеденса) и правопријамника (цесионара), тако да, за пренос тражбине, није потребна предаја (Übergabe, traditio) исправе (Urkunde) којом се констатује тражбина (т. ј. доказује њено постојање), ако, наравно, има такве исправе? Или и овде има да се примени теорија основа (Titel, titulus acquirendi) и начина (Erwerbsart, modus acquirendi) стицања, онако исто као код преноса (у опште прибављања) стварних права — систем који је, чак и у колико се тиче односа *inter partes*, усвојен бар у Германском Праву и Законодавствима која су се овде угледала на њега? (Као што је познато, систем Франц. Грађ. Законика и оних Законика којима је он служио за модел друкчији је: ако се тиче *res certae* и односа *inter partes*, Франц. Грађ. Зак. не зна за *titulus* и *modus acquirendi*; стварно право се тада преноси самим уговором између *tradens-a* и *accipiens-a*). Г. Arndt вели како закон често прописује код уступања тражбина и предају исправе али, и поред тога, судови не сматрају то као услов за остварење цесије (*wird die Übergabe der Urkunde... von der Rechtssprechung als bedeutungslos für das Verfügungsgeschäft behandelt“: S. 70.*). Г. Arndt

цитира овде као карактеристично Аустриско Право у коме и Правосуђе и писци стоје на гледишту да, и поред тога што, у терминологији Аустр. Грађ. Зак., и права се сматрају као *савари*, Sachen (§§ 285., 298.) и што § 427. истога Законика и на уступаће тражбина примењује, такође, систем основа и начина стицања (освештан §-ом 425. Аустр. Грађ. Зак.), § 1392. тога Законика у коме је реч о учинку цесије тумаче ипак у том смислу да за њу, цесију, није нужна предаја исправе, изузетно од §-а 425. (који, у осталом, изречно предвиђа да може бити одступања од норме у њему садржане: „... ausser den in dem Gesetzen bestimmten Fällen....“; в. овде, према наводу Г. Arndt-а и: Wolff у Klang-овом *Kommentar*-у, 1932, II.). Само, ако би се тицало уступања укњижених тражбина (Buchforderungen), морају се она извршити у форми прописаној за залагање тражбина („in der für die Verpfändung von Forderungen vorgeschriebenen Form erfolgen müsse“: у том смислу је, вели Г. Arndt, „ein Plenargutachten des obersten Gerichtshofs — Касационога суда у Бечу: Beschluss vom 15. Januar 1929. Entscheid. XI, ss ff.“. Г. Arndt додаје овде, при дну, ову интересантну примедбу: „Ob dieser Plenarbeschluss auch die Auslegung des ABGB. in den nicht mehr zu Österreich gehörenden Gebieten beeinflusst, konnte bisher nicht festgestellt werden“: S 72., прим. 1. Ова напомена Г. Arndt-а тиче се и наше Државе, јер и у њој, на великом делу њене територије, важи Аустр. Грађ. Зак.). Ми мислимо, и на основу теориских разлога као и по том основу да је Аустр. Грађ. Зак. изворник и нашем Зак. Грађанском, да и код нас питању о моменту прелаза уступљене, тражбине са целенса на цесионара, треба дати исту солуцију као и у Аустр. Праву [апстрахујући питање о цесији укњижених тражбина, у шта се не можемо овде улупшати В. овде нашу књигу: *Уговор о продаји и куповини*. Предавања на Правничком Факултету, I. Београд, 1920., стр. 63. и и даље. *Contra*: Др. Г. Никетић, *Специјални Део Грађанскога Права. II. Облигационо (Тражбено) Право. А. Општи Део Облигационог (Тражбено) Права*, Београд, 1928. стр. 29. и 30.: штампано као рукопис]. Г. Arndt додаје да је та солуција примљена у многим законодавствима (као, осим Францускога: чл. 1689., и Италиан-

скога, чл. 1538. II. Грађ. Зак., још и у: Немачком, Данском, Шведском, Норвешком, Финском, Грчком, Шпанском, Угарском, Јужно-африканском, као и у „englischem equity Recht“. 71.).

Још ћемо навести питање односно *моменша* дејства цесије према уступљеном дужнику (цесусу) без обзира, можда, на то који је систем усвојен код питања услова потребних за пренос међу странкама, питање каткад одвојено од претходнога (т. ј. може, међу странкама, пренос да буде свршен па да опет он зато још нема учинака према цесусу). Г. Arndt бави се тим предметом у §-у 6 („Die Benachrichtigung des Drittschuldners“) и говори најпре о систему у коме у опште нема преноса па, дакле, ни *inter partes*, ако није било нотификације дужнику (пре тога постоје само *обавезе* међу странкама, ако су се сагласиле на пренос: „vorher bestehen nur obligatorische Beziehungen der Parteien“: S. 81.) где Г. Arndt убраја и Франц. Грађ. Зак. (на основу историскога аргумента, јер такво је било Франц. Право пре кодификације од год. 1804.: ту се Г. Arndt позива на Pothiers-а, *Oeuvres*, éd. de Bugnet III № 554., и помоћу тога аргумента он чл. 1690. Франц. Грађ. Зак. који гласи: „Le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur“ тумачи, противно његовом тексту, онако како је ту било Старо Франц. Право: S. 74. à 81.), што није схватање ни Правосуђа францускога ни француских аутора (изузимајући М. Planiol — G. Ripert, *Traité élémentaire de Droit civil*, t. II, 10. éd., Paris n-os 1614. ff. У истом смислу, за Италианско Право, Paschioni, *Lezioni di diritto civile*, Obligationi, Parte Generale p. 335 и даље, јер је и Итал. Грађ. Законик овде исти као и Француски, а Paschioni, мисли, такође да су се оба Законика само рђаво изразила: навод по Г. Arndt-у, стр. 80.). Иначе т. ј. када се пренос тражбине врши и пре његове доставе (нотификације) дужнику, у појединим законодавствима дејство преноса према дужнику може бити: а) или да дужник одговара, ако, после цесије, плати целенсу, за „Kennен-müssen“, т. ј. дужник је *могао* знати за цесију и његова је кривица што за њу фактички није знао. Такво је Швајцарско Право (чл. 167. des Obligationenrechts: Dr. H. Oser, *Schweizerisches Obligationenrecht vom 30 März 1911. Taschenausgabe. Vierte*

Auflage, Zürich, 1920., § 63.; Art. 3. Грађ. Зак.: Dr. E. Curti-Forrer, *Schweizerisches Zivilgesetzbuch mit Erläuterung*, Zürich, 1911, S. 6. и 7.). 6) Затим долази систем где уступљени дужник одговара само онда ако је заиста *знао* (дакле: не „*Keppen-müssen*“ него „*Keppen*“) за цесију па је опет дуг исплатио цеденсу: без обзира на то којим је начином дужник сазнао за цесију. Тако је по Нем. Грађ. Зак (§ 122. 11). Само, како вели Г. Arndt, судска пракса у Немачкој тако тумачи реч: „*keppen*“ (§ 407. Нем. Грађ. Зак.) да она скоро: „*verschuldete Unkenntnis*“ (незнање које је дошло кривицом онога који није знао) ставља на равну ногу са фактичким знањем (S. 87.), тако да, у самој ствари, опет имамо први систем (*Keppen-müssen*). Најзад, трећи систем даје највише заштите цесусу: тек ако му је уступање тражбине било *ношификовано* не може он више платити цеденсу: дакле, чињеница да је дужник знао *фактички* за цесију не смета му да ипак пуноважно плати уступиоцу, под условом да му цесија није била достављена (в. н. пр. Мађарско Право: *Almásy, Ungarisches Privatrecht* II 153: навод Г. Arndt-а, S. 84., прим. 3., као и Хаурт новог Мађ. Грађ. Зак., како онај из 1914. тако и доцнији, састављен после Великога Рата Последњи је из год. 1928.)

Што се тиче нашега Грађ. Зак. чији § 868. Г. Arndt, такође, наводи (стр. 84.), ми мислимо да је он усвојио систем нотификације, с погледом на сам текст поменутога §-а. Ово је, дакле, један случај где позитивно право сматра да је заинтересовано лице сазнало за извесну чињеницу само тако ако јој је ова саопштена на начин законом одређени: иначе се претпоставља (претпоставка *iuris et de iure*, необорива), да му чињеница није позната, и ако, можда, јесте. (Тако је, по нашем нахођењу, и са саопштењем код права прекупа, §§ 670. à 676. Грађ. Зак., али то је спорно). Дакле, ту имамо случај *формалнога акта*, слично формалним изјавама воље, а законодавац се код таквих случајева не задовољава ма каквим сазнањем (као што је, на прим.: код протеста задругара, из §-а 510. Грађ. Зак.), зато што ово, сазнање, сматра за тако важно да оно мора да буде само онакво и у оној форми како је он то прописао. (*Contra* оваквом тумачењу §-а 868.: Др. Д. Аранђеловић, *Облигационо Право*, Београд,

192, стр. 122 В. и Др. Г. Никетић, *op. cit.*, стр. 31.).

* * *

Дело Г. Arndt-а јесте рад од велике вредности, и по својој обимности (174 стр. само о цесији), и по огромној ерудичији како са гледишта Упореднога Права (заступљена су најважнија Законодавства и Старог и Новог Света) тако и са гледишта многобројне правне књижевности којом је располагао. Његова дискусија и аргументација су јасне, сигурне, убедљиве. Нема сумње да је књига Г. Arndt-а једна драгоцена добит за Науку Приватнога Права а, посебице, Права Облигационога.

Ж. Периф

Paul Duez, Les actes de gouvernement (Bibliothèque de L'Institut international de Droit Public, VII), Sirey, Paris, 1935

Овом својом великом монографијом, проф. Диез обухватио је један проблем, може се рећи од најважнијих у административном праву. Реч је о „*владиним актима*“, како их назива француска теорија и пракса. Појам ове врсте управних аката створен је прво у Француској, што је сасвим природно, у једној земљи у којој је тако рећи административно право понајпре формирано као засебна правна дисциплина.

Издајући своју тезу о владиним актима, проф. Диез почиње историјским развојем ове установе. Он констатује да су ови акти творевина француске јуриспруденције из времена, када су се управни акти делили на административне и на политичке. Следствено томе, и сама управна власт имала је две своје стране, чисто управну и политичку. У првој је била везана законима, док у другој она се руководила државним разлозима. Према томе појам владиних аката се могао створити само у земљама са развијенијим управним судством. Где судска контрола управних аката не постоји, и ово питање постаје само безпредметно. Зато се ова теорија прво и могла створити у Француској.

Прва теорија, која је разликовала владине акте од чисто управних аката, била је позната под именом политичког мотива (*du motif politique*). Тако се створила и дефиниција владиних аката, која је у прво време била веома широко постављена, како у теорији тако и у јурис-

пруденцији. Две велике категорије управних аката улазиле су по овој теорији у владине акте: сви акти који су обележавали однос између владе и парламента, и акти названи специфично „владини акти“, које је управна власт издавала не као чисто извршна власт (*pouvoir exécutif*) већ као управно - политичка. Из бојазни да се цела држава са својим поретком не претвори у „владу судија“, ова је теорија покушала да спасе старо начело државног разлога.

Али је доцније ова теорија политичког мобила одбачена, и у доктрини и у пракси, и створена једна нова нарочито у јуриспруденцији. То је теорија, која је узимала за основу саму природу акта у сваком конкретном случају (*de la nature de l'acte*). Као владини акти према овоме узимали су: а) они који произилазе из међусобног односа владе и парламента; б) који се односе на помиловање; в) извесне мере јавне безбедности у временима кризе; г) на функционисање дипломатске службе; д) извесна акта предузета за време рата, е) као и сва питања која се односе на проблеме међународног суверенитета државе. Писац подробно излаже анализу свих ових врста владиних аката у вези са јудикатуром Државног Савета, која је од велике практичне важности за постављање и проучавање овога питања.

Као дефинитивну чињеницу најзад садашњег стања у француском праву, проф. Диез констатује ово: Владини акти су у главном творевина админ. — судске праксе; њихов прецизан основ у законодавству не постоји. Исто тако не постоји никакав одређен критериум ни у науци ни у пракси, већ се своди на просто њихово набрајање, дакле емпирички. Као такви ови акти измичу правној анализи, пошто су они у својој основи политичке природе, плод управно-судске политике. Њихова је материја необично ниансирана и покретљива, те према томе ни мало хомогена. Али, према проф. Диезу, осећа се данас тенденција нарочито у судској пракси, за све већим садржајним ограничењем ових аката.

У овој испречној расправи, направљено је још једно врло интересно питање. Оно се односи на разграничење између владиних и дискре-

ционих управних аката. Ови последњи подлеже судској контроли; управни судија и код њих има да pazi на елемент законитости. Они увек могу бити тужбом нападнути, и у тим случајевима суд има да цени да ли је управна власт прешла границе дискреције. Што се тиче владиних аката, они се сматрају изузети потпуно од сваке судске контроле, јер је у њима претежан елемент политичке опортуности. Они су као што каже писац код судова *irrecevables*, док ови други то нису али могу бити *mal fondés*.

У другом делу своје расправе, писац даје једну опширну критичку анализу природе владиних аката. Ова га анализа доводи до ових резултата. Владини акти, онакви како су били схваћени раније у доктрини и пракси, данас ишчезавају. Узроци су ове две двојаки. Прво, ови су се акти почели повлачити из праксе услед знатно суженог поља њихове употребе, и друго, њихово постепено повлачење нарочито је дошло до изражаја у новијој јуриспруденцији, која је неке стране ових аката огласила тужљивим пред управним судовима. Тако, владини акти су и даље остали (у колико се они дакле у опште као такви узимају) изузети испод судске контроле њихове законитости, али се увек могу узети у разматрање питања о накнади штете наступеле као последица њиховог материјалног извршења. И што је интересантно, у последње време, пракса Држав. Савета иде затим, да се упушта у извесном смислу и у оцену законитости ових аката, бар што се тиче њихове формалне стране (надлежност органа, правилност објављивања итд.).

Најзад своју критичку анализу, проф. Диез завршава тиме, што предлаже, да је управна власт довољно заштићена у погледу слободе своје акције, резервом дискреционих аката. Према томе, појам и резерва „владиних“ аката постаје и у пракси беспредметна. Монографија проф. Диеза претставља, по начину основне замисли и по методу обраде, једно научно дело од врло високе вредности. Као такво оно остаје један крупан и значајан прилог науци административног и у опште науци јавног права.

Д-р Данило Ј. Данић

Др. Никола Констандиновић, Економска улога радничких синдиката, Београд, 1934, стр. 333.

Dragoslav B. Todorovitch, Le droit syndical et les doctrines syndicalistes, Paris, 1934, стр. 400.

Полазна тачка *Констандиновићеве* тезе је *економска*: како су и у којој су мери раднички синдикати утицали на формирање односа у привреди. Али писац није успео да се ограничи на томе проблему. Економска резоновања непрестано се испреплићу са *социјалним*: у којој мери су раднички синдикати побољшали положај радника. Прво питање се своди на улогу синдиката у ограничењу слободне конкуренције на тржишту рада и на последнице овога ограничења за привредне односе. Друго питање је социјално-политичко и своди се на утврђење економских користи радника од синдиката. Оба низа питања могу се посматрати *теоријски*: какво је дејство монополних организација рада на тржиште, и како се такво стање одражује у радничкој најамници као цени за рад. Али иста се питања могу проучавати и *историјски*: како су синдикати у одређеној привредној структури утицали на цене производа и на цене рада у извесном историјском периоду.

Констандиновић је комбиновао оба начина рада. Покушао је да прикаже историјат радничких синдиката са брижљиво прикупљеним подацима о њиховом бројном стању у разним земљама, и истовремено настојао је да прикаже економски положај радника појединца и радника у групи према послодавцу у капиталистичком систему. Али он се није задржао на томе. Пратећи развој радничких синдиката, он је истовремено износио слику *еволуције привреде* у капитализму (пораст становништва, капитала, спољне трговине, незапослености и сл.) То чини књигу интересантнијом, живљом и свежанијом, али удаљује од централног проблема, који има да се посматра. Тако се често економско-аналитичка посматрања која су, за докторску дисертацију у нашој средини, необично самостална (иако не увек довољно доследна), без потребе ублажују описивањем детаља, и начелна гледишта замагљују се статистичким подацима који немају непосредне везе са обрађиваним предметом (н. пр. стање жетве житарица у свету). Тај начин гомилања материјала без унутрашње везе

завео је код нас самоуки Лапчевић. Али то није метод успешног рада.

Услед тога није лако назрети ни главну мисаону линију пишчеву. Он оправдава синдикате и синдикалну борбу као оруђе које брани интересе радника од интереса капитала. Где год може, он подвлачи супротност интереса рада и капитала између којих не налази помирења. Синдикати су претставници рада и услед тога оправдани. Они „нагризају“ капитализам, стежу га и везују. Ипак капитали побеђују у тој борби и са победом капитала престаје значај синдиката. Ако добро разумемо оно што аутор тиме мисли, његов став према синдикализму у периоду „пуног капитализма“ (Сомбарт) је позитиван, јер тада синдикати јачају економски положај радника. У периоду „зрелог капитализма“ (кад је капитализам прешао своју кулминациону тачку развоја и налази се у опадању, опет Сомбартова класификација), кад капитализам приступа диригованој привреди фашизму, сталешком уређењу, да би се још могао одржати, улога синдиката се своди на орган капитализма и према томе није више социјално-конструктивна. Закључак пишчев је да „будућност рада није више у синдикатима.“

Са више методичности и система, збивености и повезаности и са више економске анализе а мање расуге статистике ова књига би могла бити добар прилог теорији синдикалног питања. Писац показује извесну тенденцију према марксизму, и то је најбоље у овој књизи, само за марксистичку економију важи оно што је писац (на стр. 126) рекао за оправданост синдиката: „Стварност најбоље показује да у питању оправданости синдиката нема средане, већ одредење за једну или другу страну“. У економији то важи у погледу теоријског система и метода рада.

*

Тодоровићева теза је сасвим друге врсте. Њен поднаслов гласи: „правна и социолошка студија“ и састоји се из два збивена и заокружена дела. Први део, *о развоју синдикалног права* је упоредни приказ законодавства о синдикатима у појединим земљама; други део *о конфликту синдикалних доктрина* садржи две главе, посвећене „академским доктринама“ (Сорел, Пол Бонкур, Жорж Валоа) и „практичким доктринама“ („Жути“ синдика-

лизам, хришћански синдикализам, анархистички синдикализам, социјално демократски синдикализам и комунистички синдикализам). Писац прати све ове синдикалне покрете у њиховом учењу, у постанку и кретању, мерећи њихов значај и приказујући њихов бројно стање у појединим земљама.

Начин обраде у овој тези обележен је, недостатком „става“, пишевом личном незаинтересованошћу на исходу проблема који обрађује. Писац не тражи оправдање синдиката. Он узима синдикате, законодавство о њима, теорије (доктрине) синдикалне и синдикалне покрете као чињенице, које анализира, мери и приказује објективно научно и са извесним уживањем и лакоћом. Свега један табак (16 страна) посвећује „академским“ доктринама и Сорелу свега четири, ликвидирајући га једном реченицом из Леђина и другог из Пиру-а. Дубља је анализа „практичних“ доктрина и покрета, нарочито синдикализма социјално демократског и комунистичког. Аутор који хоће само да „објашњава“, радује се кад може да открије противречности идејне или политичке недоследности појединих група. Лична незаинтересованост даје му велику слободу одабирања и критиковања.

Више дескриптивна, него аналитичка, Тодоровићева теза је лепо написана. Аутор је жив и интересантан увек, и онда кад је материјал сувопаран. Његов стил је веома течан, лак, пријатан. Гледана стилски, ова књига је врло добро успела. Али она је успела и као приказ синдикалног законодавства и синдикалних покрета разних боја, од идеологија до цифарског материјала. Писац је врло вешт и у руковању са чињеницама и у одабирању података.

*

Констандиновићева и Тодоровићева теза се тако употпуњују. Констандиновић привлачи више у својим напорима да реши теоријска питања. Нема ни једног тешког економско-теоријског проблема (проблем профита, теорија најамнице, учешће производних фактора у подели приноса производног процеса, еволуција капитализма итд.) а да га он није покушао да реши. То су напори који заслужују пажњу. И ако се аутор у будућности ограничи само на један од тих проблема, његова многострана обавештеност моћи ће да да боље резултате.

Констандиновић је радио своју тезу у Београду, далеко од економских библиотека и без могућности да ван књига нађе улутства и потстрека за методичан рад, да у личном контакту провери своје закључке, у средини где се економским питањима не прилази са довољним теоријским апаратом, у земљи без научних економских часописа и без економско-научне критике, тако да се ту они, који почињу да раде на науци врло тешко могу да сналазе.

Тодоровићева теза носи све одлике добрих француских теза : јасноћу и лакоћу приказивања, обиље материјала методичку обраду и избегавање свих проблема чисто теоријских. Тиме је избегнута опасност заплитања у замршене проблеме (Констандиновић баш тражи такве проблеме) а да аутор није ипак остао на површини ствари. Начин на који се слободно креће у врло разноврсном материјалу одаје добру школу. Ипак, стил заводи писца. То је леп, наративан стил, подесан за биографске есеје, опасан ако се примењује у систематском научном излагању. Јер лепа реч не значи увек и исправну мисао. Коначно ова књига је из двеју разних области социјалних наука : први део је упоредно право, други су доктрина и пракса социјалних покрета у решавању социјалног питања. На крају зналачки уређена библиографија синдикализма показује велику литературу коју је писац савладао при изради тезе.

М. Мирковић

Д-р Димитрије Кириловић, Помађаривање у бившој Угарској, Нови Сад, 1395, стр. 144.

Књига г. К. могла би послужити као достојан одговор мађарској пропаганди која, у жељи за постигнућем ревизије Трианонског уговора и васпостављањем круне Светог Стевана, неуморно подвлачи да је бивша Угарска према својим националним мањинама поступала до крајности толерантно и хумано, како се према мањинама није поступао ни у једној другој држави. Обмана је очигледна, нарочито када се изближе испитају сва она средства којима се Угарска служила да би од својих народносних мањина створила Мађаре. — Заборављајући да су се и остале народности (Словаци, Срби, Румуни) заједно с њима бориле против апсолутизма бечкога

двора, Мађари су, одмах после Нагодбе од 1867, прогласили све народе Угарске за мађарски народ у политичком смислу, место да сви буду признати за равноправне историске народе, чије би заједничко име било „угарски“ народ (*peuple hongrois*) а никако „мађарски“ (*magyars*). „Насупрот мађарском становишту, народности су желеле да се народносна равноправност тако реши како би се оне признавале за посебне нације, које би дошле до потпуног изражаја у жупанијама, које би имале да се заокруже тако да у свакој од њих већину становништва чини један од разних народа Угарске“ (стр. 14). Али се Мађари нису обазирали на жеље народности. 44 законски чланак од 1868 ставао је државни, тј. мађарски језик, на прво место; иако је назван законом о народносној равноправности, он је само одређивао у којим службеним приликама народности се могу служити својим матерњим језиком (гл. I). — Тај закон предвиђао је четири врсте народних школа с правом јавности: вероисповедне (које су и сами Срби одржавали, и то нарочито да би сачували своју народност), приградне, општинске (комуналне) и државне. Али је он, у исто време, предвидео и такве одредбе помоћу којих је било могуће затворити вероисповедне школе после треће опомене и, на њихово место, отворити општинске школе, које су биле под влашћу владиних органа! Намена ових одредаба била је јасна; и Мађари, свесни свога мањинског положаја у односу према броју других народности, прибегавали су им нештедице да би себи обезбедили превласт у држави. Та жеља за превлашћу путем помађаривања становништва добила је видног израза и после укидања војне границе: посебном уредбом од 8 јуна 1871 властима је пружена могућност да све српске школе у граници, иако су имале услове да постану вероисповедне, претворе у општинске (гл. II). — Како им ипак сва та средства нису била довољна, Мађари су се одлучили да насилну асимилацију убрзају новим школским законима. 18-ти законски чланак од 1879 увео је мађарски језик у свима народним школама у којима се дотле није учио, као и у самим учитељским школама: предвиђено је да за учитеље народних

школа могу бити постављена само она лица која мађарски језик толико знају да би га могла предавати. И поводом овога закона, чија је крајна сврха била победа схватања о мађарској државној идеји, дошло је до сукоба између народности, које су за назив државе захтевале име „Угарска“, и Мађара, који су за назив државе наметнули реч „Мађарска“ (*Magyarország*). По схватању Мађара, самим тим што сада постоји њихова „Мађарска“, „са јединственим мађарским народом у политичком смислу, онда је, као последица теорије о мађарској државној идеји, потребно да у тој држави и мађарски језик буде званичан језик. А пошто сви грађани не говоре тим званичним језиком, они га морају научити“ (стр. 41). Решење је, као што видимо, били просто, требало је само сетити га се и... примењивати га. Асимилациона намера била је непобитна. Мађарска штампа то је отворено признавала; то је чак истицао и за то се залагао и најизразитији претставник мађарског империјализма *Béla Grünwald* у својој политичкој расправи „*A felvidék*“. „Пестер Лојд“ ишао је тако далеко да је писао како Срби и Румуни у Угарској „не би никакве штете претрпели, ако би се из своје ниже културе претопили у виши културни организам; ако би, дакле, своју културу за мађарску променили“ (гл. III). — Груба асимилација, спровођена применом законских одредаба, није, међутим, давала очекиване резултате. Попис становништва од 1900 показао је, према признању самих власти, „да је у Угарској те године било преко 40% од укупног становништва које није говорило мађарски, односно да од укупног броја немађарских народа 83.2% није знало мађарски језик“ (стр. 54). Интересни „више“ мађарске културе захтевали су да се то стање поправи. Већ 1898 издао је министар просвете Була Влашкић наређење да се отворе државне мађарске народне школе у местима у којима су Мађари били у мањини. Исти министар је, 1902, обећао у мађарском парламенту установљење таквог просветног система, по коме ће се мађарски учити од треће године свакога детета: „Ја у свом делокругу служим помађаривању и служим овој отаџбини, али уједно и самој користи становника немађарског ма-

терњег језика, јер сматрам да ова земља само онда може да процвета и да буде срећна, кад у њој влада мађарска раса и кад се у њој обезбеди превага културе те расе“. 27-ми законски чланак из 1907, који је кроз парламенат спровео министар просвете Апоњи, имао је за сврху да, најдаље у року од 40 година, код народности избрише сваку посебну националну свест. „Док се дотле законима ишло да се створи јединствен политички мађарски народ, Апоњијев закон ишао је за стварањем етничког јединственог мађарског народа“ (стр. 59) (гл. IV). — Тако је школа постала најмоћније средство за помађаривање. Чак ни дечија забавишта нису била поштеђена; напротив, г. К. наводи званична акта угарских власти из којих то и сувише јасно произилази. „Иако је број Срба са осталим Словенима и број Немаца у Бачкој жупанији 1890 износио око 520.000, а број Мађара само 190.000, државних, у ствари мађарских забавишта је године 1894 било 42, немачких 2 и српских 9. Године 1909 мађарских забавишта је већ било 137, немачких ниједно а српских свега 8“ (стр. 79). У исто време вероисповедне, тј. народносне основне школе затваране су, да би на њихово место долазиле општинске или државне које су се стално множиле. „Од 378.095 ученика државних основних школа у години 1906-7 било је у њима народносне деце 174.245“ (стр. 81). Званични извештаји обраћали су главну пажњу на постигнуте резултате у погледу помађаривања (гл. V). — Наравно да је слична политика спровеђена и у средњим школама. У Новом Саду постојала је, од 1810, српска гимназија; Мађари отварају 1873 своју државну гимназију, како би што успешније помађарили Немце из Новог Сада и околине; државне гимназије отварају се, исто тако, у Сомбору и у Великом Бечкереку, иако су постојали услови да се у тим местима отварају чисто српске гимназије. Упоредо са средњим школама, помађаривању су служила и тзв. удружења за самообразовање (гл. VI). — Истој сврси служе радна културна друштва, повориште, штампла, хумане установе, капитал и католичка црква. Мађари покушавају да оснују и посебну мађарску православу цркву. И сам закон о грађанском бра-

ку имао је за циљ помађаривање народности. Мађарима је било тим лакше доносити законе уперене против народности, што је угарска влада успела да Румуни, Словаци, Немци, Русини и Јужни Словени не добију у парламенту ниједног свог претставника. „Осам милиона Мађара приграбило је власт над десет милиона Немађара“ (стр. 118). Румуни, Словаци и Срби одржали су 10 августа 1895 конгрес у Будимпешти и на њему су, пред претставницима целокупне европске штампе, протествовали против узурпирања власти у држави од стране мађарске мањине. Али је све било узалуд (гл. VII). — У гл. VIII. г. К. наводи имена извесних Мађара (Стеван Сечењи, Лајош Мочари, Оскар Јаси) који су покушали да својим сународницима покажу на опасност политике помађаривања по сваку цену, али без успеха.

Јасна, прегледна, писана *sine ira et studio*, књига г. К. заслужује да буде читана. Она пружа верну слику положаја народносних мањина, првенствено српске мањине, у школском погледу; она указује на сва могућа средства угарске владе да делу народносних мањина што успешније и брже помађари. С обзиром на право стање народносних мањина у једној предатној држави као што је то била бивша Угарска, она би, најзад, могла да послужи и као пример колико је међународно јавно право коракнуло унапред, захваљујући послератним конвенцијама о заштити права народносних, верских и расних мањина у државама где те мањине постоје, а против којих се данас никаква насилна асимилација не може предузети. **М. Р.**

Mariano d' Amelio, Influence des projets de codes sur la jurisprudence, Dalloz: Recueil hebdomadaire de jurisprudence 1934, Chronique 38, p. 97-103.

И ако последње кодификовано у току деветнаестог века (на пр. грађански законик 1865 године), италијанско законодавство је ипак постало несавремено и недовољно, и питање његове замене поставило се још много пре доласка на владу фашистичке диктатуре: потребно је било остварити сагласност права са фактима. Тако је још 1906 године образована у Риму, при Министарству правде,

комисија за израду новог грађанског законика и осталих закона из области приватнога права, али она није дала никаквих резултата из разлога промене политичког курса, која је ускоро настала. Образовање заједничке француско-италијанске комисије у току рата, под претседништвом проф. Scialoja, поново је изазвало појачани рад на реформи постојећег законодавства, а са доласком на власт Мусолинија, ово је питање добило пун изражај, јер је нови режим схватио ово, т. ј. реформу законодавства као питање престижа. Поред заједничког француско-италијанског пројекта облигационог права од 1927 године, израђени су и пројекти законика о грађанском судском поступку, трговачког законика, поморског законика, а осим тога и пројекат првог дела грађанског законика (који обухвата лично и породично право), док су остали делови грађанског законика у изради и биће скоро готови и објављени, као што је то био случај и са свим наведеним пројектима.

Да би законници одговорили своје задатку и циљу, потребно је да одговарају стварним односима у друштву. Стога се њихови пројекти, обично, достављају стручњацима на оцену, а и објављују се у најширој јавности да би и схватања маса могла добити изражаја узаконицима, управо да би они одговарали тим схватањима. Међутим, објављени пројекти законика могу да имају утицаја на примену постојећег права, а нарочито онда када њихови прописи боље одговарају животним односима. Судија покушава да постојеће позитивне прописе, које је евентуално дотле схватао на један начин, под утицајем пројекта, протумачи и схвати на други начин, начин који одговара садржини пројекта. То је сасвим разумљиво. Имајући за дужност да осигура социјални мир у друштву, судија увек тражи начина да постојеће прописе прилагоди потребама, па кад још у томе погледу има ослонаца у новом схватању општег интереса (истина само пројектованом), онда је разумљиво што ће он, тражећи увек ослонаца за своје држање, потражити га чак и у пројектима законика. Само, разуме се, у овоме, као што то примећује г. d'Amelio, треба правити разлику с обзиром на основна схватања ра-

нијег законика (т. ј. у колико се тиче императивних прописа, одн. ordre public) и новог пројекта. Ако су она различита, нови пројекат остаје без утицаја на схватање судије у тој области; обрнуто, т. ј. у колико се тиче диспозитивних прописа, па чак и схватања саме садржине јавног поретка, пројекат може, а по г. А. и мора да врши свој утицај.

У циљу илустрације горњих идеја, аутор излаже неколико конкретних случајева из италијанске судске праксе, у колико се они тичу утицаја француско-италијанског пројекта облигационог права (који је, као званични пројекат, усвојен од стране италијанске владе, и као такав објављен и достављен судовима на оцену и мишљење) на примену постојећег грађанског законика. Да наведемо само питање златне клаузуле (о теориској поставци овога питања в. наш приказ књига г. Simon Piotte: *La clause-or devant la loi et les tribunaux*, у „Архиву за правне и друштвене науке“ за јануар 1935 год.), продајног налога, симулације (као што је познато у француском грађанском законнику, па према томе и у италијанском, јер је овај, у главном, његова копија, усвојена је теорија воље, док нови пројекат усваја теорију изјаве; ново схватање пројекта успева да, и поред позитивних прописа, потисне дотле у судској пракси опште усвојено схватање о преобладању стварне воље над изјављеном и да га замени идејом претпостављеног правног посла — в. нашу књигу: *Уговори по пристанку — Формуларни уговори*, Београд, 1934, стр. 29-32, неправедног богаћења — *conditio indebiti*, а нарочито питање злоупотребе права. Имајући у виду ове конкретне случајеве г. А. с правом примећује да су они један од најбољих начина оцене вредности и тачности предузетих реформа. Пре него што извесни прописи буду озакоњени, потребно их је довести у додир са правним животом и, посматрајући реакцију коју они буду произвели у погледу јуриспруденције, на тај начин оценити да ли они одговарају стварним потребама. (За тачност овога тврђења аутор наводи врло интересантан случај колонијалног законодавства Celli, које је примењивано у колонији Еритре преко тридесет година као позитивно право

па када се поставило питање његове реформе увидело се да је то законодавство било у ствари само пројекат — израђен од истоименог судије — који је влада из Рима била послала у ту колонију на оцену и експертизу, а који је спонтано, без икакве санкције од стране за то надлежних органа, прихваћен и спроведен у живот. — Један доказ неопходности да закони не одговарају стварним односима). Шта више г. А. иде и даље и, као што смо већ рекли, сматра да се тај утицај, ако пројекат заиста одговара стварним потребама, мора осетити. Индиферентност значи неповољну оцену. Закључак који је можда мало претеран, нарочито за земље где судови нису показали много смисла за слободније тумачење законских прописа, а још мање за одвајање од закона. Закључак, који је у сваком случају интересантан.

Борислав Т. Благојевић.

XIV Годишњак Слободног универзитета у Софији и научни преглед за 1934. — Софија 1935. Стр. 220.—

У Софији, поред државног универзитета постоји и слободан универзитет, са три отсека: друштвено-политички, административно - финансијски, и трговачко-привредни. На челу слободног универзитета стоји његов оснивач, познати бугарски научник проф. Ст. С. Бобчев. Сваке године слободни универзитет издаје свој Годишњак, који садржи статут школе, преглед предавања и остале податке о активности ове установе, из којих се види да је на пр. прошле школске године било 1140 студената (од којих 45 женских) и преко четрдесет наставника. Као прилог Годишњака већ шест година излази часопис *Научни преглед*. Ове године у том часопису објављене су занимљиве расправе од проф. С. С. Бобчева (Наде, идеје и дела бугарских препородиоца у Цариграду), проф. Петка Стојанова (Да ли се економска криза свршава или продубљује?), Л. Добрева (Организација финансија и рачуноводства државне индустрије у Совјетској Русији), Ил. Јанулова (Социјалшки институт Солвеј у Брислу), проф. Г. П. Генова (Мала Антанта и Балкански споразум), проф. С. С. Бобчева (Важне политичке, социјалне и културне реформе у новој Турској), итд. У низу приказа о новим књигама налазимо приказ о

књизи г. др. Т. Тарановског „Историја српског права у Немањичкој држави,“ као и приказе југословенских правних часописа. У вестима написан је један топли некролог Краљу Александру.

Слободни универзитет из „фонда проф. С. С. Бобчева“ сваке године додељује награде студентима за најбоље израђене темате. Није без интереса да поменемо да су за ову, 1934-35 школску годину расписана два темата и то: 1) Југославија. Државно уређење у блиској прошлости и садашњости, — и 2) Југославија. Трговачко-привредни положај. — Сама ова чињеница показује колику пажњу према нашој земљи показује управа Слободног универзитета у Софији.

И. П.

Pravni pregled. — Правничко друштво у Сомбору покренуло је свој часопис, који ће излазити двомесечно под уредништвом г. др. Винка Жганца, адвоката у Сомбору. Ово је десети правнички часопис у нашој држави (сада излазе у Београду: Бранич, Правосуђе, Полиција, Правна мисао; у Загребу Мјесечник и Лига народа; у Љубљани Словенски правник, у Подгорици Правни зборник, — поред нашег часописа), и по својој садржини има поглавито локални карактер. Са интересовањем смо прелистали две до сада изашле свеске у којима се показује жива активност правника у Сомбору. Из часописа видимо да Правничко друштво у Сомбору има 106 чланова и да је часопис покренут са намером да се „кратким чланцима из практичног правног живота укаже на разна правна питања, која треба да се претресу и реше.“ Чланови Правничког друштва добијају бесплатно „Правни преглед“, а за нечланове годишња претплата износи 40 динара.

П.

Правна мисао, Часопис нове генерације. Покренут од једне групе млађих правника, у Београду је под горњим називом почео овога месеца да излази нов правни часопис, који по замисли својих оснивача треба да буде „слободна трибуна приступачна свим идејно-правним прегнућима као императивној потреби генерација које долазе.“ Садржина првог броја потврђује идејну толерантност новог часописа. У њему је, између осталог, уређивачки одбор већ отворио и анкету: како су, на којим су доктринама основане стране државе, и које су рефор-

ме које се данас чине? — Поред четири теоријска чланка из разних области, дато је довољно места и позитивном праву. У томе погледу нарочито подбљачимо коментарисање наше судске праксе, посоа изванредно користан и који код нас несумњиво треба развијати.

Свакако да је још рано давати оцену новог часописа. Време ће допустити

да се његова научна физиономија и вредност боље одтрају. Ми се за сад ограничавамо на то да са симпатјама поздравимо његову појаву, његов широкогрудни начелан став, и да одамо признање идеализму и усталашту његових оснивача којима желимо да истрају у својој племенитој потхвату.

Б. С. М.

ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА

БРАНИЧ (Орган Адвокатске коморе у Београду) 1935, бр. 3. — Живојин Перич: Универзална надлежност. — Драг. Кнежевић: Неке напомене које се тичу леичног пријема и преноса (§§ 25 и 11 м.з.з.). — Миодраг Т. Стојановић: Повраћај у пређашње стање. — Тихомир Васљевић: Условно осуда и војно кривично законодавство. — Бошко К. Перич: О грађанској деликтној одговорности за штету причињеном стварима.

МЈЕСЕЧНИК (Гласило Правничкога друкства у Загребу) 1935, бр. 3. — D-r Vladimir Timoškin: Kaznena naredjenja zakona o suzbijanju spolnih bolesti. — D-r Julije Mogan: Kako je danas s ratifikacijom haških pravila? — D-r Mavro Rein: Krivična odgovornost iz djela aktivnog podmičivanja. — D-r Juraj Andrassy: Medjunarodna unifikacija trgovačkog prava. — Jovica B. Mijušković: O parničnim radnjama u našem novom Grpp. po službenoj dužnosti bez obzira na prijedlog stranaka. — D-r Jovan Katunarić: Isključenje i izuzeće.

ПОЛИЦИЈА (Часопис за управно-полициску и судску праксу) 1935, бр. 5—6. — D-r Мих. П. Чубински: Лажна пријава и њен стицај са клеветом или увредом. — Албанија. Организација управно-административне и полициске власти у њој. — Реља А. Ђорђевић: Улога полициских службеника на сузбијању монополиских кривица. — Рад. В. Јовановић: Бирачки спискови и мајски избори. — Душан П. Мишић: Доказ саслушањем странака — § 467 г. п. п. — А. Еро-а: Лажне новчанице. — D-r Немања Вукићевић: Најновији научни изуми криминологије. — Атан. Јаковљевић: Дисциплинска судство по З. У. У. — Љубиша П. Стокић: Казнене санкције за повреду тајности расправа. — Драгољуб Пандуровић: Надлежност управне власти по § 4. зак. о општјанама. — Милош М. Станишић: Непотпуност нових земљишних књига или потреба доношења специјалног закона за уписивање задружних књижних права.

ПРАВНА МИСАО (Часопис нове генерације) 1935, бр. 1. — D-r Драгослав В. Тодоровић: Концепције у тумачењу историје. — D-r Никола Вучо: Три карактеристике савременог радничког законодавства. — D-r Марко Ступар: Расматрање о питању потребе преуређења државе. — Данило Грегорић: Националистичка концепција порека и суштине права. — D-r Урош Станковић: Кривична одговорност војних лица пред редовним (грађанским) судовима. — В. П. Батавевић: О евентуалној накнади штете.

PRAVNI PREGLED (Izdaje Pravničko Društvo u Somboru) 1935, бр. 1. — D-r Б. Маширевић: О условној осуди. — D-r V. Z.: Kazne za netaksirane zameničke рипности. — Глигорије Ђ. Ракић: О језику наше судске администрације. — D-r Б. М.: 1. О изједначењу права приватног учесника и оштећеника. 2. Одлагање извршења казне лишења слободе.

Бр. 2. — Станоје Ладошевић: Примена наредбе М. П. Бр. 1605/1888 у стварима овршне пленидбе на покретнимима. — D-r Б. Маширевић: Најважније о призиву по новом Grpp. — Приватни учесник може једновремено водити у сврху наплате својег прив.-правног потраживања и грађанску и кривичну парницу. — Вукашин Савић: Забележба тужбе у земљишним књигама.

ПРАВОСУЂЕ (Часопис за судску праксу) 1935, бр. 3. — Avgust Munda: Mladostne griče (svedoci) in njih zaštita v pravadh zbog zločinov proti morali. — Фердо Чулиновић: Оптужно или акузаторно начело. — Иво Станош: О миравању без праве предаје. — D-r Љубомир Х. Стевић: Изречан споразум странака о мировању поступка у призивној инстанцији. — D-r А. Зоковић: Забљешка о пресуди. — Благо Павћевић: Проширење тужбе по новом Gr. п. п. — D-r Видан О. Благојевић: Међународни лебсити. — D-r Борислав Благојевић: Продаја аутомобила на кредит у Француској. — Душан Јанковић: Социјална и државна важност судске власти и независности судијске. — Стојан Јовановић: Конференција судија у Београду. — Милош Мунишић: Судски стажеви.

SLOVENSKI PRAVNIK (Glasilo društva „Pravnika“ u Ljubljani) 1935, št. 3—5. — D-r Fran Skaberne: Nišnje in rodbinske zadruge v Jugoslaviji. — D-r Anton Stuehec: Uvajanje nepravnega postopka. — D-r Avgust Munda: Ali veljajo določbe o kazenskem registru tudi za mlajše maloletnike? — Valentin Levičnik, Toussaint Levičnik: K osnutku jugoslovanskega zakona o proizvodnji in izkoriščanju električne energije. — D-r R. Sajovic: Božidar Bežek.

Уредник
D-r МИХАИЛО ИЛИЋ
15, Алексе Ненадовића, тел. 21713 и 28014

Власник у име Правног факултета
D-r ДРАГОЉУБ АРАНЂЕЛОВИЋ
47, Негошева, тел. 21957 и 21756

Штампарија „Привредник“, Живојин Д. Благојевић
Кнез Михаилова улица бр. 3 — Тел. 21-450

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. XXV ДРУГО КОЛО

25 Мај 1935

КЊИГА XXX (XLVII) Бр. 5

Т. ЗВ. АУТОРИТАРНО („ПОЛИТИЧКО“) И ЛИБЕРАЛНО („ТОБОЖ АУТОНОМНО“) КРИВИЧНО ПРАВО

(Значај политичког момента и могућност политичких школа у Кривичном праву)

I. Као што је познато, у Немачкој недавно инаугурисани државно — политички режим је у основи идентичан с фашистичким (назван по имену групе, која га је извела, национал-социјалистичким). Суштина му је искључива влада једне војно организоване („из народа, како се каже, произишле“) групе с тенденцијом перманентности (и чак универзализације) и с начелом¹⁾ „све у држави и за државу“ (режим постављен насупротив „либералној [индивидуалистичкој и либерално-социјалној] демократији“ [заснованој на принципу *народног* суверенитета оваплоћеног у представничко-партијском, парламентарном ситему владавине]).

„Либерално-демократски“ режим владе појединих политичко-идејних група народа у облику политичких странака има, по фашистичким теоретичарима, услед нужности стратешких компромиса, за последицу занемаривање општих, државно-народних интереса у корист посебних интереса појединих партија и њихових присталица. То је најјачи разлог, који ови теоретичари (поред разлога изведених из политичко-економских консеквенца Великог рата, а у Немачкој и из светског положаја ове Државе насталог неповољним завршетком истога) наводе у прилог новог политичког, „ауторитарног демократског“ режима (Мусолини: „ауторитарна централизована организована демократија“).

Теоретичари фашистички и национал-социјалистички нису пропустили, да основну идеју новог режима примењују у свим правцима социјално-државне и људске делатности и да те њене примене представљају као једну целину у филозофском смислу, као једно „ново (scil. политичко-правно и етичко) схватање света“ (*Weltanschauung*). То су учиниле и њихове вође (најпре [и прегнантно] Мусолини)²⁾

¹⁾ *Benito Mussolini* La dottrina del fascismo (1932) под 7.

²⁾ *B. Mussolini* cit.

II. Политичке идеје поменутог новог државног уређења нашле су одјека и у *Кривичном праву*. Нови политички режими обично осећају потребу јачања и проширивања инкриминација, наравно на првом месту за дела против свог опстанка, а често већ и сами њихови општи принципи задиру у кривично законодавство и правосуђе (као што је то био случај у Француској крајем 18. века). Отуда је разумљиво, што се од свих правних грана најпре кривично право, још у самом почетку нових политичких облика, заталасава идејама новог државног уређења и подвргава покушајима преображаја у циљу прилагођавања новим схватањима. Тесна веза кривичног законодавства с *политичком* структуром друштва је несумњива.

1. У *Италији* је по Великом рату сходно општем европском покрету (насталом од 1900) предузет рад на реформи кривичног законодавства у циљу преображаја истога према ловим сазнањима кривично-правних истина. „Италијанска позитивна школа“, изданак Ломброзове (антрополошке), успела је била да придобије благовољење службених кругова. Њеним представницима је била поверена израда пројекта новог кривичног законика. Од њих израђен пројекат општег дела законика објављен је 1921 с мотивима (председник комисије је био пок. проф. *Ferri*).

Фашистички режим је поставио себи као један од најважнијих задатака реформу кривичног законодавства у смислу фашистичких, ауторитарних политичких идеја. И ако је дугогодишњи социјалистички посланик проф. *Ferri* доказивао у свом часопису *La Scuola positiva*, да је „италијанска позитивна школа“ у складу са фашистичким политичким идејама, израда новог пројекта је била поверена другима, противницима његовог криминалистичког правца. То је дошло свакојако услед неповољног пријема, на који је *Ferri*-ев горе поменути пројекат Кривичног законика био наишао због у њему заступљеног схватања *Lombroso*-вог, да су сви кривци анормална бића, те да је лични основ кривичне одговорности, не подобност за (психичку) урачунљивост, већ социјална опасност, и да се доследно казне има да замене „санкцијама“, „мерама друштвене одбране“. Поменути пројекат је у осталом због своје екстремности био неприхватљив у опште, а због свог одбацивања казне је то у толико више био за један нов, и то ауторитарни државно-политички режим.

Нови италијански Кривични законик од 1930 израђен је у правцу савремених научних криминалистичких сазнања. У њ су ушле скоро све т. зв. криминално-политичке мере, засноване на идеји поправке и лечења, нарочито мере безбедности као *друга врста* кривичне санкције. Његови редактори нису у осталом ни наглашавали, да он има да буде нека радикална измена постојећих научних кривично-правних идеја и принципа, налазећи да су ови у свом основу у складу с

новим државним уређењем, да су према томе у свом основу *независни* од *политичког* облика савременог друштва. Исто је тако и с новим Закоником о кривичном поступку. Ишло се је у *политичком* погледу само на то, да се у новом к. з. прошири и појача инкриминација, нарочито у погледу политичких кривичних дела, и да се у новом к. з. и к. с. п. материјално-процесуални принципи доведу потпуно у склад са основном, ауторитарном, антииндивидуалистичком идејом фашизма. У том правцу је уведена у нов Кривични законик (чл. 17 и 21) смртна казна, које у староме није било.

2. Сасвим друкчији је међутим одблесак новог, ауторитарног режима у *немачкој* кривично-правној теорији. Ту се је одмах с великим алармом наглашавало, да се кривично законодавство има из основа да реновира, у духу национал-социјализма. Има да се створи, како су рекли поједини, млађи теоретичари, место „*либералног*“ („либерално-индивидуалистичког“, нападнутог најпре на састанку немачке криминалистичке групе у Франкфурту 1932) ново кривично право, „*ауторитарно*“. У питању је чак, казало се је, преокрет кривично-правног мишљења. Револуција је на име тобож уздрмала владајућа гледишта о могућности и смислу научног сазнања, особито у духовним наукама, па и у Кривичном праву, јер се је показало као заблуда веровање, да је научно сазнање ван царства вредности и према томе неvezано за *ирационалне* претпоставке. За правне науке, а на првом месту за Кривично право, та *ирационална* претпоставка и основни принцип, који свакој од њих и свима скупа зајемчава јединство, и који појму правде даје садржину, јесте *политичка* структура друштва. Место „чистом практичном уму“ (*Kant*-овом) „примат“ припада „*политичком*“ моменту. Отуда се кривично-правна наука може да схвати само као „*политичка* кривично-правна наука“. У либералној правној науци „*политички*“ моментат је међутим услед њеног индивидуализма привидно дошао био „у други ред“. Национал-социјализам га иставља на прво место и сходно томе је, каже се, предузео, да реформише кривично право.

Овај покрет су повела у јануару 1933 у свом заједничком спису *Liberales oder autoritäres Strafrecht*⁹⁾ два млада национал-социјалиста (*Schaffstein* и *Dahm*). Ту они покушавају, да „нов правац у области Кривичног права“ разјасне и да покажу, како млађи гледају „на данашње и будуће развиће кривичног права“. По објави овог списка повела се је у разним часописима полемика. Питање од њих покренуто (још на поменутом са-

⁹⁾ Hamburg 1933. В. и *Schaffstein* Nationalsozialistisches Strafrecht у Z 53 (1933) 40 и сл.; Politische Strafrechtswissenschaft 1934. В. и *Dahm* Autoritäres Strafrecht у Monatsschrift 24 158, *Sauer* Wendung zum nationalen Strafrecht у GS 103 1 и сл., *A. E. Guenther* Was wir vom Nationalsozialismus erwarten? 1932.

станку 1932) је било претресано на састанку немачких професора и доцента Кривичног права, одржаном у Франкфурту 1933 (у фебруару). У последње време објављен је чак један кратак уџбеник „Кривичног права у новој држави“,⁴⁾ у чијем се уводу доказује „политичка условљеност кривичног права“, његова „пуна зависност од државног права“.

У правцу тих ауторитарних идеја израђен је један мемоар (Denkschrift [Nationalsozialistisches Strafrecht]) пруског Министарства правде (мин. Kerrl). У њему се тежи, да се конвенције „национал-социјалистичког схватања државе и права“ спроведу први пут до у све „појединости кривичног законика“. ⁵⁾ Сем тога ради се (пored припреме пројекта г. с. п. и г. з.) на новом, „национал-социјалистичком пројекту Кривичног законика“, који треба да замени „старе, социјално-либералне пројекте послератне деценије“, а не просто да их поправи, чиме је, вели се, отпала „опасност кривично-правне реакције и према томе повраћаја у дух 19. века“. ⁶⁾

Покрет за „ауторитарно“ кривично право представља се као реакција на злоупотребе „индивидуалистичко-либералних“ схватања и „социјалистичко-либералних“ партијских компо-

⁴⁾ K. Siegert Grundzüge des Strafrechts im neuen Staat 1934.

⁵⁾ Schaffstein Z 53 603. — В. у истом смислу Grundzüge eines allgemeinen deutschen Strafrechts, Denkschrift des Zentralausschusses der Strafrechtsabteilung der Akademie für Deutsches Recht 7 и сл.

⁶⁾ Schaffstein Z 53 603. Новина је, вели у Мемоару (који само принципе формулише, а не норме), што у њему, противно историјској традицији, прво долази посебни, па после општи део (Schaffstein препоручује само, да одредба §-а 2 нем. к. з. дође на чело посебног дела). Тиме се пројекат чини тобож разумљивијим за народ и правне почетнике, јер су за њих „појединачна бића посебног дела много разумљивија и интересантнија но апстрактни и генерализирајући појмови општег дела“. Та се чињеница потврђује, вели, правном историјом, која нам показује, да су самостални „општи делови“ типичан производ „префињавања и диференцирања“ права за последњих 400 година и тако „знак преласка од народног права на право јуриста“. Али ако је општи део историјски постао касније, и посебни део са својим посебним општим појмовима (о крађи, превари, издаји, велеиздаји и т. д.) и својом систематиком је постао касније, и онда би с онаком аргументацијом изашло, да се и у посебном делу, противно законима мишљења, све треба да изокрене. Нетачан је и тобожњи логички аргуменат изведен из тога, што материјално биће генеричког појма кривичног дела логички претходи противправности и виности, а његова садржина проистиче тек из појединих инкриминисаних бића посебног дела. Материјални елеменат у генеричкој дефиницији кривичног дела заиста логички претходи осталим, али је тако исто тачно, да тај материјални елеменат претходи материјалним елементима специјалних бића, те мора у логичком излагању да им претходи.

Мемоар се тобож одликује, с гледишта „национал-социјалистичког схватања света“, и тиме (605), што у квалификацији појединих деликтних група у посебном делу доводи „на прецизан и јасан начин“ до изражаја „редни ранг различних правних добара са становишта националсоцијалистичког схватања света“: „прво се даје заштита општим, па онда приватним добрима“, и овде прво „нематеријалним“ правним добрима (и то најпре частии, па после телу и животу, слободи, радној снази итд.) и за тим „имовинским вредностима“ („символизира дух мемоара то, што он расправља заштиту својине на крају посебног дела“).

миса у области кривичног законодавства и кривично-правне власти. Слажући се, из сентименталног индивидуализма, у погледу штићења слабог појединца од државне власти и чинећи компромисе у том правцу, либерализам и социјализам су ослабили, вели се, кривично-правну заштиту друштва и тим самим ауторитет државни. Као пример за то наводе се разне у новом немачком законодавству озакоњене (у пројекту немачког кривичног законика проширене) криминално-политичке мере, чији је циљ поправка и лечење криваца, као што су условна осуда (коју поменути нарочито нападају, позивајући се на злоупотребе с овом установом у пракси), проширење обима примене васпитних и поправних мера, остављање велике слободе суду у одмеравању казне, прекршавање принципа легалитета у кривичном поступку. Даље се као примери из праксе наводе партијске компромисне злоупотребе с помиловањем и амнестијом, повлађивање политичких криваца и смањење примене смртне казне, тако да је, под утицајем политичких партија или од страха од тог утицаја, настала, вели се, опасност уковања кривичног правосуђа.

Да би се кочење кривичног правосуђа овом „кривично-правном аутономијом“ („тобож неполитичком и аутономном науком кривичног права“, иза чије „аутономне мисли“ се у ствари [Schaffstein] крију „либерализам и рационализам“) предупредило и тако одржао *ауторитет* државе поменути теоретичари предлажу, да се казни прида као циљ само *одмазда*. Сходно томе они су у прво време без оградe захтевали чак, да се укину поправне и васпитне мере ван обима казне лишења слободе, тако да се те мере примењују, и то у уским границама и по претходном испитивању „васпитљивости“, само у извршењу казне (оставив на страну њихове захтеве, да се прошири примена смртне казне; да се уведе телесна казна батинама; да се поред одмужавања као мере безбедности уведе и одмужавање као казна за сексуалне убице). На овај начин ће, вели се, ауторитарно кривично право будућности повратити казни њено „надлично достојанство“. У том ауторитарном духу захтевају чак и делимично напуштање (у фашистичком к. з. одржаног, у совјетском к. з. напуштеног [чл. 10 који налаже аналогију за непредвиђена дела]) принципа (индивидуалистичке доктрине француске револуције) *nullum crimen, nulla poena sine lege* (установљеног за заштиту слободе појединца од државне власти) названог *magna charta* криваца, који се означава као скретање у страну немачког правног схватања, јер је тобож такав какав је у позитивном праву непотребан за правду, која има „корена у народном животу“ (као у добу „античке Германије“). Узимајући на име, да је извор права „правно убеђење народа“, „народни дух“, предлаже се, да се поменути принцип сузи у том смислу, да судија може да казни по извесном казненом закону и за дело, које је извршено пре тога закона и тада није било кривично

дело, ако је само оно било већ у време свог извршења „достојно казне“ према „народном духу“. ⁷⁾ Од принципа *nullum crimen, nulla poena* остао би, како се каже, ⁸⁾ само први његов део, т. ј. став да је дело кривично само онда, ако закон прописује за њ' кажњивост, и да се за њ' може казнити само казном у закону прописаном. ⁹⁾ У истом смислу они се, и то *de lege lata*, изјашњују против („индивидуалистичко-либералистичког“ или „формално-конзервативног“ [Stahl]) принципа забране *аналогије* на *штитшу* преступника права. ¹⁰⁾

У Немачкој ¹¹⁾ је било примећено против „ауторитарног“ кривично-правног покрета, да се државни *ауторитет* чува и ојачава само онда, ако се казном постиже циљ сузбијања криминалитета, јер ће грађани само онда имати уверење, да су њихова добра од државне власти заштићена. Придавање казни таквог, дакле емпиријског циља је заиста, каже се, „*утилитаристичко* заснивање високе функције кривичног правосуђа“, и *Kant* је такво образложење казне одбацивао, али се ипак поставља питање, ко сме приградити себи право наносења казненог зла људима, које „није нужно ради ког земаљског циља“. ¹²⁾

Ауторитаристе придају међутим казни одмазду за циљ, не кажњења ради по захтеву људског ума (*Kant*), већ *ради очувања државног ауторитета*. Одмазда није дакле према њима само—циљ у смислу апсолутних теорија, те је поменуто побијање *Kant*-ове теорије од стране противника ауторитариста без вредности за аргументацију против самог ауторитаризма. Али је придавање казни штићења државног *ауторитета* за *крајњи* циљ од стране ауторитариста исто тако противно стварном, емпиријском стању ствари као и придавање њој за

⁷⁾ Тако и Мемоар 127. В. и *Siebert* 20—21. Уп. против ових предлога чланак фашистичког криминалисте проф. *A. de Marsico*-а *Prime linee della riforma hitleriana del diritto penale* у *Riv. pen.* 60 (1934) 14 и сл. (завршавајући речима: „Али ће можда сам фантом старе Германије најзад да покаже гребене и опасности *демагошке инволуције*“). В. против (горе) поменутог *Sauer*-овог чланка и ауторитарног кривичног права приказ у *Sc. pos.* 1933, 456 („посредник између ствари старих, нових и најновије — старих“; чланак се креће у магли монада немачког идеализма и готских врлина, које нас Италијане мало интересују и више су обскурне“) и *Rappaport Le futur code pénal du troisième Reich* у *R. int.* 11 (1934) 285 и сл.

⁸⁾ Тако *Siebert* 20/21 (питање другог реда је, вели, да ли се ограничење треба једном за свагда да исказе у к. з. или да законодавац себи задржи право, да сам у *појединим* законима принцип прекине).

⁹⁾ Принцип је већ нарушен у поменутом смислу у *Lex van der Lubbe* (о изрицању и извршењу смртне казне од 29. марта, 1933), који је Уредби од 28. фебруара, 1933 дао повратну силу до 31. јануара, 1933. В. *Siebert* 21 (наводи и Закон од 24. новембра, 1933 о мерама обезбеђења и поправљања, према коме се има примењивати закон, који важи у време пресуђења).

¹⁰⁾ Тако *Siebert* 22.

¹¹⁾ *M. Grünhut* (*Kriminalpolitische Wandlungen* ?) *Z* 53 1 и сл.

¹²⁾ В. *Grünhut* cit. 8.

циљ н. пр. заштите државног права на послушност (у смислу *Binding*-ове нормне теорије) или рационалистичке одмазде (у *Kant*-овом смислу). Држава не постоји наравно сама себа ради, као неко надчулно, метафизичко биће, те изгледе чудновато, кад јој се, и то у области *кривичног* правосуђа, придаје за *крајњи* циљ онакав иреалан циљ, штаћење свог *ауторитета*. Наслањајући се још уз то, не на ум (рационализам *Kant*-ов), већ на *веру* (која треба тобож у борби с умом да победи), ауторитативни покрет нема у опште поздану *научну* основицу, појављујући се тако, као што је од његових немачких противника примећено,¹³⁾ а што и они сами тврде (в. горе), као један *ирационалистички* покрет у *Кривичном* праву.

Несумњиво је с реалног, емпиријског гледишта, да *крајњи* циљ државних средстава у борби против криминалитета може бити, да би та средства имала оправданост, само *заштита друштва од криминалитета*, ма какав био *политички* облик друштва. Ради постигнућа тога *крајњег* циља, према коме се очување државног *ауторитета* појављује само као његова *консеквенца*, а не као *надциљ*, су баш и установљене мере *безбедности*, друга врста кривичне санкције (оне су установљене и у новој Немачкој законом од 23. новембра, 1933) и то као допуна казне. Тога ради су створене и разне модерне *циљне* теорије *придавањем* казни за *непосредне* циљеве поред одмазде и застрашења, још и поправке и лечења. У том смислу су уведене и криминално-политичке установе, као што су паралелне казне, условна осуда, рехабилитација и опрштај казне. Све ове криминално-политичке новине поред других ушле су у немачки пројекат кривичног законика од 1928, у француски пројекат, као и у нове кривичне законике у Италији и Југославији, где је све то досада показало добре практичне резултате. Ове новине немају никакве везе с *политичком* формом модерног друштва, нити с доктрином индивидуалистичко-либералном или социјалистичком.¹⁴⁾ Т. зв. *индивидуализација* кривичне санкције (раније т. зв. индивидуализација казне), која се посредством њих врши, не значи дакле индивидуализам у смислу *политичког* државног уређења, који ауторитаристи нападају, већ је напротив, као што је умесно примећено, заштита *друштва* и његових „*супериндивидуалних* интереса“.¹⁵⁾ Сем тога њима се ни у колико не дира у царство (објективних) *вредности* на које ауторитаристе (особито проф. *Gleispach*) толико полажу

¹³⁾ *Grünhut* cit. 5,8.

¹⁴⁾ *E. St. Rappaport* (cit. 286) налази неосновано неку везу између политичких доктрина и реформних планова Birkmeyer-а (доктрина индивидуалистичког либерализма) и v. Liszt-а (солидаристичка доктрина).

¹⁵⁾ Уп. v. *Wedel* Franz von Liszt's geschichtliche Bedeutung als Ueberwinder des strafrechtlichen Individualismus у Schweiz. Z. 47 324.

(остављајући на страну *субјективне* вредности) и у први ред их стављају (мислећи свакојако на доктрину анормалности криваца антрополошке и позитивне школе).

Злоупотреба је истина у кривично-правној области увек било и мора их бити, било из личних, било из партијско-политичких разлога. Поједини режими могу (нарочито у прво време) предузимати, ради свог одржања, а можда у заблуди, појачање или проширавање¹⁶⁾ кривично-правне реакције (било у опште, било у погледу политичких криваца), и уз то сувише високо истицати ауторитет државе над правима и достојанством људске личности. То би се могло означити као *ауџоријарно* кривично право, као *ауџоријарно* кривично право извесне епохе. Али како су све те мере само привремене и теоријски узгредног карактера и како према реченом *политички* моменат у савременом кривичном праву није прееминентан над *нејполитичким*, чисто правним, научним, појављује се као претерано и произвољно тврђење, да у кривично-правној науци *примајт* има политички моменат, те да се она може замислити само као „*политичка* кривично-правна наука“. Напротив с правим интересима и тих режима су у сагласности несумњиве, дугим радом стечене, суштину Кривичног права представљајуће *политички* *необојене* кривично-правне истине о потребама друштва-државе (каких истина има и у радовима национал-социјалистичких криминалиста), нарочито у области циљева кривичних санкција и кривичним санкцијама допунских мера за остваривање тих циљева.¹⁷⁾

Као што је изнето у *Основним проблемима* (§ 2 II), у Кривичном праву су могуће две врсте школа (праваца): систематске (систематичке, догматичке) и криминолошке. Из горе изнетог се пак види, да је у савременом друштвено-државном уређењу немогућа *шрећа* врста школа, школе које би се заснивале на *политичком* моменту, као што би то биле тобож *либерална* и *ауџоријарна*. Нема на име ни једног проблема у савременом Кривичном праву, чије би решење у правцу овог или оног *политичког* система било од утицаја на изградњу

¹⁶⁾ Као н. пр. кривично-правна заштита „поред државе“ и национал-социјалистичког „покрета као таквог“, т. ј. саме странке (учињене законом за обезбеђење јединства странке и државе од 1. децембра, 1933 „јавно-правном корпорацијом“) или још и заступн. вођа и шефа штаба (учињених поменутих законом „члановима царевинске владе“). В. *Grundzüge Denkschrift* cit. 8.

¹⁷⁾ Ова расправа је била израђена пре две године. Од тога доба је еволуција на боље, на враћање спојним теоријама већ наступила, нарочито у последње време, код националсоцијалистичких криминалиста. Казни на име сада неки од њих придају за циљ поред одмазде (или интеграције, како је неки зову [да би обележили своје социјално схватање исте као ојачања, интеграције друштва васпостављањем ранијег стања, подизањем уздрмане правне свести чланова народа] и *генералну* и чак *специјалну превенцију*. Тако *Siebert* 12 и сл. (покушавајући, да схватање ових разних циљева прилагоди националсоцијалистичким политичким идејама).

целокућног Кривичног права. То јасно показује, не само *фацилничко* кривично право, представљено у италијанском к. з. од 1930, већ и развијање *национал-социјалистичког*. Има наине само *појединих* питања, чије решење може бити у зависности од *политичког* схватања. То је случај наравно на првом месту с питањем умесности и обима принципа легалитета, затим и н. пр. с питањем кривично-правне заштите појединих добара и обима исте и с питањем политичког криминалитета. То међутим није случај с питањем потребе заштите „крви“, расе (поред „тла“ „два најсветија добра једног народа,¹⁸⁾ на које национал-социјалисте толико полажу), као ни с питањем потребе „одмужавања“ (стерилизације) моралних деликвената установљеног у з. од 24. новембра, 1933, нити с питањем потребе отпочињања с посебним делом и стављањем ту на прво место деликата против народне заједнице, а то су скоро све основне реформе национал-социјалиста. Може се говорити дакле само о вези политике с Кривичним правом, а не о неким *политичким* правцима у Науци Кривичног права. О *политичким* правцима Кривичног права, и то опет само с кривично-законодавног гледишта могло би се говорити само у *историјској* перспективи (која познаје и регресе у еволуцији, инволуцију).¹⁹⁾

Д-р Тома Живановић

СТАЛЕШКА МИСАО У ИЗГРАДЊИ ДРЖАВНОГ УРЕЂЕЊА ¹⁾

Просвећени апсолутизам, којим се карактерише државно уређење у Европи у 18 веку и у почетку 19 века, успоставио је, уклањајући раније постојало регионално ограничење животне заједнице и сталешко уређење, јединство народа, срушивши све међуизградње између два стожера социјалног живота: овде индивидуе тамо заједнице. Тако је био створен непосредан однос између државних поданика и носилаца државне власти. *Либерализам* се наслонио на ово стање и

¹⁸⁾ В. *Denkschrift* cit. 8

¹⁹⁾ Резиме: 1⁰ Немогуће је говорити о неком *политичком* правцу кривично-правном или чак о некој „*политичкој* кривично-правној науци“, већ је истина само то, да постоји *генетичка веза* између кривичног права и политике и државног права; 2⁰ оно што би се могло назвати *ауторитарно* кривично право је само секундарног карактера и само је *ефемерна* фаза; 3⁰ има извесних новина у радовима национал-социјалистичких криминалиста и критике постојећег кривичног права, која може бити од користи указујући на потребу реформи и тражења нових путева у извесним кривично-правним проблемима.

¹⁾ Сталешка мисао у изградњи државног уређења овде је приказана према одличној књизи Dr. Nawiasky, *Staatstypen der Gegenwart*, St. Gallen 1934. Ја сам додао још сталешку изградњу по новом аустријском уставу од 1934 и португалском такође од 1934.

заменио вођење државе и привреде од стране власти принципом личне и политичке слободе и економске самосталности.

На привредном пољу наступило је тада једно неслућено развиће производних снага, што је имало за последицу безпримерно увећање задовољења људских потреба, с чиме се природно спајало и огромно увећање захтева, са напуштањем дотадашњег простог и скромног начина живота у свима народним слојевима. Али једновремено скупљала се покретна имовина у трговини и индустрији у руке једнога малог привреднога горњег слоја, док се на другој страни стварао бројно моћан раднички сталеж, без имовине, који је сасвим био упућен на зараду својих руку. На овај начин постаде ново разврставање народа, за које је меродаван моменат био *величина имовине*. Разграњивање народа према имовини зовемо *класама*. Описаним развићем дошло се у области покретнога капитала до поделе народа у главном на она два горе споменута слоја или класе, са имовином и без имовине, и тиме је створена провалија, из које се морала родити свест о једној дубокој супротности. Тако је образовању класа следовала класна супротност а из ове је опет постала представа о *класној борби*, која је затривала друштвени живот и проузроковала цепање народа у два непријатељска табора...

На *политичком пољу* тежила је нова класа да добије утицаја на државне одлуке у смислу остварења својих интереса и постигла је то проширењем бирачког права, што је најзад омогућило наступање егалитарне демократије а тиме масама отворило ступање на политичко поље. Тако су *постале ситранке маса*, које су једновремено биле и *класне партије*. Али тиме је настала и опасност од једне несавладљиве политичке супротности која у темељима угрожава демократски систем — изграђен на разумном заједничком деловању свију народних слојева — и чини га проблематичним.

Сазнање о овој опасности имало је то дејство што је подсетило на једно друштвено уређење, које је постојало у времену кад се имовина није тако слободно стварала. Тада је постојало друштво које је правом, обичајем, социјалним навикама различававано на тачно ограничене *позивне групе*, *сџалеже или професије*, а које су почивале на наслеђеној *подели рада*. Док су класе групе по имовини позивне групе зовемо *сџалежима*.

Сталежи или тачније *сџалежи по позиву*, занимању, разликују се од класа поглавито тиме што се код њих по самој природи ствари не истиче *супротност* него *доуњавање*. Јер сваком позиву припада, по сили поделе посла, једно одређено и ограничено поље друштвеног рада тако да сви скупа узевши имају да врше цео овај рад. Унутар самога позива скупљају се сви његови припадници, без обзира на њихову

имовину, у једну заједницу, прво у поједином обрту, али за тим и преко обрта за целу грану позива. Последица овога увршћивања појединаца у целокупну зграду друштвену јесте да се у сталешко уређење опасност цепања у два раздвојена социјална логора, и ако не искључује сасвим, ипак не уноси у организациони принцип и зато је отежана.

Мисао враћања сталешком уређењу налази у садашњости повољан терен услед једног низа момената. Са гледишта *привредног* морају се појавити сумње у ваљаност принципа слободе кад се појави дуготрајна криза огромнога пространства и интензивне јачине, која је државе принудила да се на разне начине у привредни живот умешају. Под таквим околностима мора се учвршћивати уверење да слобода води анархији а плански рад и организовање реду. *Полићички* изгледа сумњивом чињеница да одлучивање великих државних проблема бива вољом маса или на основу власти добивене вољом маса. Верује се и да она не даје унутрашње гаранције за сходна решавања. У *духовном* погледу најзад осећа се с једне стране разбијање друштвене зграде у два крвно завађена торања, који се до истраге боре, као несносно, а с друге стране рађа се жеља да се новом изградњом опет оживи осећај учлањавања и заједничке припадности у свима ћелијама социјалног тела.

Тако се објашњава зашто је у садашњости опет постало актуелним ново сталешко уређење друштва и државе. Оно значи свесно враћање стању иза просвећенога апсолутизма, који је одменио ранију периоду сталешког уређења.

* * *

Духовни покрет који носи мисао новог сталешког уређења никако не извире из једног великог извора него из једне врло разгранате мреже разних изворних жица. При томе се могу разликовати две главне струје и један низ споредних.

Главна струја потиче са *друштвене* стране и ношена је идејом да се на место класне раздеобе стави једно уређење заједнице, које ће премостити социјалну провалију између послодаваца и радника. Главни је претставник ове идеје *католичка црква*. Друга главна струја извире из *полићичког* поља и одређује је мисао да се на место покрета маса и одлучивања од старе маса створи једно груписање становништва у већи број у себе затворених кругова, чији чланови нису један другом придодати само средством тако рећи теоријске везе једног паралелног, сагласног погледа на свет и интересног положаја него који, по сили личног односа или сличности спољних материјалних и унутрашњих душевних услова егзистенције, чине једну живу заједницу. Носиоци ове идеје јесу пре свега *консервативни кругови*.

Овим главним струјама придолазе *сјоредне стјрује*, од којих две имају већег значаја. Једна је *шојшална националистичка државна мисао*. Она, у подједнакој мери заинтересована у савлађивању друштвене и политичке разједињености народа, види да је стављена пред питање: да ли и како може и да ли треба да као средство за своје циљеве искористи сталешке тежње. Друга је *покрећ средњег сјталежа*, који има интереса у томе да обузда с једне стране слободну конкуренцију, опасну по обрт и пољопривреду, а с друге стране политички утицај социјалистички оријентисане радничке класе, који му се чини и сувише моћним. Обема је струјама дакле заједничко да за њих сталешка мисао није непосредни циљ него помоћни циљ за друге главне циљеве.

Сталешке тежње које из ових различитих извора потичу и које се на разне начине додирују, појачавају се али и укрштају, могу се по својим циљевима поделити у две групе. Оне су или на то управљене да доведу до *друштвене реформе* или до *политичке реформе*, другачије изражено до *реформе државе*.

*

Што је *кајтоличка црква* на овом пољу преузела водећу улогу не треба се чудити. Јер, остављајући сасвим по страни њен сопствени величанствени друштвено-филозофски систем, мора њој лежати на срцу такав правац зато, што је она у сталешки изграђеном средњем веку достигла нарочито високи ступањ свога ауторитета. Сам поглавар католичке хијерархије, папа Пије XI, положио је енцикликом *Quadragesimo anno* од 15 маја 1930, за успомену на четрдесетогодишњи јубилеум енциклике *Regum novagim* Леона XIII, начела друштвенога уређења. Због значаја ове папске енциклике за сталешки покрет изложићемо укратко њене најважније мисли.

Досадашње развиће довело је на пијаци рада до образовања класа. Две партије стоје једна према другој у љутој борби, послодавци и радници. Ово зло стање може се уклонити само уклањањем супротности. То пак није другачије могуће него стварањем добро израђених саставних делова друштвенога организма, у које је појединац учлањен не према својој припадности једној партији рада него према различној друштвеној функцији. Ови социјални делови, ови чланови друштвенога организма, јесу сталези. Као што везаност суседа једног за друге води стварању општина тако припадање једном позиву, сталезу, води сталешким телима. Снага која њих везује почива с једне стране на производњи добара односно пружању услуга, служби исте односно сличне врсте, а с друге стране на сједињењу општим добром. Тако долази до спајања, окупљања послодаваца и радника. У колико обострани засебни интереси долазе у обзир, мора доћи на сваки начин до одвојеног саветовања и доношења закључака. Ста-

лешке групе образује се слободним удруживањем. Сада постојећа удружења треба да спреме пут новом уређењу. При томе не сме се задржати као врховно начело слободна утакмица јер она није регулативни принцип. Него мора да одлучује *социјална правда и социјална љубав*. На њима се мора изградити правно и друштвено уређење. А за то је позвана јавна власт.

Још из начела енциклике треба истаћи значајну мисао *субсидијаритетја*. По њој социјална делатност треба само оно да прими на себе што појединац не може да изврши а шира и виша заједница само оно, што мања и нижа не може. На томе почива одбијање државнога монопола у области друштвене делатности.

У вези са развијањем заступаних начела води се у енциклици једна *полемика* против уређења, које привидно почива на истим начелима, и које се не спомиње изречно, али које може бити само *фашистичко*. У том погледу се вели: ради се о правном признавању синдиката послодаваца и радника, који су задобили монополисани положај, јер су само они стекли право на заступање и склапање тарифских уговора. Истина чланство у синдикатима је слободно, али и нечланови дужни су плаћати чланарину, а споразуми, утврђени од привилегованих савеза, обавезни су за све. Обострани синдикати окупљени су у колегијалне органе, али су државне установе над њима. И поред признавања користи од ових организација, наглашава се да се држава ставила на место слободне самоделатности у место да се ограничи на њено помагање; да постоји једно и сувише бирократско и политичко обележје и да је уређење више стављено у службу специјалним политичким тежњама него стварању једног новог друштвеног уређења.

Према овим позитивним и негативним излагањима сасвим је јасно да се по мишљењу папе питање у главном своди на добровољност, дакле на једно задругарско или демократско уређење у супротности према господарско-ауторитарном уређењу. Најзад од врло велике је важности још и то што се у енциклици увек говори само о *друштвеном уређењу* а никако о *државном уставу*. Стога се једна уставна реформа не може непосредно позивати на енциклику *Quadragesimo anno*. Обратно, фашизам наглашава тезу о корпоративној држави, „*stato corporativo*“. Овај је израз нарочито погодан да истакне начелну разлику обадва схватања.

*

Кад су установљене демократске републике у некадашњим монархијама Средње Европе по свршетку светскога рата, отпочела је ренесанса сталешких теорија под разним паролама као: борба против формалне демократије или демократије по броју глава, против партијске државе, против вла-

давине мање вредних људи, при чему се опажала реакција против утицаја социјалдемократске радничке странке. Међутим што ова борба није одмах успела разлог су, поред размера снага ангажованих у борби, и ови врло важни моменти. Прво постоји велика опасност да ово до краја изведено различавање на сталезе, на професије, не доведе до продубљења интересних супротности у народу у место да их премости. Озбиљно учињено упућивање на утицај духовних радника у смислу изравнања супротности не помаже у овом случају. Јер, прво, њихов број није велики и њихов значај у овој средини незнатан, а за тим они ће бити принуђени да воде бригу о својим материјалним интересима и да ради њиховог обезбеђења пођу путем компромиса: представници пољопривреде гласаће на пр. за продужење заштитног рока ауторском праву у замену за повишење царине на сир, масло и т. сл... Даља сумња појављује се за случај кад треба заузети гледиште у општим политичким питањима или оним која стоје у вези са филозофским погледима на свет. Одакле ће они ма како иначе били одлични заступници појединих привредних грана, за то добити преглед, стварно знање, легитимацију за њихово решење? Јер они нису изабрани с обзиром на таква гледишта.

Што се тиче *става средњег сталеза према корпоративној држави* ту је у првом реду меродаван привредно-материјални моменат: самоодржање према загушљивој конкуренцији великих предузећа поглавито трговачких као што су: велики трговачки магацини (Warenhäuser), филијале, радње које сваки комад продају по једној истој цени, продаја робе аутомобилима који возе из места у место и т. сл. Од корпоративног уређења очекује се спречавање нових таквих предузећа, ограничење смањивања цена, прекомерне рекламе и т. сл. Мања и средња пољопривреда није тако много заинтересована у сопственом удруживању већ више у удруживању које бива за циљеве индустријске и занатске производње, од које добија средства потребна за пољопривреду: то су чувене маказе цена, које сада тако тешко погађају пољопривреднике.

Сталешко уређење обећава и друге користи. Нарочито се оно сматра погодним да појача утицај средњег сталеза у политичким питањима. Врло је корисно по средњи сталез и то да се решавање о привредним питањима одузме од политичких инстанција, у којима је заступништво других народних слојева може бити врло јако, а није увек нарочито расположено према средњем сталезу.

ANALITIPB | anali.rs

*

Сталешка изградња државе већ је неким земљама прешла из стадијума теоретских размишљања у стадијум *практичног покушаја*.

По времену на прво место долази *фашистичка Италија*. Према владином схватању иде се у овом правцу лагано, корак по корак, тако да развиће није још завршено.

Фашизам се првобитно развио из синдикализма па се онда стопио са национализмом. Ово се порекло у њему увек осећало. Кад је штрајк био проглашен као средство класне борбе, те је стога одбачен, било је потребно нечим га заменити те да интереси радника не би били жртвовани интересима капитала. Стога су се морали задржати раднички синдикати, само су политички стављени под фашистичко вођство. Раднички синдикати доведени су сада у везу са синдикатима послодаваца. То је већ био зачетак корпоративне изградње. Следећи корак био је везивање са сталешком теоријом. Из ње се узео савет корпорација и сарадња синдиката при образовању политичке коморе.

О корпоративној изградњи већ смо говорили раније. Важно је у овом погледу то што парламенат досада није управо сталешки састављен, него почива само на сталешкој презентацији и што с друге стране национални савет корпорација нема правих политичких функција. Да тиме није створено коначно организаторско решење признаје и сам фашистички режим.

Овај пак систем не одговара ни папској енциклици ни конзервативним предлозима.

*

Националсоцијалистички систем, како је у Немачкој развијен, нема никакве везе са енцикликом *Quadragesimo anno*. Јер, прво, он се израђује на бази државно-политичког вођства а затим у њему нема једнакости радништва са послодавцима.

*

У *Аустрији* се хтело не само да изведе, као у папској енциклици, план једне *друштвене реформе* него и преко тога једна *државна реформа*.

У образложењу за аустријски устав од 1 маја 1934 каже савезни министар Ендер да се по аустријском уставу од 1920 године Аустрија с правом означавала као демократска република. Право избора законодавног Националног Савета (*Nationalrat*) имала су, по овом уставу, сва пунолетна лица. Цела организација државе имала је одиста карактер једне демократске републике. Тежиште не само законодавне него и извршне власти било је у Националном Савету, који је произлазио из општих избора. Пропорционално изборно право доводило је до једног законодавног тела, које се различавало у одсечно изражене политичке странке. Пошто је Национални Савет давао владе, ове су носиле печат партија, из чије је сарадње влада постајала.

Потпуна зависност владе од политичких партија није се заустављала ни код личности председника републике, коме је устав давао само репрезентативни положај.

Пропорционално изборно право у вези са једним скупштинским пословником који, каже министар Ендер, није могао спречити демагогију па чак ни опструкцију, одузео је био парламенту потребну радљивост и спречавао је владу да благовремено законским путем предузме мере, које је народно и државно благостање хитно захтевало. Све је то јако дискредитовало парламент и партијски систем владавине. Народ није више очекивао од парламента никакве помоћи својим невољама и жудео је за јаком ауторитарном владом.

Тако су се појавили планови да се уставу одузме демократски карактер и да се, враћајући се схватању ранијег доба, он сталешки изгради, наравно у другој форми. Појава папске енциклике *Quadragesimo anno*, која препоручује самоуправу сталеза и преношење са државе на њих оних задатака, које држава не може испуњавати, наишла је на врло добар пријем у Аустрији. И аустријска влада сложила се са гледиштем енциклике и она се одмах почела спремати да га у дело приведе и да омогући сталешку самоуправу. Тада се појавио и план да и законодавно тело произлази у једном знатном делу из сталешких организација.

Ако се још узме у обзир, каже министар Ендер, чисто немачки карактер и хришћанско схватање живота аустријског, претежно немачког и католичког народа, онда је, вели, разумљиво, што увод за аустријски устав од 1934 године гласи: „У име свемогућег Бога, од кога све право произлази, добија аустријски народ за своју хришћанску, немачку савезну државу на сталешкој основи овај *устав*“. Члан 1 овога устава гласи: „Аустрија је савезна држава“. Разуме се, каже Ендер, што се Аустрија не означава више као демократска *република*. И ми схватамо да је то због тога што се хоће тиме да омогући и друга форма државна, на име *монархија*.

Два су дакле принципа за аустријски устав меродавна: *стварање аутономних сталеза*, који се имају слободно створити, и *ауторитарна влада* која се додирује са диктатуром. Истина начелно су задржана у уставу грађанска права у погледу једнакости пред законом и слободе, али постоје и јака ограничења слободног исказивања мисли речју, штампом, списима, сликом, филмом и тд. (чл. 26).

Што се тиче *законодавне власти* аустријски устав иде сасвим новим путем. Прво долазе до изражаја сталези па онда земље (*Länder*, покрајине). За тим, даље, није се хтео напустити конзервативни елеменат, који се састоји у другој комори, као што је раније била господска кућа (*Herrenhaus*). Тако је створен прво *Државни Савет* (*Staatsrat*) од највише педесет а најмање четрдесет чланова. Њих именује председник савезне државе на десет година из кругова заслуж-

них, карактерних грађана, од којих се према њиховом дотадашњем животу и раду може очекивати пуно разумевање за државне потребе и задатке (чл. 46). У *Савешу земаља* (Länderrat — чл. 49) заступљена је свака влада сваке земље и варош Беч са по два члана (шеф владе — Landeshauptmann односно председник бечке општине и финансијски референт). Сталежи имају пред очима привредне циљеве и стога се из њих ствара *Савезни Привредни Савет* (Bundeshwirtschaftsrat) из 70 до 80 чланова. Чланове овога савета одашиљу у савет, сходно закону који има да омогући састав савета из домољубивих чланова, ове главне сталешке групе: пољопривреда и шумска привреда, индустрија и рударство, обрт (занати и др.), трговина и саобраћај, новчарство са кредитним установама и оним за осигурање, слободни позиви, јавне службе (чл. 48). Члан овога привреднога савета може бити сваки држављанин са навршеном 26 годином живота. *Савезни Културни Савет* (Bundeskulturrat), при чијем се саставу, наравно, није пазило на сталеже, састоји се из 30 до 40 заступника законом признатих црквених и религијских друштава, школства, науке и уметности. Члан овога савета може бити сваки држављанин са навршеном 26 годином живота. Специјалним законом има се уредити наименовање за овај савет по начелима да у овај савет уђу чланови испуњени љубављу према отаџбини (Чл. 47). Ова четири савета (државни савет, савет земаља, привредни савет и културни савет) само су *савештодавна* тела.

Сваки од ова четири савета расправљају засебно о законским предлозима владе у седницама које *нису јавне*. Они имају да владин предлог претресу и да га припреме за дефинитивни пријем у *Законодавној Скупштини* (Bundestag). Расправљање у овим телима треба да за владу створи стручно мишљење о њеним законским предлозима. Од државног савета очекује се да ће он бити заступник виших државних интереса и да је он позван да каже како се један закон практички има примењивати у управи. Замишља се да ће у државном савету седети људи који су већ сносили јавну одговорност и који су упознати са захтевима практичне управе. Који нарочити задатци припадају културном и привредном савету и шта се од њих очекује у погледу стручног саветовања, види се из њихових имена. За давање стварно цењених мишљења о законским пројектима није потребна јавност. Шта више искуство из прошлости поучава нас, вели Ендер, да јавност у скупштинама и саветодавним телима наводи оцењиваче законских пројеката на демагогију и трчање за популарношћу.

При доношењу аустријског устава постављало се питање да ли овим саветима или законодавној скупштини треба дати *право иницијативе, право на савлавање предлога хитности и на законодавну иницијативу*. Устав то није допустио.

А није зато што су творци устава веровали да се у старом аустријском парламенту баш у овом погледу највише и најтеже грешило, тако тешко да парламенат није могао плодно да ради и да му је углед у народу био разорен. Укидање ових његових права зацело је најрадикалније средство лечења. Вероватно је да ће посланици у будућности при претресању законских пројеката у саветодавним телима и законодавној скупштини знати скренути пажњу владиним заступницима на своје жеље и захтеве.

Што се тиче *посланичког имунитета* у том су погледу раније у Аустрији прављене страшне злоупотребе. Често су се чуле тужбе да је част грађана просто предана имуним посланицима, јер су они могли врећати друге по вољи, пошто су врло добро знали да их скупштина неће издати суду. Сада се прешло у другу крајност. Имуитета нема више. Понашање посланика ма где било може бити предмет јавне и приватне оптужбе.

Поступак при *доношењу закона* овакав је:

Влада подноси законски пројекат сваком од четири горе споменута савета да о њему да сваки своје мишљење. За ово се може оставити рок. Кад стигну мишљења онда влада, с обзиром на њих, израђује свој законски предлог. Овај се предлог за тим подноси *Скупштини* (Bundestag), која је *законодавни орган* (чл. 50). Ову Законодавну Скупштину (Bundestag) сачињавају двадесет изасланика државног савета, 10 изасланика културнога савета, 20 изасланика привредног савета и 9 изасланика савета земаља. Међу изасланицима морају се налазити и претседници савета. У овој скупштини треба да се споји сталешко познавање ствари са државним искуством и федералистичким елементом. Владин законски предлог резултат је саветовања у оним саветодавним телима. Сада се пак још ради о томе да законски предлог буде примљен или одбачен. У скупштини се дакле о њему не дебатује. Ипак има једна област где скупштина може слободно дебатовати, а не само доносити закључке, а то је предлог савезног буџета и завршног рачуна. Овде је место за критиковање владе и чиновника, овде се зацело могу стављати питања и вршити подстицаји. Неколико недеља годишње, када се претреса буџет, мора се допустити посланицима за *њихову слободну контролну делатност*. Тиме је скупштини сачуван карактер контролног органа над владом.

Извршна власт састоји се из *савезног председника* (Bundespräsident) и из од њега именоване *савезне владе* (Bundesregierung). Избор председника врши се на овај оригиналан начин (чл. 52): државни савет, културни савет, привредни савет и савет земаља састају се у *савезни скуп* (Bundesversammlung) и овај скуп у јавној заједничкој седници бира три кандидата за савезног председника; за тим се састају у Бечу сви председници аустријских општина да од ових кандидата изаберу

једног за савезног председника. Савезни председник је не само представник државе према иностранству него он има и право да поставља владу и да је опозове, да поставља савезне државне чиновнике и офицере. Он има право амнестије и помиловања. Изузимајући случај наименовања савезног канцелара (председника владе), његовог опозивања или целе владе, савезни је председник ипак у свима својим актима везан за сарадњу савезне владе или савезног канцелара или појединих савезних министара, чији се премапотпис тражи (Чл. 80).

Утицај извршне власти на све акте саветодавних тела несумњиво је велики по аустријском уставу. Такође и на постављање председника земаљских влада. Њих поставља председник савезне државе по предлогу савезног канцелара (министра председника) од три кандидата које бира земаљска скупштина (Landtag). Председник савезне државе може их опозвати. Председнике општина (Bürgermeister), изабране од општинских одбора, потврђује и смеђује рески начелник. Иницијатива за доношење закона у свему је ствар владе, пошто скупштина (Bundestag) нема право да мења законске предлоге; осем тога савезни председник и савезна влада имају у случају нужде врло пространо право доношења уредаба са законском снагом.

Што се тиче *сталежа*, у званичним изјавама поводом расправљања о доношењу устава изречно се изјављивало, да њихова изградња неће бити ауторитативним актима него да ће држава њихово постојање само потпомагати односно стварањем једнога законскога оквира омогућити. Као што смо већ рекли, устав предвиђа различавање на седам главних група. Даље, њима се обезбеђује врло пространа самоуправа. Главна тешкоћа предвиђа се у области индустрије; на против сматра се да у области пољопривреде, обрта и трговине већ постојећа сталешка заступништва пружају погодне полазне тачке. На страни радништва учињен је први корак службеним стварањем „савеза радничких и намештеничких синдиката“, који се различава по привредним гранама. Савезу је дат монопол за закључивање опште обавезних тарифских уговора, а принудно ступање у синдикат није уведено, што у многоме опомиње на фашистички пример. Међутим овде је још све у току, у стварању, и треба још много разјашњења и практичних радова.

О томе је и сама влада била на чисто. Међутим што се тиче *полијтичког уређења државе*, ту се знало шта се хтело и како треба ново уређење да буде. Кроз цео устав веје ауторитарни дух. Председника савезне државе бирају, као што смо видели, фактори, које или он сам именује или на чије остајање у звању он има одлучног утицаја. Тежиште политичких одлука је сасвим у рукама *председника савезне државе и савезног канцелара* (председника савезне државне

влада, који представљају политичке факторе првога реда. Засебно је пак питање који ће од ова два фактора бити претежнији. Сасвим је могућно да право вођења политике узме у руке савезни канцелар а не савезни председник. Али ипак добијају обојица налоге за владање од инстанција које су по својој природи неполитичке и за које се хтело намерно да се држе што даље од политике.

Међутим није могућно још сада дати свој суд о *новој сталешкој држави аустријској под ауторитарним вођством*. Јер ни друштвена ни политичка страна новог уређења није досада сазрела. Скоро се добија утисак да се због одвратности према *сувишном политизирању* у аустријском послератном државном животу отишло сада другој крајности — *одстрањењу политике* из државне управе.

Ипак се једна ствар и данас већ може утврдити, а то је: да се аустријска „сталешка држава“ не може у погледу *политичке стране* ослањати само на сталезе. Ови долазе у обзир као искључива основа само за *друштвено* подручје. Међутим државно-политички задатци захтевају учлањавање у државни организам моћних фактора, које ће једним делом оредити сама егзекутивна власт али, поред тога, и непосредно сам народ. Ово последње показује да се у данашње време једна република, у којој није уведена чиста диктатура, не може сасвим лишити политичко-демократских снага.

И сами творци данашњег аустријског устава постављају питање: докле ће трајати нови устав? Да ли ће се моћи одржати ограничење народних права, аутономије земаља (покрајина), ограничења народног представништва у погледу права интерпелације и законодавне иницијативе? Министар Ендер објашњава ствар овако: Овај аустријски устав је једна природна реакција против претеривања демократије у последњим годинама, против злоупотребљавања права на интерпелације, предлога за хитност и имунитета посланичког. Једном речи њега је изазвао дух времена. Ми стојимо на прагу једног сасвим новог развића. Сталешка изградња државе једва је отпочела. Аустријски владајући кругови сматрају да ће сталешка тела имати да испуњавају велике задатке. У њима ће се моћи развијати најплеменитија демократија у истинитој самоуправи. Сталешка управна тела примиће на себе у току времена и од савеза и од земаља у пренесеном делокругу извршење управних послова. Докле ће се са тим ићи, да ли тако далеко да се савезна влада и земаљске владе могу ограничити само на праву државну управу, то нико данас не може предвидети. У погледу трајања устава у Аустрији предвиђају се две могућности. Може се прво десити да он, у једном тренутку када се сталешке установе учврсте, буде из основа прерађен. Много је пак вероватније да се поједини делови устава у ранијем времену прилагоде даљем развијању, које

ће, надају се, ићи уређеним путем државнога умирења и учвршћења...

Свој приказ аустријског новог устава министар Ендер завршава речима: „Са вером у Бога отпочели смо рад на уставу, за Његову се помоћ и благослов увек молимо; и ма какву да је судбину Господ доделио уставном делу: нека буде воља његова!“¹⁾

* * *

И *Португалија* је свој нови устав, потврђен плебисцитом од 19 марта 1934, проткала корпоративним елементима.²⁾ Тако се у члану 5 устава каже: „Португалија је јединствена и *корпоративна* република, основана на једнакости грађана пред законом, на слободном приступу свију класа благодетима цивилизације и на интервенцији свију структурних елемената нације у административном животу и у доношењу закона.“ У члану 71 прописује се да сувереност има нација а да су јој органи шеф државе, народна скупштина, влада и судови.

Шеф државе је председник републике изабран од народа на седам година (чл. 72). Председник републике *одговоран је непосредно и искључиво народу* за акта у вршењу своје дужности; вршење ових дужности и његова магистратура независни су од гласања у народној скупштини (чл. 78). *И влада зависи искључиво од поверења председника републике* и њено одржање на власти не зависи од судбине коју би доживели њени предлози закона и гласања, ма какви они били, у народној скупштини (чл. 111). Уз шефа државе постоји *државни савет*, чији су чланови: председник министарског савета и председник: народне скупштине, корпоративне коморе, Врховнога Суда, генерални прокуратор републике, за тим пет чланова јавних радника са вишом компетенцијом, које шеф државе именује на цео живот. Председник републике саслушаће државни савет пре но што се одлучи да поступи у смислу чл. 81 (да народној скупштини, која се има изабрати, да власт да мења устав, да сазове народну скупштину у ванредан сазив, да именује или опозове председника министарског савета, да упути посланицу народној скупштини, да изда посланицу о својој оставци), као и у свима судбоносним догађајима државнога живота а такође и онда када председник републике сматра да је то потребно.

¹⁾ О главним идејама новог аустријског устава имамо најновију књигу, изашлу ове године, од професора бечког универзитета Dr. Adolf-a Merkl-a, под натписом *Die ständisch-autoritäre Verfassung Oesterreichs*, у издању књижаре Julius Springer, Wien 1935.

²⁾ Ова мала по пространству (6,000 000 ст.) а велика по одиграној историјској улози земља много је патила због нестабилности својих режима и влада. Од 1910, када је на место монархије уведена република, па до 1926 извршена су у Португалији 22 државна удара... О режиму садашњег председника републике, генерала Кармоне, који је уз сагласност народа дао нови устав земљи, непристрасна критика изражава се најповољније.

Народна скупштина састоји се из деведесет посланика изабраних непосредним гласањем грађана бирача. Мандат им траје четири године. Специјалним законом имају се одредити услови, под којима неко може бити биран за народног посланика, изборна тела и начин бирања. Нико не може бити у исто време члан народне скупштине и корпоративне коморе. Они уживају имунитет али их то не ослобођава од одговорности грађанске и кривичне за увреде, клевете, повреде јавнога морала и јавног позивања на чињење злочина. Народни посланици не смеју закључивати уговоре са владом нити од ње или од које стране владе примати хонорисане службе и комисије. Не смеју добијати ни концесије ни ортаковати са концесионарима, ни бити јавни предузимачи нити учествовати у финансијским операцијама државе. Иначе губе мандат а уговори су ништавни (чл. 90). Народна скупштина доноси законе, пази на поштовање устава и вршење закона, испитује државне рачуне за сваку годину, који јој се предају са извештајем и одлуком Главне Државне Контроле као и са другим за испитивање потребним податцима. Она одобрава порезе и друге дажбине, овлашћује владу да закључује зајмове, овлашћује државног шефа да објави рат, ако нема места арбитражи или је ова остала безуспешна, проглашује опсадно стање са потпуним или делимичним укидањем уставних гаранција, а у случају напада које стране силе или кад би јавни поредак или безбедност били тешко угрожени, даје амнестије, даје влади законодавна овлашћења (чл. 91). Закон, ни, које изгласава народна скупштина, треба да се ограничи на установљење општих темеља правнога режима (чл. 92). Ипак само законом се може одлучити о организацији народне одбране; о стварању и укидању јавних звања; о тежини, вредности и имену новца; о стварању банака и завода за емисију; о организацији судова.

Народна скупштина држи своје седнице у Лисабону; њихово је време трајања годишње три месеца и не може се продужити. Свој рад скупштина врши у седницама већином гласова; довољно је да је присутна апсолутна већина законскога броја посланика (чл. 95). Законодавна иницијатива припада влади и сваком члану скупштине (чл. 97). Пројекти одобрени од скупштине шилу се председнику републике да их прогласи за законе у року следећих петнаест дана. Пројекти који нису проглашени у овом року поднеће се поново на испитивање народној скупштини и ако тада буду одобрени од две трећине законскога броја посланика шеф државе не може одбити њихово проглашавање (чл. 98).

Корпоративна комора. Код народне скупштине функционише *корпоративна комора*, састављена од представника локалних „аутархија“ и социјалних интереса административне, моралне, културне и економске природе. Закон ће означити личности таквих представника или начин на који ће се би-

рати представници као и трајање њиховога мандата (чл. 102). На чланове ове контроле примењиваће се прописи чл. 89. Дужност је корпоративне коморе да даје своје мишљење на писмено о свима предлозима и пројектима закона, који ће се поднети народној скупштини, и то пре но што почне дискусија о њима (чл. 103). Корпоративна комора држи своје седнице за време периоде седница народне скупштине и ради у специјалним секцијама. Међутим две или више секција или све секције могу се ујединити, ако предмет, који се студира, то захтева (чл. 104). Седнице корпоративне коморе нису јавне (чл. 104 § 2).

Влада је састављена од председника, који може управљати пословима једнога или више министарстава, и од министара. Председника владе именује и опозива слободно председник републике. Министре и државне подсекретаре, кад их има, именује председник републике, по предлогу министра председника, и њихова наименовања као и опозивања премапотписује министар председник (чл. 106). Министар председник одговоран је председнику републике за општу политику владе. Он координује и управља активношћу свију министара који су њему политички одговорни за своје акте. Дужност је владе да премапотписује акта председника републике; да израђује законе декрете на основу законодавног овлашћења или у хитним случајевима и случајевима јавне нужде; да израђује декрете, реглмане и инструкције за добро извршење закона; да врши врховни надзор над целокупном јавном администрацијом, настојавајући да се извршују закони и резолуције народне скупштине, вршећи вишу контролу над актима административних тела и корпорација и вршећи све акте који се тичу наименовања, премештаја, оставке, реформе, пензионисања, позивања или повраћаја у службу цивилних и војних чиновника, под резервом за заинтересована лица, да се жале надлежним судовима (чл. 108). Чланови народне скупштине или корпоративне коморе који постану министри не губе свој мандат, али не могу седети у скупштини односно комори, којој припадају (чл. 108 § 2). Сваки је министар одговоран политички, грађанско-правно и кривично-правно за акте које буде легализовао или практиковао. Министрима суде редовни судови за акте који повлаче грађанско-правну или кривично-правну одговорност. Ако се један министар прогони кривично-правно и када буде оптужен, Врховни Суд Правде, у пуној седници, у присуству генералног прокуратора републике, одлучиће да ли министру треба да се суди одмах — у којем се случају оптужени самим овим фактом уклања од своје дужности — или да ли треба изрећи пресуду тек пошто министар доврши вршење своје дужности (чл. 113). Као кривице које повлаче одговорност сматрају се они акти министара и државних подсекретара и владиних агената који су управљени: против политичке

егзистенције нације, против устава и утврђеног политичког реда, слободног вршења суверених органа, против уживања и вршења политичких и индивидуалних права, против унутрашње земаљске сигурности, против поштеног рада администрације, против чувања и уставне употребе државног новца, против закона јавнога рачуноводства (чл. 114).

Судови. Судске функције врше редовни и специјални судови. Редовни су судови: Врховни Суд Правде, судови друге инстанције у судским дистриктима (ресори апелационих судова), судови прве инстанције. Законом се могу допустити општински судови с ограниченом надлежношћу (чл. 115). Није допуштено стварање специјалних судова осим ако су у питању кривице фискалне, социјалне или против државне безбедности (чл. 116). Судије редовних судова наименовани су доживотно и уживају непокретност. Закон одређује услове за њихово наименовање, унапређење и опозивање, одлучивање од дужности, премештај и стављање у пензију. Они не могу примати од владе друге плаћене функције (чл. 118). Судије не одговарају за свој судијски рад, осим у случајевима одређеним законом (чл. 119). У стварима подложним њиховом суђењу судови не могу примењивати законе, декрете или ма какве друге текстове, који би вређали прописе овога устава или у њему садржане принципе (чл. 122). О уставности правних правила у погледу надлежности власти од које она потичу или у погледу поступка њиховог стварања, моћи ће се изјаснити само народна скупштина, било по својој иницијативи или владиној; скупштина ће одредити дејства неуставности али ипак без повреде ситуација створених пресуђењем ствари (чл. 122).

О политичкој и административној подели и о локалним „аутархијама“ каже се у чл. 124 да се Португалија (изван колонија) дели на *concelhos*, које се састоје из општина и групишу се у дистрикте и у провинције, а чије ће се границе одредити законом. Административна су тела општинске коморе, општински савети и провинцијски савети (чл. 125). Специјални закони одредиће администрацију, функционисање и надлежност административних тела; административни живот локалних „аутархија“ подлежи инспекцији владиних агената и решења административних тела могу се изнети на *referendum* (чл. 126). Административна тела уживају финансијску аутономију коју ће одредити закон; ипак општинске коморе дужне су да поделе између општина део финансијских средстава ради побољшања сеоских (чл. 130). Фискални режими локалних „аутархија“ биће утврђени тако да не шкоде фискалној организацији или финансијском животу државе и да циркулација производа и робе између појединих места у држави не буде отежана (чл. 130).

О уставној ревизији каже се у чл. 133 да ће устав бити ревидиран сваке десете године и у том циљу народна

скупштина, чији ће се мандат поклапати са епохом ревизије, имаће уставотворна овлашћења. Моћи ће се приступити ревизији и после пет година, ако је одобри две трећине чланова народне скупштине. Али не може се решавати о ревизији ако није тачно означено шта се намерава мењати (чл. 133). Ипак независно од горе реченог, а у случају кад то императивно наређује јавно добро, моћи ће, по саслушању државног савета, шеф државе одредити декретом, потписаним од свију министара, да народна скупштина, која се има избрати, добије уставна овлашћења и ревидира устав у тачкама означеним у горњем декрету (чл. 134).¹⁾

* * *

Животни осећај људи, који прилазе сталешком покрету, потиче од нестајања самопоуздања и самоверења код појединаца. Светски рат, привредне катастрофе, политички преврати, уздрмали су мир предратног времена, на чијем се темељима изграђивала самобезбедност индивидуе. Потреба за наслањањем опет расте. Само од тога очекује се спас. К томе придлази чежња и захтев за већом сталношћу материјалних и душевних животних одношаја. Има људи који траже да постигну ову сигурност потчињавањем једној моћној личности. На томе почива готовост да се прими диктатура и ауторитарна државна форма. Други, који немају поверења у такве јаке појединачне воље, јер виде да нема никаквог јемства за надмоћно знање и могућност делања, препостављају организована спајања, у којима не морају сасвим жртвовати своје мишљење и своју вољу, већ где могу, у вези са другима, тражити решење актуелних проблема. Код њих постоји јака наклоност миру, они су сити борбе и желе да савладају тешкоће слогом и осећањем заједнице. На тај начин приказује се сталешко уређење као супротност диктатури.

У колико се преко друштвене форме тежи *државној реформи* придлази још и страх да ће превласт маса дати превагу грубим инстинктима, место мирном, стварном размишљању, што ће одвести угрожавању и снижавању културе. На супрот томе постоји нада да се разчлањавањем друштва украти дивља река народних страсти и да ће потреба наслањања и заједнице доћи до изражаја у формама, у којима је зајамчено мирно душевно држање. Верује се да ће се на овај начин моћи у социјалној изградњи искористити снаге многобројних лица, погодних за вођство и управљање у ограниченом кругу деловања, а која стоје у непосредној вези са

ANALI PFB | anali.rs

¹⁾ Постоји превод новог португалског устава на француски језик под натписом *Constitution politique de la République Portugaise, approuvée par le plébiscite nationale du 19 mars 1934, editions Spn, Lisbonne.*

појединим људима и њиховим животним одношајима, док ће агитатори и демагози изгубити поље рада код широких маса. Најзад има се извесно поверење у чистоту и поштење поступака у прегледном и аутоматски контролираном део-округу.

Д-р Д. Арањеловић

ОДНОС ТУЖБЕНОГ ЗАХТЕВА ПРЕМА ПРЕСУДИ У ГРАЂАНСКОМ ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ

(Свршетак)

III Одређеност тужбених захтева. — Сама материја на-тера на то да се упустимо у разматрање прописа из § 321 Гр. п. п. да тужбени захтев треба да буде *одређен*. Код *кон-демнаторних* захтева (у ширем смислу) *појам* *одређености* подудара се са доцнијом *материјалном извршивошћу* (§ 12 З. и. о.). Ова је констатација доста проста, али у пракси има случајева кад претходно разматрање претсказује да се захтев, мада изгледа одређен, ипак неће моћи тако лако извршити, сем ако судски извршни орган буде услужно слушао само тражиоца извршења или пак само извршеника, па ако он буде поступио само према схватању једног или другог (ова ће се схватања, разуме се, разилазити како то интерес странке буде изискивао).

Међутим до овога не сме доћи ни у ком случају, пошто не треба говорити о материјалној извршивости чим се извршна власт у садржини извршног наслова не може сама да снађе да би се предузело што је потребно да извршни захтев буде и остварен. Одређеност и извршност захтева не постизавају се тиме што поред захтева да се противној странци нареди чињење (пропуштање и т. д.) буде узет још и предлог да судска изрека буде снабдевена извршном клаузулом, која чак ни код законских извршних наслова није потребна.²⁷⁾

Да пресуда буде извршива треба код стилизације тужбеног захтева водити рачуна о томе којим ће се извршним радњама по свој прилици моћи да изврши будућа пресуда. С обзиром на напред истакнуте случајеве ваља напоменути да је код тужби за остваривање стварних права на непокретностима ипак само од споредне важности да ли ће се вероватно морати извршеник (тужени) принудити у то да нешто чини, трпи или пропусти,²⁸⁾ али много је важније то

²⁷⁾ Вид. о овом питању написе *Кавчника Ивана* у *Словенском правнику*, 1904 год., стр. 97 сл., и д-ра *Горшћка* у *Правном вестнику*, 1921 год., стр. 26 сл. као и у *Словенском правнику*, 1913 год., стр. 193 сл.

²⁸⁾ §§ 303, 309 З. и. о.

да ће тужилац моћи да без тужениковог пристанка и изјаве по § 39 сл. б. З. з. к. постигне извршним путем да односно стварно право буде укњижено у земљишној књизи.²⁹⁾ С обзиром на одредбу § 304 ст. 5 З. и. о. излишно је казати у тужбеном захтеву да тужени буде осуђен да мора издати изјаву која се по § 39 сл. б. З. з. к. иначе тражи за укњижење оваквог стварног права. Јер овде нипошто не долази у обзир извршење по § 308 З. и. о., пошто би то био много компликованији начин остваривања поменутог извршног тражења од извршења по § 340 З. и. о. Али је, разуме се, потребно да стварно право и предмет тог права (непокретност) буду одређено означени. Нарочито не треба сметнути с ума да земљишнокњижне ознаке морају бити детаљисане према катастарској парцели (са свим додацима који се уписују у поседовном листу А), према улошку земљишне књиге као и према катастарској општини. Ако је само један део које катастарске парцеле у питању, онда тужбени захтев треба да се позива на прикључену мапину копију³⁰⁾ која тиме постаје саставни део како тужбеног захтева тако и доцније пресуде.

Тужбе које се заснивају на уговорима, отштети, обогаћењу и т. сл. имају најчешће тужбене захтеве чији је предмет наплата извесних новчаних износа који се састоје из главнице и камата. У овим случајевима као и уопште код тужбених захтева, не треба понаособ ставити захтев да противна страна буде осуђена на накнаду парничних трошкова.³¹⁾ Треба додати да се на основу одштете уопште не може тражити ма каква наплата у иностраној валути.³²⁾ Код осталих правних основа су овакви тужбени захтеви истина, допуштени, али је ипак потребно додати, да односни износ у иностраној валути треба платити у *ефективни*. Међутим износ који се од стране туженог може плаћати у домаћој валути уместо износа у иностраној валути, не треба да буде наведен, али је ипак упутно да се истакне такође и ово.³³⁾

Ако има више тужилаца или туженика³⁴⁾ онда је за препоруку да у интересу доцнијег беспрекорног извршивања

²⁹⁾ §§ 431, 451 и 481 О. г. з.

³⁰⁾ Упор. Закон о земљишнокњижним деобама, отписима и приписима, од 31 децембра 1930 год., Сл. нов. од 19 марта 1931 год., Бр. 62-ХVIII, као и Катастарски правилник, VI део, од 15 јануара 1930 год., Сл. нов. од 13 фебруара 1931 год., Бр. 33-IX.

³¹⁾ §§ 142, 143 а нарочито §§ 154 и 156 Гр. п. п. У погледу одређености новчаних захтева вид. *Горшић*, Коментар Гр. п. п., књига II, страна 32, 33.

³²⁾ Мада би ово тужиоцима врло пријало на пр. код тужби за накнаду штете причињене на жељезницама при превозу робе.

³³⁾ Чл. 336 ст. 2 аустр. Трг. з. и § 40 Мен. зак. од 29 новембра 1928 год. Сем тога ваља скренути пажњу на девизне прописе (од 7 октобра 1931 и сл.) као и на међудржавне споразуме о клирингу.

³⁴⁾ Супарништво, н. пр. ако се тужба подноси како против главног дужника тако и против јемца платиоца (§ 113 Гр. п. п.).

буде изрично истакнуто да ли се валута плаћа *солидарно* или пак *друкче*. Овај је додатак нарочито потребан ради доцније поделе пресудом досуђених парничних трошкова (§ 148 Гр. п. п.).

У случају кад је у питању тужба на основу уговора чије се испуњење врши узајамно из руку у руке (на пр. промена, купопродаја) тужилац који тражи да тужени буде осуђен на чинидбу, на пр. на предају продате односно купљене ствари, треба да наведе да ће једновремено са испуњењем од стране туженог радо³⁵⁾ испунити своју противобавезу, ако он, разуме се, не може изнети и доказати да је то предходно већ учинио. За препоруку је да се с погледом на пресуду већ у тужбеном захтеву напомене дужна *прошвицинидба* коју ваља једновремено испунити, пошто треба о овој околности у стадију извршења водити рачуна бар посредно (§§ 12, 13 З, и. о.).³⁶⁾

Тужбе које се заснивају на правном основу јемства (одговорности) или којима се побија отплатни уговор³⁷⁾ или пак којима се као правно неваљан (материјално правно ништаван) добија отплатан или неотплатан уговор, без изузетка, кондемпнаторне су природе пошто је с обзиром на околност што се сместа може захтевати односно чињење (на пр. репарација или пак повраћај у стање које је било пре склапања уговора), заиста сувишно макакво утврђивање по § 323 Гр. п. п. (које има понајвише негативан вид). Законски наследници подносе предлог (може се замислити чак и случај да су они само у овом циљу чак покренули расправу заоставштине које иначе не би ни било) да суд раздели као заоставштину и њима преда (уручи) имовину коју је умрли био међу живима предао (поклонио) трећем лицу (које може бити један од наследника). Наследници као тужиоци побијају односни уговор као правно неваљан у смислу § 865 О. г. з. Међутим тужбени захтев гласи само тако да је тужени дужан да свакоме од тужилаца исплати његов од суда му већ уручени (предати) наследни део или пак да му тај део преда у природи. Сасвим тако гласи и тужбени захтев нужног (законог) наследника као супарничара по § 112 бр. 2 Гр. п. п.³⁸⁾ У тужбама за раскидање купопродајног уговора због мана на стоци³⁹⁾ приликом стављања тужбеног захтева не треба сметнути с ума да може бити по среди и обавеза тужиоца да једновремено врати купљену стоку која му је већ предата. Ево једног ова-

³⁵⁾ § 1052 О. г. з.

³⁶⁾ Вид. §§ 8 и 25 ст. 2 аустр. Извршног закона (реда), а упор. §§ 26, 33 З. и. о. Вид. и *Горишћ*, Тумач Закона о извршењу и обезбеђењу, стр. 104, 105.

³⁷⁾ На пр. § 922 сл., § 934, § 1167 О. г. з., чл. 349 и сл. аустр. Трг. зак.

³⁸⁾ Кумулација тужби по § 322 Гр. п. п.

³⁹⁾ § 44 бр. 8 Гр. п. п.

квог доста замршеног тужбеног захтева: „Тужени је дужан да тужиоцу у року од 15 дана а) *враћи* куповину у износу од са 5% камата од *према шоме да једновремено прими црну шарку која је тужиоцу предаша дне* б) плати⁴⁰⁾ износ са 5% камата од као и дневно почев од *од дана доношења пресуде*⁴¹⁾ по динара“.

У тужбама које се заснивају на јемству (одговорности) код уговора о раду (служби, послузи или чињењу) често се износе кондемпнаторни тужбени захтеви који гласе да је тужени дужан да у одређеном року изврши *оправку* на ствари коју је по наруџбини направио.⁴²⁾ При томе се од стране тужилаца, па ни од стране парничних судова не узима довољно у обзир да се на основу овакве пресуде неће моћи дозволити а камоли провести извршење поменуто у §§ 307 односно 308 З. и. о., ако односне оправке према садашњем стању ствари (на пр. грађевине, машине) нису детаљно означене и описане. У напред поменутом смислу ваља одбацити предлог за извршење ако извршни наслов гласи да је тужени дужан да столарску машину... *оправи тако, да се може упо-требити*, а да о томе није казано ништа детаљно. Тужбени захтев за испражњавање односно за отказ најамних и закупних уговора тако исто изискује да порабни предмет буде тачно означен (али без сувишне опширности).

Када се утужују периодична давања која ће доспети тек после доношења пресуде (§§ 502, 503 Гр. п. п.) потребно је навести како износ тако и поједине рокове будућег доспевања, док захтев за давање обезбеђења ваља означити цифрама пошто се обезбеђење даје само у готовом.⁴³⁾

У тужби за полагање рачуна⁴⁴⁾ ваља већ у тужбеном захтеву у главним линијама означити како рачун треба да буде састављен и снабдевен прилозима. Сличне тужбе помињу се у чл. 33 и 34 Ув. з. Гр. р. п. Посебну врсту кондемпнаторних тужби сачињавају тужбе за полагање проказне заклетве којима се захтева подношење списка имовине или дугова *под санкцијом* заклетве,⁴⁵⁾ пошто се оваква тужба може поднети чак против лица за које постоји вероватност да зна да се каква имовина прећутала или затајила. Према томе овде није претпоставка да међу странкама постоји који

⁴⁰⁾ Овде је у питању штета која је тужиоцу настала услед исхране, лечења стоке и т. сл.

⁴¹⁾ § 502 Гр. п. п.

⁴²⁾ § 505 Гр. п. п.

⁴³⁾ §§ 56, 503 ст. 2 Гр. п. п. (§ 552), а § 56 аустр. Гр. п. п. и § 57 аустр. Јурисдикционе норме као и § 1773 О. г. з.

⁴⁴⁾ § 1012 О. г. з. За извршење важи § 307 З. и. о.

⁴⁵⁾ Проказну заклетву посебне врсте познаје и З. и. о. у својим §§ 46 и сл. Вид. *Горшић*, Тумач уз поменути закон, стр. 174 сл. Затим је проказна заклетва позната и у стечају вид. §§ 76, 77, 109—112, 152, 153 Ст. з., као и у току принудног поравнања ван стечаја (§§ 34 до 38 З. пр. п.). Вид. *Горшић*, Коментар Ст. з. из год. 1934 уз поменуте §§.

правни одиос, али тужилац треба да има одређен правни интерес. Али постоји могућност да са захтевом за полагање проказне заклетве буде спојен још и један други — такође *кондемнаџоран* — захтев, на пр. за наплату или за предају или, најзад, и само за *полагање рачуна* (чл. 33 ст. 3 Ув. з. Гр. п. п.).

Тужбе које се надлежним судовима подносе на основу Закона о заштити ауторског права,⁴⁶⁾ Закона о заштити индустријске својине,⁴⁷⁾ као и Закона о сузбијању нелојалне утакмице,⁴⁸⁾ све су редом кондемнаторне тужбе. Тужбени захтеви равнају се према повређеном праву, па је *пошребно* ове тужбене захтеве у погледу њихове одређености саобразити како врсти и обиму конкретне повреде права тако и прописима напред поменутих закона, имајући при томе у виду извршивост пресуда које ће се доносити према тим захтевима.

У сваком кондемнаторном захтеву треба навести рок (*парициони рок*) у коме се дужност мора испунити (§ 505 Гр. п. п.). Није међутим, потребно да као парициони рок буде наведен баш рок од 15 дана који је уобичајен. Потребно је само да неки парициони рок уопште буде садржан у пресуди (§ 505 ст. 1 Гр. п. п.). Овај је рок од нарочитог значења с разлога што се на овај начин одређује баш то када ће тужилац моћи с успехом покренути извршење против туженика.⁴⁹⁾ Стога је важно одређивање почетка овог рока (§ 505 ст. 4 и 5 Гр. п. п.). Када пресудом ваља наложити довршење којег рада или чињења, онда ће тужилац морати тачно навести парициони рок за довршење тог рада или чињења, ако не буде радије суду оставио да он по своме нахођењу одреди овај рок (§ 505 ст. 2 Гр. п. п.).⁵⁰⁾

Пошто је свака кондемнаторна пресуда законски извршни наслов, то тужбени захтев не мора да садржи ма какву „извршну клаузулу“. Тужени пресудом не треба да буде нарочито потсећен на санкцију извршења. Али није, разуме се, на одмет да се у захтев стави и извршна клаузула. Има међутим случајева у којима према природи тужбе и њеног правног основа унапред треба ограничити захтев у погледу будућег извршења, пошто тужбени захтев без тог ограничења не би био довољно одређен, па према томе ни

⁴⁶⁾ Зак. од 26 децембра 1929 год., Сл. нов. од 27 децембра 1929 год., Бр. 304-С XXIX; §§ 48, 49, 51, 54, 55, 57, 60, 61.

⁴⁷⁾ Закон од 17 фебруара 1922 год., Сл. нов. од 29 марта 1922 год., Бр. 69-IX, са изменама и допунама од 28 априла 1928 год., Сл. нов. од 23 маја 1928 год., Бр. 116-XXXIX; §§ 117 и сл., §§ 142, 147, 148, 152.

⁴⁸⁾ Закон од 4 априла 1930 год., Сл. нов. од 4 априла 1930 год., Сл. нов. од 11 априла 1930 год., Бр. 83-XXXI; §§ 16, 17, 21, 22.

⁴⁹⁾ § 12 ст. 2 З. и. а.

⁵⁰⁾ Одлука Стола седморице, Одељења Б у Загребу од 10 фебруара 1931 године, Рв 246/30, Словенски правник, одл. 280 D 125.

довољно решљив. Хипотекарни дужник није увек и лични дужник,⁵¹⁾ а ако он то није, против њега може да буде стављен само захтев да он буде осуђен да *плати залогом обезбеђену главницу и споредне дужности под претњом да ће се узети у извршење земљиште ул. бр... кат. ошћш... на коме постоји залога.*

Друкче ваља ценити одређеност коју изискују прејудичиони тужбени захтеви (§§ 321, 323, 330, 331 Гр. п. п.), а нарочито они који су управљени на утврђивање да ли постоји правни одношај или право. Овакав тужбени захтев треба да садржи све законске знаке тог правног одношаја или права. Ако је на пр. у питању утврђивање да ли постоји најамни или закупни уговорни одношај, у тужбеном захтеву треба означити закупни (најамни) предмет, закупно (најамно) време као и закупнину (кирију). Врло често долази до утврђивања да ли постоји или не постоји уговор о осигурању; овде поред броја полисе ваља навести осигурани предмет, време осигурања, осигурану своту као и годишњу премију. Где год је којом законском одредбом предвиђено да ће се морати изнети прејудичиони тужбени захтев било самостално било заједно са кондемпнаторним захтевом, онде предвиђа сам односни закон редом још и то у којем виду треба изнети те захтеве. Утврђивања ове врсте понекад нису материјалноправне, већ процесуалне природе. Ово важи на пр. у погледу тужбених захтева и пресуда код тужби због ништавости, а донекле и код тужби за обновљење.

IV Евентуални и алтернативни захтеви, као и тужбени захтеви који су у току парнице у првом степену били преиначени. — Ако би били допуштени условни тужбени захтеви ово би се косило самим карактером грађанске парнице као и пресуде а нарочито и изричним прописом § 321 Гр. п. п. по коме тужбени захтев мора бити одређен у свим погледима о којима је била реч напред под III. Међутим није забрањено да се тужбом или у току расправе поред главног тужбеног захтева изнесе још и *евентуални* тужбени захтев ако се странке могу позивати још и на друге чињенице, јер су се раније изнете показале недовољним. Али треба тачно разликовати с једне стране евентуално образлагање тужбеног захтева, а с друге стране сам евентуални тужбени захтев. Евентуални тужбени захтев ставља судији у дужност да приступи доношењу одлуке само у случају претходног одбијања главног, првобитног, принципијалног⁵²⁾ тужбеног захтева. У питању су случајеви кад тужилац још у тужбеном писмену, а понајвише у току расправе која не тече баш повољно по његов главни захтев, изнесе додатно

⁵¹⁾ §§ 469, 1408 О. г. з., § 135 ст. 4 З. и. о.

⁵²⁾ Овај израз не треба сматрати за термин „принципијалан“ у значењу „начелан“.

још и евентуални захтев, који се заснива на истом или којем другом правном основу⁵³⁾ „за случај ако суд буде одбио главни захтев“. Рецимо да је тужилац на основу купопродајног уговора у првом реду (принципиалитер) тражио осуду туженог да му преда продату ствар уз наплату остатка куповнине, а да је затим (евентуалитер) захтевао да му тужени да извесну накнаду. У овом случају ће парнични суд у првом реду донети одлуку по првом као главном питању да ли тужиоцу на основу купопродајног уговора припада право тражити предају купљене ствари у природи. Аустријска судска пракса допуштала је донекле још и евентуалне тужбене захтеве друге врсте о којима је требало одлуку донети места. У напред поменутом примеру тужилац који је тражио предају купљене ствари, могао је прибећи оваквом евентуалном захтеву за случај да би се доцније показало да се предаја ствари извршним путем уопште не може ни остварити. С обзиром на одредбу § 502 Гр. п. п. овакви евентуални тужбени захтеви поготову нису допуштени.⁵⁴⁾ Али није забрањено да тужилац туженику још у почетку олакша испуњење чинидбе подношењем тужбеног захтева по коме туженику припада право избора једне од више чинидаба, односно по коме је тужени дужан предати продату ствар или пак уместо тога платити примерну накнаду, односно отштету. У оваквом случају говоримо о *альтернативном* тужбеном захтеву⁵⁵⁾ који се, разуме се, битно разликује од тако зване „*falculitas alternativa*“.

На основу напред изложеног треба да пређемо на разматрање питања уколико се тужбени захтев може преиначити у току парнице. Потреба преиначења настаје, разуме се, ако се и уколико се стање ствари мења у току парнице. Пре свега ваља упозорити на то да се одредбом § 330 ст. 4 Гр. п. п. *ограничавање* тужбеног захтева издваја из преиначења у техничком смислу за који је потребан пристанак противне странке, односно судска одлука по § 330 ст. 4 Гр. п. п. Најчешће се дешава да је тужени ограничење тужбеног захтева сам проузроковао тиме, што је после покретне парнице потпуно или од чести испунио захтев тужиоца у главној ствари, рецимо, плаћањем. Овде долази чак и до сужавања тужбеног захтева само на парничне трошкове. Суд ће, истина, и у овом случају одлуку донети пресудом, али ипак има против те пресуде места само правном леку рекурса,⁵⁶⁾ пошто је по среди само одлука о парничним тро-

⁵³⁾ Упор. § 330 Гр. п. п.

⁵⁴⁾ § 368 аустр. Извршног закона (реда) — овог параграфа нема у нашем З. и о. — предвиђао је да се у оваквом случају *шек после безуспешног извршења* накнада може остварити посебном тужбом.

⁵⁵⁾ § 17 З. и о. Вид. *Горшић*, Тумач закона о извршењу и обезбеђењу, стр. 111 и сл. (уз § 17), као и истог писца Коментар Гр. п. п., књига II, стр. 255 (уз § 503 Гр. п. п.).

⁵⁶⁾ § 157 Гр. п. п.

шковима. Према овоме образложењу, међутим, оваква пресуда у свему личи на пресуду којом је донета одлука по главној ствари, а којом је требало утврдити постојање правног основа као и решити питање да ли су тужба и њоме покренута парница заиста биле и потребне или не.⁵⁷⁾ Овим ће се питањем морати — разуме се, само на основу парничних списа — бавити и рекурсни суд. Ово пак понекад није ни тако лако.

Неко ограничење или сужење тужбеног захтева постоји у ствари и онда када — на пр. подношењем алтернативног захтева тужилац туженоме пружа могућност испуњења дужне обавезе на начин који је њему лакши или подеснији. Овакво се ограничење може састојати у томе што се тужилац накнадно уместо наплатом у готовом задовољава примањем уложне књижице што је у садашње доба врло актуелно.

Пристанак туженог *de iure* није ни потребан ако тужилац, без промене тужбеног основа, стављени кондемпнаторни тужбени захтев измени прејудичионим тужбеним захтевом. Но овакво преиначење тужбеног захтева може да повуче за собом последице у погледу парничних трошкова које по тужиоца нису повољне. Ако пак тужилац, обрнуто, уместо првашњег прејудичионог тужбеног захтева подигне кондемпнаторан захтев, који се са ранијим захтевом према опсегу права поклапа, ово поготову већ прелази у област проширења тужбеног захтева.

У Изрека пресуде са нарочитим обзиром на предлоге и захтеве шужене странке. — § 486 Гр. п. п. јасно вели да суд има да донесе одлуку пресудом, чим је правни спор према резултату проведене расправе и изведених доказа дозрео за коначну одлуку.⁵⁸⁾ Настаје моменат кад суд може и мора дати одговор на питање које му је поднето од стране тужиоца, наиме нарочито од стране тужиоца, а разлога што туженик који се упушта у парницу, а да тужбени захтев није признао у целости или од чести,⁵⁹⁾ по правилу с обзиром на тај захтев подноси само предлог да захтев буде одбијен.

На другом је месту била реч о томе да се коначна пресуда мора подударати са тужбеним захтевом, па било да је у питању прејудичиони тужбени захтев, било да се ради о кондемпнаторном тужбеном захтеву. Ово важи нарочито и у погледу споредних дужности, на пр. у погледу камата (§ 501 Гр. п. п.) где нарочито треба водити рачуна о доспелости

⁵⁷⁾ § 147 Гр. п. п.

⁵⁸⁾ Ово је зависно од тога како суд гледа на правну страну спора; вид. §§ 257, 246 као и 371, 372 Гр. п. п. Суд пре закључења расправе треба да странкама објави да сматра спор као дозрео за коначну одлуку; вид. § 156 ст. 2 Гр. п. п.

⁵⁹⁾ § 491 Гр. п. п. коме је насупрот стављен § 490 Гр. п. п. Међутим ваља упозорити на то да сужавање тужбеног захтева ниуколико не значи да се је тужилац одрекао свог тражења.

(§ 502 Гр. п.п.). Тако исто суд мора да пази да тужбени захтев буде коначном пресудом решен у свим деловима, као и да одлука буде донета по мериторним противпредлозима туженог, пошто иначе пресуда може да подлежи поништењу.⁶⁰⁾ Уколико тужбеном захтеву није удовољено, није баш у сваком случају потребно, да тужбени захтев изриком буде одбијен, већ постоји и могућност да се захтев задовољи са ограничењем на пр. у погледу дана којим почињу тећи камате, или у погледу валуте.⁶¹⁾ Као ограничење важе и додаци на пр. о дужној противчинидби, ако је тужилац навео да је спреман да од своје стране испуни уговорну дужност једновремено са тужениковим испуњењем.

Ако коначна пресуда не гласи управо тако како је то тражио тужилац, редовно је за ово крив тужени. Међутим не само тужени, већ и сам суд понекад сноси кривицу за доношење пресуде којом није донета одлука у главној ствари како то изискује поднесени тужбени захтев. На уму имамо *међупресуде* и *делимичне пресуде*⁶²⁾ о којима ће бити реч доцније. Што се тиче туженога, треба имати у виду да је по правилу његов предлог управљен на одбијање тужбеног захтева. Овај свој циљ он покушава постићи много више голим порицањем стварних навода противне странке помоћу противнавода и приговора нарочите врсте, него правним излагањима која се нарочито у првом степену могу износити у врло ограниченом обиму. Тужени тежи да прикупи што више противнавода и приговора како би суд могао да бира чињенице односно приговоре који су подесни за одбијање тужбеног захтева.

Нарочито постоји и могућност да тужена странка прибегне међупредлогу за утврђење (354 Гр. п.п.) о томе да ли постоји или не постоји спорни правни одношај или право који су прејудицијални за доношење одлуке (§ 331 Гр. п.п.) по тужбеном захтеву. При томе има тужени, разуме се, на уму само одлуку која је повољна за њега, дакле одбијање тужбеног захтева. Ако суд нађе да је *изрично* међуутврђење заиста и *потребно* за доношење одлуке, онда ће он расправљати и одлучити о међупредлогу било одвојеном пресудом (§ 489 ст. 2 Гр. п.п.) било одвојеном изреком примљеном у коначну пресуду. Чим је суд међупредлог за утврђење допустио, он мора о том предлогу и донети одлуку. Међутим суд ће једно и друго учинити само онда, кад други стварни разлози стечени већ раније било наводима туженог било

⁶⁰⁾ § 590 бр. 1 Гр. п. п. Нешто сасвим друго је ништавост пресуде с обзиром на изреку по § 571 бр. 6 и 9 Гр. п. п.

⁶¹⁾ По поднетом приговору туженог суд може донети на пр. одлуку да је тужени, истина, дужан да подмири износ који тужилац тражи, а да он ипак не треба да плати у готовом, већ уложним књижицама према њиховом номиналу.

⁶²⁾ §§ 489 и 487 Гр. п. п.

изведеним доказима, неће пружати могућност за брже окончање расправе и докошеће пресуде у тужениковом смислу. Према томе је за препоруку да суд одлуку о допуштању међупредлога (према критерију да ли је међупредлог прејудицијалан за коначну одлуку или не) одложи до коначног одлучивања о осталим приговорима туженог,⁶³⁾ ако приликом изношења међупредлога за утврђење још није јасно да ли је предлог од прејудиционе важности или не. Рекли смо већ да међупредлог за утврђење може бити врло уместан у случају кад се утужује само једно од давања која се периодично понављају, а тужени подиже приговор да односни правни (уговорни) одношај који треба да сачињава правни основ захтева, уопште не постоји. То је на пр. случај ако се на основу постојећег уговора о осигурању утужује само годишња премија, док тужени међупредлогом тражи утврђење да уговор о осигурању уопште не постоји,⁶⁴⁾ позивајући се на то да на основу овог утврђења ваља одбити тужбени захтев као и спречити будуће парнице за наплату даљих премија. Ми истичемо већ на овом месту да према § 489 Гр. п. п. суд може и по службеној дужности међупресудом донети одлуку о правном основу тужбеног захтева, ако је тужбени захтев оспорен и у основу и у износу. Овако ће суд поступити када буде то тражио принцип процесне економије. Има на пр. замршених отштетних захтева где је питање кривице компликовано, нарочито ако према тужениковим наводима кривицу ваља поделити на странке. Тако исто се питање о износу отштете компликује на пр. ако се она састоји из награде за претрпљене болове, трошкова за лечење и ренте за инвалиду.⁶⁵⁾ У оваквим случајевима питање кривице ваља предходно одвојено расправљати и доказивати. Према нашем мишљењу суд ово питање треба међупресудом да пресуди⁶⁶⁾ само онда, ако ће морати утврдити да правни основ изнетог отштетног тражења постоји у целости или од чести (на пр. до пола). Ако пак суд нађе да правног основа нема, онда ће он *коначном* пресудом изрећи да се тужбени захтев одбија. Из разлога ове пресуде биће видљиво да је дошло до одбијања пошто нема правног основа за тужбени захтев. Међупресуде донесене било по нахођењу суда *ex offio*, било по поднетом међупредлогу туженог на утврђење (§ 354 Гр. п. п.), сматраће се, што се тиче правних лекова, као коначне пресуде (§ 489 ст. 3 Гр. п. п.). Но у случају подношења међупредлога по § 354 Гр. п. п. *расправа о главној ствари наставиће се* без обзира на поднети правни лек и на поступак који по том правном леку тече. Изузети су само случајеви у којима је суд посебним *додашком* уметнутим у међупресуду

⁶³⁾ Упор. и §§ 252 и 253 Гр. п. п.

⁶⁴⁾ Вид. наша излагања напред под II.

⁶⁵⁾ § 489 ст. 3 Гр. п. п.

⁶⁶⁾ Вид. *Горшић*, Коментар Гр. п. п., књига II, стр. 232 и 233.

одложио расправу о тужби до правноснажности међупресуде. Овај додатак долази у обзир у случају ако се међупресудом утврђује да не постоји правни однос или право чије постојање је од битног важења по одлуку о главној ствари. Међутим у пракси се овакви случајеви међупресуда не дешавају често.⁶⁷⁾

Тужени, тражећи да тужбени захтев буде коначном пресудом одбијен, обично не износи неке нарочито формулисане захтеве. У погледу одбијања тужбеног захтева ваља истаћи да оно не обухвата вазда и ону коначну материјалну одлуку о главној ствари којом се тужиоцу за увек одузима могућност подношења истог тог захтева суду. Рекли смо већ да има места и самом процесуалном одбијању захтева за утврђење са разлога што не постоји одређени правни интерес да се што пре судском одлуком утврди тај правни одношај или право или истинитост исправе. Затим се кондемпнаторни захтев може одбити и са ограничењем „за сада“ који додатак суд може ставити по службеној дужности или по предлогу које странке. На овај начин тужилац постизава могућност да после доспелости понови, односно боље: изнова поднесе исту тужбу. Када постоји опасност одбијања тужбеног захтева, тужилац ће, разуме се настојати пре закључења усмене спорне расправе у првом степену да његов кондемпнаторни захтев буде на непромењеном правном основу измењен захтевом који је само прејудиционе природе,⁶⁸⁾

Најзад тужени може да у току парнице изнесе предлог по § 504 Гр. п. п. да приликом одбијања тужбеног захтева тужилац буде осуђен да њему плати отштету, пошто је он покренуо и водио парницу очевидно из обећи.⁶⁹⁾

Прошвиђујубом по § 94 Гр. п. п. тужена странка побија тужбени захтев, пошто се противтужба може поднети само онда ако је захтев противтужбе у вези са тужбеним захтевом или се иначе ти захтеви могу пребити.⁷⁰⁾ Ту су у питању две парнице пред истим судом, у заједничкој расправи као и у *једној* пресуди. Свака од странака је тужи-

⁶⁷⁾ Исправно је дакле изрцање у виду међупресуде да нема правно основа за тужбено тражење које се испољава у поднетом тужбеном захтеву. Али треба имати у виду да је међупресуда, а не (материјална) коначна пресуда у питању само онда када је изречено парничним трошковима задржана за коначну пресуду (§§ 154 ст. 2 и 489 ст. 4 Гр. п. п.). Коначна пресуда, односно уствари допунска (§ 519 ст. 1 Гр. п. п.) пресуда има с обзиром на претходну међупресуду само још задатак да буде донеа одлука о парничним трошковима. Пресуду ове врсте треба, разуме се, побијти само рекурсом (§ 157 Гр. п. п.).

⁶⁸⁾ У случају оваквог преиначења тужбе које управо значи да се захтев само ограничава, није потребан пристанак противне странке (§ 330 ст. 4 Гр. п. п.).

⁶⁹⁾ Сличан предлог може ставити, разуме се, и противна странка (§ 504 Гр. п. п.). Вид. *Горшић*, Коментар Гр. п. п., Књига II, стр. 253.

⁷⁰⁾ *Горшић*, Коментар Гр. п. п. Књига I, стр. 392, 393.

лачка, а уједно и тужена странка.⁷¹⁾ Најчешће пак има парница са кондемнаторним тужбеним захтевима за наплату новчаног износа, у којима се одбрана тужене странке састоји из приговора којима је циљ пребијање тужбеног захтева са којим год противзахтевом тужене странке.

Остваривање пребијања од стране туженог ниуколико не треба да буде сматрано неком скривеном противтужбом, али је допуштена, па чак и умесна фикција да је овде по среди међупредлог тужене странке (§ 354 Гр. п. п.) да се у току расправе утврди постојање противтражбине у циљу како би се при доношењу одлуке могло изрећи да се, с разлога што постоји противтражбина, тужбени захтев у целисти или од чести гаси и према томе потпуно или делимично одбија као измирен. Треба признати да је приговор којим тужени иде на то да тужиочево тражење не буде уважено ради пребијања, некакав приговор вишег реда него што је просто чињенично противљење које тужени подиже против тражења тужилачке странке. Али ипак није потребно да суд увек улази у суштину тих приговора, ако је он већ другим путем нашао да тужиочев захтев мора бити у смислу тужениковог предлога одбијен. Тако исто није ни потребно да суд улази у разматрање свију противпотраживања која се наводе у циљу пребијања, ако је за одбијање тужбеног захтева на основу пребијања довољно утврдити само једну од пријављених противтражбина. Тиме је речено већ и то да ликвидност противтражбине није претпоставка за пребијање у току парнице у првом степену, иако материјално право тражи ликвидну противтражбину.⁷²⁾ Напротив, суду спада у део да у току парнице утврди ликвидност. Одредбама §§ 252, 487 ст. 2 и 507 Гр. п. п.⁷³⁾ разматрају се питања како треба поступити у случају подношења приговора пребијања, као и какве могу да буду материјалне и процесуалне последице приговора ове врсте. С обзиром на оскудицу напред поменутих прописа намеће се читав низ питања која се по највише односе на формалну страну. Још Клајн⁷⁴⁾ помиње контраверзу у погледу питања како треба расправљати и одлучивати ако је тужиочева тражбина *оспорена* у више погледа, а једновремено се приговара противтражбина која је

⁷¹⁾ § 251 Гр. п. п. Упор. 1 § 487 ст. 2 Гр. п. п. (одлучивање само по једној или другој тужби посредством *делимичне* пресуде).

⁷²⁾ § 1438 О. г. з. Под ликвидношћу ваља подразумевати околност да је постојање противтражбине већ унапред тако јасно утврђено, да то ни тужилац не може са успехом порицати.

⁷³⁾ Вид. *Горшић*, Коментар Гр. п. п., Књига I и II, напомене уз горње §§ Гр. п. п.

⁷⁴⁾ *Vorlesungen über die Praxis des Zivilprozesses, von D-r Franz Klein*, 1900 год., стр. 219. Писац овог написа мора признати да је питање пребијања у грађанским парницама и њему постало јасно тек онда кад је, још њак, проучавао Клајнова теоријска излагања, мада су доцније како пракса тако и јудикатура кренуле другим правцем.

већа од поменуте тражбине па и сасвим ликвидна тако да ју мора признати чак и тужилац. Пошто ни у Гр. п. п. није садржан никакав одговор на ово питање то истичемо тезу да се поступак и пресуда морају прилагођавати карактеру дотичног случаја. Тужени понајвише тежи за тиме да тужбени захтев буде одбијен са разлога што тражбина која се утужује, правно не постоји. Тако исто тужени приговором истиче противтражбину, ма да је она ликвидна, *једино само* за случај, ако не буде дошло до одбијања тужбеног захтева из којег другог материјалног разлога. Спор о тужбеном захтеву се мора довршити без обзира на ликвидност противтражбине. Потребна је мериторна одлука о тужбеном захтеву. Међутим ако тужени не располаже ни једним другим стварним приговором, веома ће му се свидети, ако суд без даље расправе буде одбио тужбени захтев само с обзиром на то што је приговором истакнута противтражбина ликвидна, пошто је и овако јасно да је спорна тражбина у најмању руку измирена пребијањем неоспорне противтражбине. Код прве напред поменуте алтернативе ваља имати у виду одредбу § 507 ст. 1 Гр. п. п. Тужени који има интерес на томе да ће своју противтражбину против садашњег тужиоца моћи самостално остваривати још и доцније, настојаваће да суд не буде његову противтражбину пребио са сумњивом тражином коју тужилац утужује. За наш Гр. п. п. према томе не важи без икаквог изузетка правило да ће се увек сместа одбити тужбени захтев којим се остварује тражбина која је *оспорена*, ако јој противстоји ликвидна и неоспорна противтражбина, која припада туженоме у истом или већем износу.

Случајева у којима се приговором истиче пребијање, има у пракси много више таквих да је ствар брзо или чак од самог почетка парнице дозрела за доношење одлуке по тужбеном захтеву. При томе ваља скренути пажњу на околност што тужени пребијања ради често истичу такве измишљене противтражбине за које се може претсказати да се неће тако брзо моћи доказати да оне правно и постоје. У оваквим случајевима је бар врло далеко моменат кад суд буде могао приступити доношењу пресуде, док је у погледу тражбине која се утужује, дата могућност да се сместа донесе одлука. Ове процесне неприлике врло успешно уклања институција *делимичне пресуде* (§ 987 Гр. п.п.) која се према нахођењу суда може доносити и без икаквог односног предлога странака. Оваква *делимична пресуда* којом се *донеси само одлука о тужбеном захтеву*, ако је тужени приговором истакао ради пребијања противтражбину, сматра се у погледу правних лекова, а после ступања на правну снагу и у погледу извршења, као самостална пресуда (§ 488 Гр. п.п.). Расправа у погледу приговором истакнуте противтражбине, наставља се без прекида, но треба додати већ на овом месту, да тужени ако је сам с намером одуговлачења истакао

противтражбину, обично није много расположен за наставак парнице. Наш Гр. п.п. у свом последњем (трећем) ставу тачно истиче каква треба да буде форма коначне пресуде, ако је претходно већ донесена делимична пресуда по тужбеном захтеву. Ова је пресуда, разуме се, редовно повољна за тужиоца. Коначном се пресудом пре свега доноси одлука о томе да ли постоји или не постоји противтражбина а затим се додаје још и или изрека да је делимичном пресудом досуђена тражбина пребијањем измирена⁷⁵⁾ или пак изрека да се захтев за пребијање одбија. У пракси има оваквих коначних пресуда врло мало, јер судови из опрезности само врло изузетно доносе делимичне пресуде о којима је напред реч, а то само онда ако су приговори тужене странке сумњиви како у погледу свог правног основа тако и у погледу износа.

Па чак и у случају ако се без прекидања расправља како о тужбеном захтеву тако и о противтражбини која је преговором пријављена ради пребијања, пресуда у свом диспозитиву треба тачно да истакне да ли је и на какав начин је извршено пребијање, пошто само овако формулисана изрека одговара пропису § 507 Гр. п.п. Пресудама које овом пропису не одговарају, пракса се неће моћи много користити. Пре свега треба утврдити постојање тражбине која се утужује,⁷⁶⁾ затим питање да ли постоји или не постоји приговором истакнута противтражбина, а тек у трећи став пресуде спада одлука о пребијању односно о томе уколико се тужбени захтев гаси. Само толико колико је од тужиочеве тражбине остало после пребијања, најзад може да буде наложено туженоме у смислу тужбеног захтева.

Делимичну пресуду може донети и *привизни* суд на пр. услед *привиза* тужене странке на коначну пресуду којом је суд првог степена удовољио тужбеном захтеву, а једновремено и изрекао да се захтев за пребијање у целости одбија. У овом последњем обзиру може доћи до тога да привизни суд због недостатака (§ 590 бр. 2 и 3 Гр. п.п.) поништи онај део пресуде којим је захтев за пребијање одбијен, те да ствар врати парничноме суду првога степена да о њој изнова расправља и донесе коначну пресуду. И поред тога постоји могућност да привизни суд призиву у погледу тужбеног захтева не удовољи, у ком случају он одмах треба да донесе и делимичну пресуду којом се ожалбена пресуда у свом првом делу оснажује.

⁷⁵⁾ О томе уколико постоји могућност са реезекуцију, вид. *Горшић*, Тумач З. и. о. стр. 168 сл.

⁷⁶⁾ У случају ако треба изрећи да тражбина не постоји, одбиће се тужбени захтев мериторно, без икаквог даљег претресања противтражбина које су приговором истакнуте у циљу пребијања.

У погледу изреке саме коначне пресуде треба додати да се оваква изрека, мада изгледа компликована, показује врло пробитачном у поступку о правном леку, ако се правни лек подноси само против једног или другог дела изреке.⁷⁷⁾

Д-р Едуард Пајнић

ДРЖАВНИ НАДЗОР НАД ДРУШТВИМА ДЕОНИЧКОГ ОБЛИКА

§. 1 Надлежност државних службеника као надзорне власти.

Државни надзор над друштвима деоничког облика припада *Министру трговине и индустрије*¹⁾, *бану*²⁾ и једним делом *првостејеним судовима*.

1. Први од њих обавља ту своју дужност: као *првостејена и последња државна власи*³⁾, као *првостејена и последња управна власи*; и, најзад, као *другостејена или виша управна власи*.

А. — Као *првостејена и последња надзорна државна власи*, противу чије одлуке у начелу (в. *infra*) не постоји никакав правни лек, Министар трговине и индустрије појављује се у свим оним случајевима, у којима оцењује: оправданост приватно-правних захтева и делатности, као изражаја индивидуалног интереса, према подударању тих захтева и те делатности са јавним или „земаљским интересима“⁴⁾ уопште

⁷⁷⁾ Вид. Д-р *Клајн Фрања*, Предавања, стр. 214 (упореди примедбу 76).

¹⁾ Чл. 5 србиј. *Зак. о акц. друштв.* од 10-ХII-1896 (измене и д пуне од 17 нов 1898); § 42 т. 18 *in fine* § 56 ст. 2. *Зак. о банској управи* од 7 нов. 1929 (измене и допуне од 24 марта 1930); § 9 *Зак. о називу и подели Кр. на управна подручја* од 3 окт. 1929 (измене и допуне од 28 авг. и 24 окт. 1931); чл. 1, 2, 3 и нарочито чл. 11 *Угедбе о организацији Министарства трговине и индустрије*; чл. 2, 11, 12, 15 ст. 1 и 2, 19 Упутства Мин. трг. и инд. о извршењу одредаба §-а 42 *Зак. о бан. упр.*; чл. 1 *Зак. о проширењу важности Зак. о акц. друштвима за Кр. Србију на територији Црне Горе*; чл. 4 као и чл. 1—3 *Зак. о оснивању акционарских друштава на територији Хрватске, Славоније, Баништа, Бачке и Брње* од 30 марта 1922 (измене од 1924/25; чл. 141 и 142 Финансијског Закона); чл. 1 и 5 *Правилника* од 15 јуна 1922/VI Бр. 3288) о примени тога закона; §§ 152, 154 (3), 165, 192 и 32—240 *Тргов. зак. за Босну и Херцеговину и Наредба Земаљске владе за Б. и Х.* од 5 дец. 1911 (Бр. 218—386/IV) о постављању ревизора за оцењивање онога, што неко при оснивању квалификованих деоничарских друштава уложи или што друштво при том преузме, и о публициету оснивачких списа; *Тргов. зак. за Словеначку и Далмацију* од 17.-ХII-1862: чл. 208, 211, 214, 240 ст. 2.; *Акцијски регулатив*, § 1 и след.

²⁾ § 8 III 1. *Зак. о наз. и под. Кр. на управ. подр.*; §§ 7 т. 7) 15, 42 т. 18 *Зак. о бан. упр.*; чл. 11 и 12 *Упутства*.

³⁾ И тада се обично каже да Министар решава дискреционарно или по своме слободном нахођењу.

⁴⁾ Чл. 9 срп. *Зак. о акц. друштвима*.

и народне привреде напосе.⁵⁾ То подударање, одн., неподударање социјалних интереса са особеним интересима појединаца, поводом оснивања и неких послова акционарског друштва, донекле утврђује Министар трговине и индустрије по својој слободном расуђивању. Зато се обично и каже да тада поступа дискреционарно.

⁵⁾ Насупрот томе, Г. Бајкић, држи да се „под изразом „јавни интерес“ код акционарских друштава разуме већи или мањи број лица непосредно (наравно имовински) заинтересованих за његову судбину...; јавни се интерес исцрпљује оним акционара и поверилаца (последици узети у најширем смислу)“ (*Акционарска друштва и право надзора Министарства трговине и индустрије*, Београд 1926, стр. 36).

Нама се чини, међутим, да треба разликовати: јавне интересе или интересе Земље, Државе, заједничке друштвене интересе или интересе деоничког друштва и акционара као његових чланова, и најзад, особене интересе акционара и друштвених поверилаца као носиоца самосталне имовине, одвојене од оне која припадају друштву. Сви ти интереси дејствују било скупа, било појединачно при одређивању устројства и поља делатности установе деоничког друштвеног облика као и при вршењу контроле над њеном применом у стварном животу. Што се тиче надзорне дискреционарне власти Министра, она је, по нама, поглавито подвргнута утицају јавних или земаљских интереса: ти интереси су често и кључиво мерило за оцену важности њене употребе. У прилог таквом схватању иду:

¹⁾ Чињеница да акционари или повериоци нису један од редова *неспособних лица*. Према томе, законодавац нема разлога да *једино* у њихову корист предвиди нарочито заштитно средство као што је *дискреционарна надзорна власт*. Уосталом, сва та лица довољно су обезбеђена самим тим што увек, — па и код примене система претходног одобрења о оснивању акц. друштва, — нова друштвена заједница мора испуњавати све законске услове предвиђене за њено правоваљано оснивање. Испуњавање тих услова, пак, има за циљ, не само да обезбеди јавне интересе (на тај начин што новообразованој заједници, као једном беоучку у ланцу народне привреде, даје више животне моћи), него и да онемогући оштећење првих акционара-неоснивача и првих друштвених веровника.

²⁾ Противно је *Појму права* уопште и данашњем систему Административног права напосе, додељивање државним органима дискреционарне власти за решење оних питања у којима је *искључиво или поглавито заинтересован извесан број приватних лица*: кадгод законодавац, у вези са неким управним актима, претежно узима у обзир *непосредне* приватноправне интересе појединаца, увек омогућава и утврђивање тих аката пред Управним судовима или Државним саветом. Друкчије и не би могло бити, пошто су за утврђивање тих особених или појединачних интереса најпованији њихови носиоци.

³⁾ Земље, које су увеле *нормативни систем* оснивања деоничких друштава задржале су стари или систем *претходног одобрења*, са дискреционарном влашћу као подлогом, за све оне случајеве образовања нових акционарских заједница, код којих јавни интереси претежу над приватним.

⁴⁾ Готово се једнодушно признаје да се надлежна државна власт, при употреби дискреционарних права ради удовољења или одбијања захтева за дозволу поводом оснивања једног деоничког друштва, нарочито руководи његовим изгледима на успех (в. Р. Pic, *Des sociétés commerciales*, Paris 1925, I, № 105 стр. 122; М. Стражњици, *О реформи Права деоничких друштава*, Загреб 1922, стр. 5 стубац 2). Очигледно је, међутим, да државна власт то чини, не ради тога што јој је стало да се друштвени оснивачи или први акционари обогате, него због тога што тежи да обезбеди највеће социјално искоришћавање деоничког друштвеног облика, као привредне установе и установе људског удруживања уопште.

⁵⁾ Најзад, § 9 срп. *Зак. о акц. друштвима*, — који се бави најтипичнијим случајем употребе дискреционарне власти, т.ј. давањем одобрења

Такво министрово, донекле, дискреционарно право надзора територијално се простире:

1° На сва друштва у подручју Управе града Београда, што ће рећи, у границама општине Београда и Панчева.

2° На друштва у осталим деловима наше Земље, уколико су она: филиале страних друштава; страначког порекла, тј. када се ради о *друштвеним заједницама-кћерима* т. зв. *афилијацијама* страних друштава или о друштвима, која су основана уз учешће страних држављана; уколико је реч о друштвима која су из иностранства пренела своје седиште у Југославију и, најзад, када је у питању друштво „које се бави примањем улога на штедњу“ или друштво са капиталом од 10 и више милиона динара⁷⁾.

Додуше, у погледу на сва ова друштва ван подручја Управе града Београда, контролна власт Министра трговине и индустрије је ограничена. Над тим друштвима он може да употреби своје право надзора само: при тражењу оснивачке дозволе; при подношењу друштвених Правила на потврду; при преносу седишта из иностранства у нашу Земљу; и при спајању двају или више друштава, уколико додељивање те дозволе, потврда Правила, одобрење преноса друштвеног седишта или спајање друштава значи фактичко и правно стварање једне нове деоничке заједнице.

Б. — *Као првостепенa и последња управна власт, прошив чијег се решења може поднећи тужба само Државном савету*, Министарство трговине и индустрије врши онај надзор који је Законодавство углавном установило ради заштите, било заједничких друштвених интереса, — интереса деоничког друштва и акционара као његових чланова, — било индивидуалних или особених интереса акционара као носиоца самосталне имовине, одвојене од оне, која припада друштву, било, најзад, ради заштите интереса трећих лица, која долазе у пословни додир са тим друштвом. Такав је н. пр. надзор над друштвеним радом или

за оснивање новог деоничког друштва, — изрично вели да ће се то одобрење доделити ако Министар не нађе „да је такво предузеће противно законима и земаљским интересима“. У овом смислу је, изгледа, и пракса Министарства трговине и индустрије: *Решење Плећевић*. (VI № 1953) од 20 априла 1929 год. („По члану 5 Зак. о акционарским друштвима, акционарска друштва стоје под надзором Министарства трговине и индустрије. Но овај надзор простире се на рад акционарских друштава, као установа, које се оснивају и функционишу на основу одредаба овога Закона, потом на њихов рад као привредних и социјалних услова, у односу на њихово дејство по опште интересе и народну привреду. По питањима приватно правних односа, било између акционарског друштва и његових акционара, било између њега и других друштава, надлежан је Суд“).

⁶⁾ Чл. 58 *Зак о унутр. управи* и § 1 *Уредбе о устројству и делокругу Управе града Београда* од 14 јануара 1930. — Параграф 56 ст. 2 *Зак. о бан. упр.*; чл.: 12 ст. 3. одозло, 19, 20 *Упустава Мин. трг. и инд.*

⁷⁾ Члан 12 *Упустава*, у вези са §-ом 42 т. 18 *Зак. о бан. управи*.

надзор над пословима управљеним на установљавање једне нове деоничке заједнице.

Територијално се и ово право контроле Министра, као првостепене и последње управне власти, простире:

1° На сва друштва у подручју Управе града Београда; и

2° На извесна друштва са седиштем у другим крајевима наше Земље, која смо већ имали прилике да поменемо⁸⁾, и која се одликују замашношћу свога капитала или тиме што се лако могу употребити за изигравање акционара-неоснивача и друштвених поверилаца уопште.

У овом другом случају, у случају друштва ван територије Управе града Београда, право надзора Министра трговине и индустрије као прве и последње управне власти, није тако широко као када се оно примењује на друштва са те територије. И ово се право надзора, попут онога што смо видели поводом „дискреционарне“ државне контроле, односи само на неке правне послове. Ти послови су: повећавање или смањивање друштвене главнице, пренос седишта друштва из бановине у бановину или у престоницу, спајање друштава, које не доводи до оснивања једног новог друштва и, најзад, *измена друштвених Правила*. За надзиравање над свим осталим јуристичким радњама, преко којих се изражава делатност једне друштвене заједнице, надлежна је Банска управа. Нарочито је Банска управа позвана да одређује сталне комесаре при деоничким друштвима и комесаре за зборове акционара.

В. — *Као другостепенна или виша надзорна власт*, Министар трговине и индустрије појављује се у свим оним случајевима (в. *infra*), у којима право контроле над акционарским друштвима у првом степену припада Бану, одн. Банској управи.¹⁰⁾ У том својству, он може одлуку ниже власти одобрити, поништити или изменити. Противу његовог решења правни лек је једино тужба на Државни савет.

II. *Надлежност Бана*, одн. *Банске управе*, као надзорне власти, простире се у начелу на сва друштва деоничког облика дотичне бановине. Попут оне Министра трговине, и контрола бана има за циљ било да се, путем заштите општих јавних интереса, обезбеди највеће социјално искоришћавање установе друштва на акције, било да се уклоне могућа оштећења: друштвених интереса, појединачних интереса акционара или, најзад, интереса трећих лица, која долазе у пословни додир са друштвом. Отуда је вршење тог надзора

⁸⁾ Вид. напред под А, као примелбу (7).

⁹⁾ § 8, III, 1 *Зак. о називу и подели Краљевине*; § 42 т. 18; чл. 11 у вези са чл. 12, 19 и 20 Упуства.

¹⁰⁾ § 9 у вези са §-ом 8 III 1. *Зак. о наз. и под. Кр.*; § 42 т. 18. *Зак. о бан. упр.*; чл. 76 *Зак. о унушр. управи*; § § 1 и 114—124 *Зак. о општ. управ. пост.*

у првом случају, у случају када је управљено на постизавање најбољег социјалног користовања установе деоничког друштвеног облика, по правилу ослобођено од законског спутавања: оно је у начелу засновано на дискреционарном праву. У другом случају, Законодавство предвиђа нарочита мерила, особите услове и поступак за обављање свих оних аката управне власти у којима долази до изражаја државно право надзора. И како се може десити да се управна власт не држи увек тих мерила, услова и поступка, то се сваком појединцу, чији је непосредан интерес повређен таквим њеним држањем, даје законска могућност да се жали вишој, њој претпостављеној власти, а противу одлука ове последње да подиже тужбу на Државни савет.

Поље примене „дискреционарног“ надзора Бана шпрџи двојако ограничење:

1^о Уколико се испољава у виду давања дозволе за оснивање нових друштава на акције¹¹⁾ или у облику одобрења неког јуристичког посла¹²⁾, којим се правно и стварно долази до истог резултата, тај дискреционарни надзор Бана не простире се: на филијале друштава туђе народности; на наша друштва страног порекла; на друштва која се баве примањем улога на штедњу и, најзад, на друштва са основном главницом од 10 или више милиона динара. У погледу на сва та друштва, право контроле у горе означеном смислу, припада, видели смо, Министарству трговине и индустрије.¹³⁾

2^о Чак и у односу на остала друштва деоничког облика са подручја бановине, надзорна „дискреционарна“ власт Бана, када долази до изражаја поводом давања дозволе за њихово образовање, непосредно почива не на законским одредбама, него на „генералном овлашћењу“ у ту сврху дато Бану од стране Министра трговине и индустрије. Тако да се начелно банова стварна надлежност, као органа надзорне „дискреционарне“ власти, не одликује сталношћу: њу може поменути Министар по своме нахођењу сужавати или проширавати.¹⁴⁾

Друга врста надзора, она, која се нарочито оличава у контроли над радом друштава на акције и која је, углавном, установљена у циљу заштите друштвених интереса, појединачних интереса деоничара и интереса трећих лица, по правилу припада Бану у односу на сва друштва са његовог подручја. Што ће рећи, да се ово право надзора простире и: на филијале друштава туђе народности, на наша друштва страног порекла, на друштва која се баве примањем улога

¹¹⁾ Акционерских друштава и командитних друштава на акције.

¹²⁾ Пренос друштвеног седишта из иностранства у нашу Земљу, извесни случајеви спајања друштва и т. д.

¹³⁾ Чл. 12 Упустава, у вези са § 42 т. 18 *Зак. о бан. управи*.

¹⁴⁾ § 42 т. 18 *Зак. о бан. упр.*; чл. 12 Упустава; § 9 *Зак. о наз. и под. Краљевине*; чл. 11 *Уредба о организацији Мин. трг. и инд.*

на штедњу, као и на друштва са основном главницом од 10 или више милиона динара.¹⁵⁾

Присветом, банова надлежност и у погледу на ову врсту надзора трпи извесна ограничења:

1^о Давање одобрења: да се измене друштвена Правила, повећа или смањи основна главница и да се пренесе седиште из бановине у бановину или у Београд, припада Министру, кадгод се ради о једном од мало пре набројаних друштава (чл. 12 *Уаушсшва*).

2^о По правним пословима, који су предмет нарочитих одредаба Позитивног права, надлежност државних надзорних органа над акционарским друштвима утврђује се по самом тексту тих одредаба. Министарство ће, према томе, бити надлежно „у сваком случају где закон то одређује“ (чл. 13 *Уаушсшва*).¹⁶⁾

3^о Најзад, ако жели да, за сталног комесара код друштава деоничког облика или за комесара збора акционара, наименује некога који није државни чиновник, Бан мора о томе тражити претходан пристанак Министра трговине и индустрије.

III. *Првосшсшени судови*, сваки у својој територијалној надлежности, врше, приликом протоколисања друштвене фирме, надзор над оснивањем деоничких заједница (в. *infra*). За одлуке донесене овим поводом важе поред прописа Трговачког законодавства и опште одредбе Грађ. суд. поступка.

§ 2 Видови и суштина државног надзора над друштвима деоничког облика

Државни надзор над *друштвима деоничког облика*, који обавља Министар трговине и бан, обухвата постанак и целокупан развој тих друштава. Он почиње са предузимањем оснивачких послова, продужује се у току рада новообразо-

¹⁵⁾ §§ 8 III 1. и 9 *Зак. о наз. и под. Кр.* говоре о „надзору над акционарским друштвима“; § 42 т. 18 има за предмет „све“ послове који се односе на акц. друштва и на командитна друштва на акције, са изузетком давања одобрења за њихово оснивање (који је изузетак објашњен и допуњен чл. 12 *Уаушсшва*). У истом смислу је и чл. 11 тих *Уаушсшва*. Доказом *in contrario* иду у прилог нашег гледишта и: § 56 ст. 2. *Зак. о бан. упр.*; чл. 15 и 19 *Уаушсшва*.

¹⁶⁾ Тај члан гласи: „По пословима регулисаним законима и на основу истих издатим уредбама, правилицима, правилима, решењима, наредбама итд. који нису наведени у одељку III и IV § 8 Закона о називу и подели Краљевине на управна подручја нити у одредбама одељка I § 42 Закона о банској управи, утврђује се надлежност по самом тексту тих прописа, тако да је по тим пословима надлежно Министарство, у сваком случају, где закон то одређује, а банска управа или општа управна власт I степена, онда, кад закон предвиђа надлежност II степена, односно I степена, кад закон предвиђа надлежност II степена, односно I степена управне власти. На одлуке банских управа у I и II степену по овде наведеним питањима нема места жалби“.

ване заједнице и ишчезава тек по завршетку њеног ликвидирања и подели друштвене имовине међу другаре. Отуда се могу разликовати три врсте државног надзора: *надзор над оснивањем једног друштва на акције, надзор над његовим радом и надзор над пословима управљеним на претшанак тог друштва.*

I. — *Државни надзор над оснивањем друштва на акције.*

Полазећи од тога: да је појава извесних деоничких друштава у тесној вези са неким јавним или земаљским интересима; да ти интереси захтевају омогућавање највећег и најбољег социјалног искоришћавања установе друштва на акције; да помоћу те установе извештан број лица позива на сарадњу најшире народне масе; да је појединцима, који те масе састављају, онајчешће неприступачно сложено уређење деоничког друштвеног облика; да се они налазе у фактичкој па донекле и правној немогућности да ближе надзиравају пословање водећих личности, Држава се од вајкада мешала у рад на образовању друштава на акције.

Данас се то мешање изражава: у давању претходне оснивачке дозволе; потврди друштвених правила; у надзиравању послова управљених на образовање деоничког друштва; и најзад у протоколисању друштвене фирме код суда.

I. Први облик државног надзора над оснивањем друштва на акције: давање претходне дозволе за то оснивање. — У времену појаве установе деоничког друштвеног облика одобрење за оснивање једног акционарског друштва сматра се као привилегија или концесија за обављање неке одређене привредне делатности. Отуда се, у то доба, додељивање једног таквог одобрења врши путем акта законодавне власти. То је т. зв *систем привилегија или концесионарни систем* оснивања деоничких друштава. Са гледишта састава акцијског Позитивног права, он се одликује постојањем читавог низа нарочитих закона: онолико закона колико има и друштава. Касније, са развијањем трговине и све чешћом применом заједница деоничког облика, сви ти посебни закони замењени су једним јединим законом о друштвима на акције. Са њиме се, наместо појединачног уређења сваког од постојећих друштава, уводи опште устројство акционарске друштвене установе. Унапред се предвиђа, другим речима, начин оснивања, престанка и организације деоничких друштава. Главна црта тог јединственог или заједничког режима је условљавање правоваљаности тих друштава стицањем претходне оснивачке дозволе. Отуда назив: *систем претходног одобрења или претходне дозволе.*¹⁾ Издавање такве дозволе обично се сматра као дис-

¹⁾ Многи правници означају и овај систем као концесионарни. Нама се чини, међутим, да нема много веза између појма оснивачке друштвене дозволе и појма концесије.

креционарно право надлежне власти. Тако да образовање деоничких друштава постаје зависно од добре воље државне „администрације“. Та добра воља, пак, узима често облик самовоље. Самовоља управне власти долази, прво, као последица непостојања неког сигурног критеријума, који би омогућавао разумну употребу дискреционарног права. Чиниоци, као што су: општи или јавни интерес, интерес трећих лица подесност једне особе да буде оснивач друштва и изгледи на успех друштвеног предузећа, којима се обично придаје својство тих критеријума, нису за то zgodни. Недовољна утврђеност појмова тих интереса у сваком конкретном случају и немогућност државних службеника да унапред утврде да је неко погодан за образовање и успешно вођење једне друштвене заједнице,²⁾ су несавладљиве сметње. Додајте овоме честу нестручност и необјективност претставника Државе, па ће се разумети незадовољство, које у привредним круговима, изазива *систем прешходног одобрења*. Тражи се слобода образовања акционарских друштава. Истиче се потреба да се то образовање начини зависним једино од испуњења извесних објективних. законом унапред предвиђених услова. Под утицајем тих захтева и вала слободоумних политичких начела, прво, Енглеска (зак. од 1855, 1858 и нарочито од 1862 год.), затим: Француска (1867), Шпанија (1869), Немачка (1870), Белгија (1873), Угарска (1875), Швајцарска (1881), Италија (1883), Португалија (1888), Шведска (1895) и Бугарска (1898), замењују *систем прешходног одобрења норм шивним* или *системом регламентације*.³⁾ У будуће свако може основати једно акционарско друштво, ако зато испуни законске услове.

На супрот томе, аустријска *Царска повеља* од 26 новембра 1852 (§14), аустријски *Трговачки закон* од 1862 (§2) и *Акцијски регулатив* од 1899 год.⁴⁾ праве разлику између: деоничарских друштава, која се баве банкарским, кредитним или осигуравајућим пословима, грађењем или искоришћавањем пловидбених канала или железница и предузећима парне пловидбе, с једне стране, и свих осталих акционарских друштава, с друге стране. Па док је додељивање дозволе за оснивање друштва из прве групе дискреционарно право „административне власти“; докле се та дозвола за образовање једног друштва из друге групе увек мора дати чим се,

²⁾ Вид. о тој немогућности: М. Стражнички: *О реформи деоничких друштава*, Загреб 1922, стр. 5—8.

³⁾ За извесне случајеве, који задиру у питања народне одбране и Јавног права, изузетно је задржан *систем прешходног одобрења*. — Вид. опширнје: Р. Pic, *Des sociétés commerciales* Paris, t I, no 95; К. Cosack, *Lehrbuch des Handelsrechts*, 12 изд. 1930, стр. 67, § 25.

⁴⁾ Наредба аустријског Министарства Унутрашњих послова, Финансија, Трговине, Правде и Земљорадње од 20 септ. 1899. Вид. текст: И. Зебић, *Акцијско право*, Београд 1928, стр. 289 и след.

у ту сврху, испуне сви законски услови и донесе друштвени Правилник, којим се не вређа „јавни интерес“ (§12 Акц. рег.).⁵⁾

Нацрт Трговачког законика Кр. Југославије, такође, разликује: деоничка друштва, чија предузећа имају за предмете: банкарске, друге кредитне или послове осигурања; градњу и експлоатацију јавних железница, пловних канала и аеродрома; ваздухопловство или пловидбу са којом моторном снагом; градњу или искоришћавање телеграма, телефона или отправних радиостаница; исељеничке послове; и радиност, која се Уредбом означаи као привредна делатност од „особите важности за заштиту и одбрану земље“, с једне стране; и сва остала друштва, с друге стране. Само, отступајући од онога што постоји у Аустријском праву, *наш Нацрт условљава, стицањем дозволе, правоваљаносћ оснивања једино друштва прве врсте. За сва остала акционарска друштва таква се дозвола уопште не тражи.*

У извесним државама, међутим, и дандана постоји *систем преходног одобрења* за образовање заједница деоничког облика. Тако је н. пр. у Грчкој, Совјетској Русији и код нас.⁶⁾ У Грчкој то преходно одобрење додељује Министар народне привреде (чл. 51 и след. Закона од 1920 год.). — У Совјетској Русији, пак, надлежан је у том погледу:⁷⁾ 1° *Савеш савезних народних комесара*: а) ако се међу оснивачима налазе и странци; б) или ако им је по Правилима дозвољен приступ; в) или, најзад, ако је предмет друштвеног предузећа користовање неке концесије; 2° *Савеш рада и одбране*: ако по друштвеним Правилима најмање 50% акција треба да припадне државним заводима или заводима чији је Правилник одобрен од неког савезног органа (Највишег савета народне привреде, Финансијског комесаријата, Комесаријата за унутрашњу и спољну трговину); 3° *надлежни органи федеративних република*: у свим осталим случајевима. За удовољење или одбијање захтева о оснивачкој дозволи не постоји никакво утврђено мерило. Чак се не морају поштовати ни иначе обавезне законске одредбе. Поменуте власти, које решавају по питању тражења те дозволе, усредсређују у себи не само административне него и законодавне функције. Тако да ако се њихова одлука, у једном одређеном случају, коси са постојећим нормама Позитивног права: она се тумачи као специјалан закон донет поводом

⁵⁾ Упореди: Dr. М. Стражњици, *op. cit.* стр. 7. стубац 2, и писце које он наводи; Dr. O. Pisko; *Lehrbuch des Österreichischen Handelsrechtes*, Wien 1923, стр. 388, 3.

⁶⁾ Поред Кнежевине Монако, Чиле, и извесних канадских држава (Québec, Ontario).

⁷⁾ Закон од 17 августа 1927 год. Донет од стране *Централног извршног комитета и Савеша савезних народних комесара*. Садржи 145 чланова.

тог конкретног случаја.⁸⁾ — *Код нас, иакође, и то на целој територији Краљевине, важи систем преходног одобрења.* У овом погледу су, — прво решењем Министарског савета од 12 новембра 1919 год., а затим законом од 30 марта 1922, — Хрватска, Славонија, Банат, Бачка и Барања изједначене са осталим деловима наше Земље, у којима је и пре тога постојао тај систем.⁹⁾

Државни надзор над оснивањем друштава на акције, дакле, врши се. пре свега, у облику давања претходне дозволе за то оснивање.

Додељивање те дозволе претставља самосталан управни акт у корист друштвених оснивача (чл. 5, 9 и 10 срп. Зак. о акц. друшт.). Његово правно дејство траје годину дана од дана када им је саопштен¹⁰⁾. Дозвола, која се тим управним актом уступа, везана је за личност покретача друштва. Отуда је они, без пристанка власти од које потиче, не могу на другога пренети (чл. 10 наведеног закона)¹¹⁾.

У пракси се та дозвола за образовање деоничког друштва обично даје у виду потврде нацрта друштвених *Правила*. Али се она може доделити и у другом ком облику н. пр. у облику одобравања стапања или фузије двеју акционарских заједница, у оним случајевима, разумје се, у којима се тим стапањем ствара једно ново друштво, једна нова правна личност. Са своје стране, ово одобравање стапања двеју заједница врши се у виду потврде рада оног збора акционара, који је донео одлуку о том стапању.¹²⁾

⁸⁾ Вид опширније: В. Eliachevitch, P. Tager, В. Nolde, *Traité de Droit civil et comercial de Soviets*, Paris, 1930, t. II nos, 250-252 и nos 256-259.

⁹⁾ Чл. 5 Србијанског *Зак. о акц. друштвима* од 10-XII-1896, који важи и за Црну Гору (*Зак. о проширењу важности зак. о акц. друшт. за Кр. Србију на територији Црне Горе*, од 30 марта 1922) и којим су замењене одредбе о *безименим друштвима* садржане у *Трговачком законику* од 27-I-1860 (§§ 31—38, 41 и § 44), одредбе засноване, такође, на *систему преходног одобрења*; чл. 208 *Трг. зак. за Словеначку и Далмацију*, од 17-XII-1862 (и § 1 след. *Акц. рег.*); §§ 152 и 237 *Трговачког Зак. за Босну и Херцеговину*. Вид, исто тако и *Уредбу о организацији Министарства трговине и индустрије*. — *О нашем систему преходнога одобрења*: С. Радојичић, *Основи трговачког права*, 5^о изд. Београд, 1926; М. Стражњици: *Предавања из Трговачкога права*, 2^о изд. Загреб, 1926 и *О реформи права дионичких друштава*, Загреб, 1922; В. Бајкић, *Акционарска друштва и право надзора Министарства тргов. и индустр.*, Београд, 1926.

¹⁰⁾ На супрот овоме Г. Зебић држи да се тај „рок рачуна од дана решења Министра трг. и инд.“ *Акцијско право*, Београд, 1928, стр. 30 *ад. чл. 10 прим. 37*. По нама такво мишљење је нетачно: „од дана када му је одобрење дао“, стоји изрично у члану 10. *Зак. о акц. друшт.*

¹¹⁾ У истом смислу: М. Стражњици, *Предавања*, стр. 110 *in fine*.

¹²⁾ Сходно томе, дата је дозвола за образовање *Југословенске Standard-Vacuum Oil Компану д. д.* путем фузије *Југословенске „Standard Oil Компану“ а. д.* и „*Vacuum Oil Компану д. д.*“, обе са седиштем у Загребу [*Министар. трг. и инд.*, II Бр. 22338/К од 30 јуна 1933: „На основу За-

По својем правном дејству, са давањем претходне дозволе о оснивању једног акционарског друштва треба изједначити и решење надлежне власти, којим се прихвата захтев скупштине деоничара да се продужи њихова заједница иако је истекао рок трајања, предвиђен у њеним *Правилима*.¹³⁾

кона о оснивању акционарских друштва од 30 марта 1922. одобравам рад збора акционара *Вакум Оил Компани д. д.* одржаног у Загребу на дан 1 Јуна 1933, као и одлуку збора о фузији друштва са *Југословенском Стандард Оил Компани д. д.* из Загреба“. У истом смислу гласи и решење, донето под истим бројем, којим се одобрава рад збора деоничара *Југословенске Стандард Оил Компаније д. д.* и његова одлука о стапању са *Вакум Оил Компанијом д. д.*].

¹³⁾ „На ванредној скупштини, 24 јуна 1904 године, збор акционара Шумадијске Задруге изменио је и допунио стара правила у томе, што Задруга продужује своје трајање још за 20 година; што повећава главницу од 100.000 на 250.000 динара..

„Писмом од 1. јула 1904 год. Управа Шумадијске Задруге поднела је ове измене и допуне у својим правилима Министру народне привреде, с молбом да иста одобри и потврди..

„*Министар народне привреде, на основу чл. 5. 9. и 68, закона о акционарским друштвима*, решењем својим од 16 јула 1905. год. Т№ 3509. одбио је Задругу од *горњег шражења*, из ових разлога:

„1. што се из досадањег рада задругиног види, да она није одговарала постављеном циљу у чл. 1. својих правила него да јој је главни и прави циљ био: давање што веће дивиденде акционарима, а кредитовање је било само средство да се тај циљ постигне. При том она се није обазирала ни на своја правила ни на закон, *него је интерес наилаћивала и мимо законом дозвољених граница*, заводећи уз то још и неке таксе, које немају ослонаца у закону... тако да је интерес на позајмљене суме износио преко 20% *те је такав рад Задругин прошиван не само њеним правилима, него јасним и изричним прописима §§ 601, 601а) и 602 Грађ. закона...*

„2. што је испитом заклетих сведока код првостепеног смедеревског суда, по кривци П. Ј. доказано: да поједина лица нису могла добити из завода одобрен им зајам, док ни: у председнику управног одбора платили извесну суму новца, као и то, да су поједини зајмови исплаћени у дућану истог часника.

„Па пошто акционари не само нису ништа предузимали, да такав рад у Задрузи спрече, но су на ванредном збору од 20. децембра 1904 год. (поводом сукоба председника са члановима управног одбора) поново изабрали истог председника и остале, који су га подржавали, то се има узети да акционари Шумадијске Задруге одобравају неправилан и незаконит рад те Задруге, или да су немоћни да на рад у Задрузи утичу. А према томе давати одобрење на продужење рада и на повластице, значило би званично, од стране централне државне управе, одобрити и санкционисати све досадање незаконитости и злоупотребе и отворити врата за нове разноврсне злоупотребе.

„На основу свега овога, а пошто је и Привредни Савет, као надлежан, дао своје мишљење да правила Шумадијске Задруге не треба одобрити.. Министар је поменути решењем одбио молилачку Задругу од тражења, да јој се поменута правила одобре.

„По изјављеној жалби *Државни савет нашао је да се предмет жалбе не тиче административног спора* у смислу т. 2. чл. 48. саветског пословника, *јер је чланом 9 зак. о акцион. друштвима, остављено Министру народне привреде да по прешходном саслушању Привредног Савета, шражења по предметима ове врсте, оцењује и решава. Стога је одлуком својом од 21. октобра 1905. године No 7574, одбацио жалбу као ненадлежној власти поднесу*“ (М. Вукићевић, *Збирка одлука Државног савета*, Београд 1908, Други део, стр. 82).

Узима се, обично, да Министар трговине и индустрије,¹⁴⁾ по своме слободном нахођењу, удовољава или одбија претставку, којом се тражи оснивачка дозвола. Он дела у овој прилици, по речима многих стручњака, на основу дискреционарног права. Главна, пак, одлика тог дискреционарног права испољава се, тобож, у непостојању правила и мерила, која би или ограничавала његову употребу или упућивала ту употребу у једном одређеном правцу. Могућност давања или недавања дозволе за образовање новог друштва, изгледа по овом мишљењу, као да је подвргнута једном једином закону: вољи надлежног државног органа.¹⁵⁾

Овакво учење, међутим, чини нам се вишеструко погрешно.

Оно је, пре свега, погрешно, због тога, што је, иуштем Упуштва и своје праксе, Министарство трговине створило извесна правила, којих се придржава при расматрању молбе да се одобри образовање једне нове деоничке заједнице. Тако:

1^о Нацрт Статута мора предвиђати основну главницу или капитал будућег друштва у „нашој законској валути“.¹⁶⁾

2^о Акционарска банкарска друштва са седиштем у Београду могу се образовати само са *капиталом* од најмање 10 милиона динара¹⁷⁾. Осим тога, *оснивачка главница* извесних друштава, која се одређују „од случаја до случаја“, мора износити бар 2 милиона динара.¹⁸⁾

3^е Пројекат *Правила*, с друге стране, не сме садржавати нити одредбу о подели *акцијског друштвоеног капитала* на више кола, са подвојеним уписивањем сваког од њих, нити одредбу о уплати тог капитала у више „емисија“¹⁹⁾.

¹⁴⁾ У будуће ћемо, ради упрошћавања ствари, помињати само Министра трговине и индустрије. Читалац, пак, под тим изразом треба да подразумева њега или Бана (према томе ко је од њих надлежан, у смислу наших излагања у *Првом §-у* овога рада), кадгод супротно нисмо нарочито нагласили.

¹⁵⁾ „Решење Министра трговине и индустрије, пише Г. Зебић, је коначно. Против њега нема места жалби Државном Савету, јер закон оставља нахођењу Министровом да одобри или не одобри осниваче, те у оваквом случају нема административног спора“. (*op. cit.*, стр. 29. ст. 3).

¹⁶⁾ *Министар. шрг. и инд. Одељење у Загребу*, Бр. 4803 од 1926. [„Да би друштвена Правила потпуно одговарала нашој новој законској уведеној валути требало би... деоничку главницу претворити у динаре и такву промјену тек овамо предложити на одобрење“].

¹⁷⁾ Зато се малим банкама из унутрашњости и не дозвољава отварање подружница у Београду (в. М. Зебић, *op. cit.*, стр. 25, прим. 21).

¹⁸⁾ *Министарство шрг. и инд.*, VI Бр. 140 од 3-III-1926 г.; *Мин. шрг. и инд.*, VI Бр. 1593 од 29-III-1926 г. [У овом последњем акту, Министарство даје упутства своме одељењу у Загребу следећим речима: „Извештавате се... да је Министарство усвојило становиште да се извесна акционарска друштва не могу основати без 2 милиона динара основне главнице и да акције имају гласити на име. О томе се решава од случаја до случаја, а никаква општа одлука није још донесена...“ Ово своје гледиште Министарство је применило н. пр. према *Vacum Oil Company d. d.* из Загреба).

¹⁹⁾ Вид. М. Зебић, *op. cit.* ст. 25. примед. 21.

4° Министарство трговине и индустрије не допушта оснивање новчаног завода, у чијим је Правилима, између осталог, означено и „трговање“, као предмет заводског предузећа²⁰). Спровodeћи, шта више, до краја то своје гледиште, оно настојава да њему прилагоди и већ постојеће банке деоничког облика. У ту сврху, када, сходно Закону о радњама (§§ 60 т. 7, 454 ст. 1 и § 103 ст. 2), замењује старе и издаје нове дозволе за рад, Министарство просто избацује из тих дозвола „трговање“ као предмет друштвене делатности.

5° Није допуштено образовање друштава, која су намењена да врше улогу заступништва страних друштава или у којима је углавном претстављен капитал из иностранства, ако нацрт њихових Правила не предвиђа да сви чланови Управног или Надзорног одбора морају бити поданици наше Краљевине²¹). Најзад, и

6° Не даје се одобрење за оснивање ни оних акционарских заједница, чији израз садржи назив „Занатска банка“ или „Аграрна банка“ или неку другу ознаку, која улази у састав фирме једног од законом повлашћених друштава²²).

Значај ових правила у погледу ограничавања власти Министра, на подлози које он издаје дозволу за оснивање друштава на акције, је неоспоран. Тај значај није умањен чињеницом да су та правила постала на основу *ујушсџва* и *џраксе* Министарства трговине и индустрије. То је несумњиво, уколико се мисли на одредбе које налазе свој извор у *ујушсџвима*. *Ујушсџва* су *ојшџа* *уџравна акџа* или *уџравна акџа ојшџег каракџера*. Отуда су она обавезна и за власт, која их је издала, попут онога што важи за *уредбе*, *џравилџике*, *ојшџе одлуке* и *ојшџа решења*. Али је то, исто тако, тачно и за правила, која је створила само пракса Министарства. Додуше, са законског гледишта, једна државна власт није дужна да се, при решавању неког конкретног случаја, доследно придржава својих ранијих одлука, донесених у сличним случајевима. Стварно, међутим, она ће то често чинити. У жељи да изгледа праведна, администрација настоји да на основу једних те истих фактичких чињеница увек дође до идентичних закључака. То је, уосталом, и једини начин да избегне пребацивања о злоупотреби власти.

Но то није све. *Схваџиџи џраво на основу кога Министар одобрава, или не, образовање једне нове заједнице деоничког облика, као овлашћење, чија примена искључиво зависи од његовог слободног нахођења. џогрешно је још и са разлога шџо је ујошџреба џог џрава џодвргнуџа извесним законским одредбама.*

²⁰) Упор. М. Зебић, *ор. cit.*, стр. 23 примед. 19.

²¹) Решење Вакум Оил Компани д. д. од 27-ХП 1927 (Мин. трг. и инд., VI № 5463).

²²) Упор. М. Зебић, *ор. cit.* стр. 25.

У овом погледу, пре свега, треба истаћи да Министар трговине и индустрије не може донети своју одлуку поводом тражења оснивачког одобрења, пре но што прибави о том тражењу мишљење Привредног савета (чл. 9 срп. Зак. о акц. друшт.). Законодавац, изгледа, и сам запажа да је ово одлучивање у извесној мери зависно од слободне оцене Министра, па тим мишљењем Привредног савета тежи да му олакша ближе упознавање питања о коме треба да изрекне свој суд. Његово решење не сме бити изражај произвољности или „хефа“, како се то обично каже. Оно мора одговарати објективно утврђеним правним и стварним чињеницама. Ето, том утврђивању правних и стварних чињеница или разлога на којима треба да почива одлука Министра по захтеву за *оснивачко одобрење*, служи, између осталог, и мишљење Привредног савета. Отуда је обавезно прибављање тог мишљења.²³⁾ Оно је једно од законских средстава, које треба да онемогући да Министрова дискреционарна власт изгуби правни карактер; да спречи, другим речима, претварање те дискреционарне власти у самовољу.

Уосталом, наше Законодавство не само да условљава употребу дискреционарног права о коме је реч, него иша више ограничава и само то дискреционарно право.

И заиста, Министар трговине и индустрије, прво, *не може да одобри образовање једне заједнице деоничког облика чије устројство, циљ или предмет њених предузећа не одговарају постојећим законским одредбама* (чл. 9. Зак. о акц. друшт.).

Осим тога, Министар, *нема права да по своме нахођењу не прихвати захтев за додељивање оснивачке дозволе*. Пре него што донесе одлуку у том смислу, треба да утврди: или да се образовање дотичног друштва коси са јавним интересима уопште, или да покретачи, по својим индивидуалним особинама, нису подесни за оснивање и успешно вођење друштвеног предузећа. Прво од тих двају правила изрично је предвиђено у чл. 9 срп. Зак. о акц. друштвима. Друго је, пак, неминовна последица чињенице да чл. 10 истог закона везује *оснивачку дозволу* за личност покретача друштва.²⁴⁾

²³⁾ Државни савет, *Одлука Шумадиска Задруга а. д.* од 25-И-1905, № 1338 [По истеку рока трајања, предвиђеног у друштвеним правилима, *Шумадиска Задруга а. д.* реши да продужи свој рад још за 20 год. Одмах, затим, једним својим писмом, замоли Министра Народне привреде да одобри и потврди то њено решење. Министар, међутим, одбије молбу. По жалби Задруге, Државни савет наведеном одлуком поништи решење Министрово „стoga, што је Министар по чл. 9. Закона о акционарским друштвима, био дужан да претходно по овом предмету прибави мишљење Привредног Савета, па потом да оцени и реши ствар.“ М. Вукићевић: *Збирка одлука Државног савеша*, Београд 1908, стр. 82].

²⁴⁾ У прилог оваквог тумичења члана 10 иде и ст. 2 члана 1 *Правилника о примени „Закона о оснивању акционарских друштава“ на територији Хрватске, Славоније, Банаџа, Бачке и Барање* (од 15 јуна

Тако, да Министар трговине и индустрије може правоваљано да не одобри рад на образовању неке деоничке заједнице само тада, ако нађе да, са једног од наведених разлога, она не води ка највећем и најбољем социјалном искоришћавању акционарског друштвеног облика. Ти законом утврђени разлози не могу бити замењени другим. Отуда Министар нема права да произвољно одређује појам *ошшиг интереса*, онако исто као што он не сме да за тај интерес закљони неки свој или партијски интерес.

Овако постављена правила означају границе у којима се креће дискреционарно право Министра трговине и индустрије. Оно се састоји, дакле, из два елемента: *из права на слободну оцену резултата до којих ће у будућности довести оснивање једног новог деоничког друштва, и права на примену оних административних мера*, које по његовом схватању одговарају тим резултатима, с једне стране; *и дужности да се та слободна оцена заснује на разумном ујоређивању чињеница сваког конкретного случаја са правним чињеницама доштим у закону*, с друге стране. Свако друкчије тумачење власти, коју Министру даје чл. 9 Зак. о акц. друшт., изгледа нам немогуће; или тачније, није у стању да објасни уношење у текст тог члана поменутих мерила за одређивање ваљаности захтева, управљеног на стицање оснивачке дозволе. Не може се тек тврдити да законодавац помиње *законитост* и *земаљске интересе* као чињенице о којима Министар мора да води рачуна при употреби свог дискреционарног права, и уверавати, у исти мах, да је то дискреционарно право неограничено; да појединцима није дато никакво средство за одбрану од Министрове самовоље.

При све том, право слободне оцене у нашем случају, неће бити тачно одређено, ако не испитамо могућност да се пред Државним саветом утужи одлука, којом се одобрава или забрањује приступање оснивању једног друштва на акције.

По једнодушном мишљењу југословенских стручних писаца, противу те министрове одлуке нема места тужби.²⁵⁾ Овоме се гледишту придружује и наша управна јуриспру-

1922 VI. Бр. 3288), који гласи: „Одељење (Министарства трговине и индустрије у Загребу) ће молбе спроводити на решење Министарству... пропративши их својим мишљењем *умесности оснивања друштва са гледишта јавног интереса као и угледа који уживају у грађанству његови оснивачи.*“ Вид. текст целог Правилника у збирци М. Зебића: „*Закони и расписи о акционарским друштвима*“, Београд 1925.

²⁵⁾ М. Зебић, *ор. сит.*, стр. 29; М. Радојичић, *Основи трговачког права* 5 издање Београд 1926, стр. 68, 2; В. Бајкић, *ор. сит.* стр. 56 ст. 2 одоздо; Стражњици, *О реформи...*, стр. 5 ст. 2.

денција,²⁶⁾ ма да се оно, као што ћемо видети, не слаже са извесним њеним схватањима у погледу своје надлежности.

Ми не можемо да прихватимо такво учење. Оно не одговара тежњама и смеру развојка савремене Правне науке. Прошвиу њега, заштим, штоје и извесни разлози који налазе свој извор у нашем Администрацијном и Трговачком законодавству.

Уверавање да не постоји правна могућност утуживања одлуке, донесене поводом захтева да се одобри оснивање једног друштва на акцији, поникло је захваљујући застарелом појму дискреционарне власти или слободне оцене. И заиста, старији правни писци²⁷⁾ разликују управног акта на: *оспорива* и *она која не могу бити предмет спора* одн. противу којих није дозвољен никакав правни лек. Ова последња називају *дискреционарним акцијима*; а власт или право на основу кога се они издају, *дискреционарном влашћу*. Данас је такво објашњење „слободне оцене“ одбачено. Све се више и више признаје да нема управног акта о коме административни суд не би био надлежан да решава. По једнима, то је последица чињенице да су дискреционарни акти увек подвргнути прописима *формалног права*, „чије тачно испуњење Државни савет остаје надлежан да испитује²⁸⁾“. Други, долазе до истог резултата тврдећи да извесни „неодређени“ појмови, преко којих се додељује та дискреционарна власт, као што је појам општег или јавног интереса, нису ослобођени од контроле административног судства²⁹⁾. Трећи уверавају да се акта слободне оцене могу нападати пред управним судом самим тим, што морају да одговарају и да служе циљу коме

²⁶⁾ Државни савет, Одлука Шумадијска Задруга, од 21 октобра 1905 [в. текст *напред*, примедба (13)]; Државни савет, Одлука Баић, од 9 маја 1933., Бр. 13885 [„По чл. 79 и 81 Зак. о акционарским друштвима Министар по својој слободној оцени одлучује да ли ће једно друштво престати или не. Поменути чл. 79 не каже императивно да Министар мора наредити да друштво престане, већ вели да министар може; што значи да је право Министрово, да може вршити надзор у том правцу над Акционарским друштвима по нахођењу на шта не може бити присиљен.“]

„Па како, према чл. 19 тач. 3 Зак. о Државном савету и управним судовима тужба на Државни савет није допуштена у стварима у којима су управне власти позитивним законом овлашћене да доносе решење на основу слободне оцене, то се и ова тужба има одбацити..“]

²⁷⁾ В Serrigny, *Traité de la compétence et de la procédure en matière contentieuse administrative*, t I 1865, no 24 и даље.

²⁸⁾ Јелинек (по Ђ. Тасићу, Архив за 1927, стр. 368); Љуб. Радовановић: *Поводом питања о горњој надлежности Држ. Савета*, Архив за 1923 год. књ. VI, стр. 457.

²⁹⁾ У том смислу у Немачкој: Тејнер, Seydel; Врховни и управни суд Пруске и Саксонске. Вид. опширније о томе: Ђ. Тасић, *О слободној оцени*, Архив за 1927, књ. XV, стр. 372 и 373; *Дискреционарна власт у немачком и аустријском праву*, Архив за 1928, књ. XVI, стр. 297,2.

су по закону намењени³⁰⁾. Четврти разликују *дискреционарну власт* од *актѿа ѿошћуно слободних* или *актѿа владе* (*actes de gouvernement*), доказујући да су само ова последња судски неоспорљива. Пети, најзад и у истом смеру, прибегавају *Појму релативне власти*. *Слободна оцена* у данашњој држави, по њима, није *ајсолућна* и не изједначује се са својевољношћу: она мора „бити схваћена у границама других законских принципа“³¹⁾. Отуда и њено начелно подвргавање контроли административног правосуђа.

Оваквом поимању дискреционарне власти иде у прилог и *објективно схваћање ѿравног ѿоретѿка*, које у модерном Праву узима све већег маха. Друштвени правни поредак, по том схватању, одређен је не само правним нормама постојећих закона, него и оним правним начелима преко којих се испољава општа правна свест или појам Права, који у даном момету постоји у једном друштву. Тако утврђен правни поредак обавезан је за све државне власти³²⁾, па и за управну власт. Он претставља поље у оквиру кога оне развијају своје дејство. Ирелевантно је, притом, дали те власти иступају дискреционарно или не. Дискреционарна делатност је ослобођена законских ограничења, али не и оног које проистиче из правних начела, чији збир сачињава *ојшћу* или *друшћвену ѿравну свест*. Сходно овој свести, нарочито, одређују се појмови, — попут земаљског или јавног интереса, — које законодавац обично означаје као чињенице о којима управна власт треба да води рачуна при употреби свога права на *слободну оцѿну*.³³⁾ Контрола од стране административног судства треба све то да обезбеди.

Са *објективним схваћањем ѿравног ѿоретѿка* изједначује се, по своме утицају на утврђивање појма дискреционарне расуде, савремени *појам суверености*. Сувереност је својство

³⁰⁾ Полазећи од овога, у аустријском праву прави се разлика између две врсте *неправилне употребе* дискреционарне или власти слободне оцене: *злоупотребе мерења* (*Missbrauch*) „која се састоји у томе да се чиновник није руководио при употреби својим знањем и искуством у највишем државном циљу постигнућа општег добра“; и *заобилажења* (*Abirring*), које постоји кад „орган не остварује циљ правне норме, на основу које он има да одлучује“ и кад за своју одлуку изабере лажан мотив. В. опширније Ђ. Тасић, *ор. cit.*, Архив за 1928, књ. XVI, стр. 22,2; Љ. Радовановић, *Објективан административан спор*, Архив за 1922, стр. 195 in fine.

³¹⁾ В. Ђ. Тасић, *ор. cit.*, Архив за 1927, књ. XV стр. 375,3; Љ. Радовановић, *Управни акт Државног савеша*, Архив за 1927, књ. XV, стр. 383, прим. 1.

³²⁾ За *законодавну власт* утолико што је принуђена да га се придржава све док га не измени.

³³⁾ Упореди: Љуб. Радовановић, *Објективан административан спор*, Архив за 1922, књ. 5, стр. 189 и 190. Са своје стране Г. Тасић пише: „Ако у једној држави грађанин нема права да тужи чиновнике непосредно суду и ако грађанин нема никаквих судских гаранција према државној власти, онда ту нема оствареног елементарног услова правне државе...“ (*Архив*, књ. XXV, стр. 163).

једне власти да не подлежне никаквој контроли. Док је сва државна власт била усредсређена у личности једнога човека, сматрало се да сви њени облици имају то својство. Са *поделом власти* на законодавну, судску и управну напротив, долази се до закључка да је суверена само прва од њих. Управна власт лишена је тог обележја чак и кад дела дискреционарно. И заиста, контрола је и тада потребна: ако ни због чега другог а оно, бар, да би се утврдило да је, у једином конкретном случају, управна власт имала права на ту дискреционарну делатност; да, друкчије речено, није прекорачила или рђаво схватила своју надлежност. Та потреба надзора над *дискреционарном оценом* и довела је до, већ поменутог разликовања *дискреционарних* од *ајсолушно слободних аката*. Под њеним се утицајем, исто тако, развија и брзим корацима продире у законодавства и праксу различитих земаља и појам *објективниог административниог сјора*, појам, који нема сумње, доводи до ограничења и саме *ујравне дискреционарне власти*³⁴).

Овом стању ствари одговара и тежња савремене правне науке за подвргавањем контроли употребу права Министра трговине и индустрије да одобрава или не оснивање друштава деоничких облика. Њеној појави, уосталом, не стоје на супрот никакве законске сметње. Као таква, нарочито, не може се схватити одредба т. 3 чл. 19 Закона о Државном савету и управним судовима, која гласи: „Тужба на управни суд, односно, Државни Савет није допуштена у стварима у којима су и уколико управне власти позитивним правом овлашћене да донесе решења на основи слободне олдудке“. И заиста, овим се прописом забрањује утужење административних дискреционарних аката. Али, у колико је један акт то и кад, према томе, Државни савет неће бити надлежан да о њему решава, одлучује, сходно члану 20 помен. зак., сам Државни савет. Зато се мора закључити да је тужба на Државни савет допуштена противу свих одлука управних власти. А он ће у сваком конкретном случају испитати да ли је та власт била овлашћена да о том случају решава на основу *слободне оцене*; односно, да ли је и сам надлежан да разматра тужбу подигнуту тим поводом противу одлуке управне власти (чл. 20 *Зак. о Држав. сав. и ујр. суд.*).

Д-р Ђ. Ж. Мирковић

(Наставиће се)

³⁴) Вид. о томе: Љуб. Радовановић, *ор. сит.*, Архив оа 1922, књ. 5, стр. 290, 5 и даље.

ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ УСЛОВНЕ ОСУДЕ КОД КОЈЕ КАЗНА НИЈЕ БИЛА ИЗВРШЕНА.

Као што је познато код условне осуде француско-белгиског система који је и код нас усвојен, суд изриче казну али њено извршење одлаже за извесно време (време кушње). Ако осуђени за то време не прекрши услове који су му постављени он се, по једној групи позитивних законодавстава, сматра као законски рехабилитан а осуда као поништена. Друга пак група законодавстава сматра просто да је осуђени казну издржао и ништа више.

Које је од ових решења боље ми нећемо овде расправљати. Напомињемо само да од тога хоће ли се усвојити једно или друго решење зависе многобројне и врло важне последице.

У погледу нашег законодавства ваља знати да је пројекат српског закона о условној осуди био на гледишту да се по истеку времена кушње пресуда има сматрати непостојећом. Пројекат српског кривичног законика од 1910. г. предвиђао је да се казна по протеклу времена кушње сматра издржаном па је навео и разлоге за то. Пројекат С. Х. С. кривичног законика од 1922. г. и у првобитној редакцији и у оној у којој је 1927 г. достављен скупштини прописивао је (§ 72): „Кад протече време кушње за које је извршење казне одгођено, а да суд не одреди њено извршење, сматраће се да осуђеник није ни осуђен на казну“. Исти су такви и прописи § а 68 југ. кр. зак. Пројекат од 1922. г. имао је кратка образложења у којима је објашњено да истек времена кушње има значај законске рехабилитације. Пресуда се тада, веле мотиви „сматра као поништена од самог почетка“. Како је законски текст прешао из пројекта од 1922. неизмењен у југословенски законик, јасно је да би то образложење морало и за овај да важи.

Приликом доношења данашњег крив. законика, па ни доцније, код нас није претресано питање да ли је истеку времена кушње боље дати прво или друго од горе наведених решења. У место тога покренуто је питање које се према оваквом стању законског текста и службеног образложења најмање могло очекивати: које је решење наш законодавац у ствари у овој материји усвојио. Када је у пролеће 1931. г. Министарство Правде позвало више судове, виша државна тужиштва и стручне установе да предложе шта би у кривичном законнику требало изменити да се судови растерете, Више Државно Тужиштво у Љубљани предложило је да се у од. 3. §-а 68. к. з. чији смо текст напред навели, бришу речи „на казну“. Као разлог тужиштво је изнело да се у пракси појавила сумња да ли је по протеклу времена кушње осуда избрисана као таква, или је само отпуштена казна. Но пошто се из маргиналне рубрике види да је усвојено прво решење то речи „на казну“ треба брисати. Осим тога тужиштво је истакло да би било потребно донети пропис аналог

§-у 482. к. с. п. о начину на који ће се спроводити ова рехабилитација. — Комисија која је о изменама решавала није усвојила овај предлог али је он дао повода проф. М. Доленцу да у једном чланку у „Словенском Правнику“ од 1933. г. ово питање претресе и да му да једно оригинално али не много тачно решење.

Доленц, наиме, у томе чланку категорички одбија да успешно истекло време кушње код условне осуде доноси осуђенику законску рехабилитацију. Он то изводи из следећег:

1.) Постојање законске рехабилитације у овом случају изводи се из термина „сматраће се да осуђеник није ни био осуђен на казну“. Тај је пак израз несумњиво узет из хрватског закона о условној осуди, јер је тај закон радио Ј. Шиловић који је учествовао и у изради данашњег крив. законика. Хрватски закон међутим и ако се послужио истим речима ипак није био за законску рехабилитацију. Да он за ову рехабилитацију није био, Доленц се позива на образложење пројекта хрватског закона у којима се вели да се у закону не ради о условној осуди већ о „условном досуђењу казне“ пошто осуда у колико се тиче штете и трошкова остаје и даље на снази. „Логички се никако не може одредити да се има сматрати као да осуда није у опште изречена. Стога је §-ом 6, нормирано да ће се у таквом случају узети као да осуђеник није осуђен на казну.¹⁾“ — Да при томе није било ни могуће мислити на рехабилитацију — вели Доленц — савршено је јасно: хрватско законодавство установу судске рехабилитације у 1916. год. наиме није ни познавало. Како је југословенски законик употребио исте речи и значење мора бити исто: рехабилитације нема.

2.) Да је законодавац мислио на законску рехабилитацију, он би у § 422. к. с. п. рекао како ће се она спровести. Ово у толико пре што није у напред фиксиран моменат када наступа ситуација да се осуђеник сматра да није ни осуђен на казну већ тај моменат може да варира (§ 67/3 и 66/3).

3.) Да је законодавац хтео рехабилитацију, он би стилизирао спорни текст онако како је стилизирао § 29. к. з. где је за млађе малолетнике на које су примењене мере васпитања речено јасно да ће се сматрати непорочним.

4.) Из саме стилизације се види да законодавац хоће једино фикцију да осуђеник није ни осуђен на казну и да томе жели да да дејство *ex tunc* („није ни осуђен“). Кад би хтео да јој да дејство од дана изрицања пресуде и избрише пресуду *ex tunc* он би рекао: „није *ни био* осуђен на казну“.

5.) Најзад да је и Д-р Д. Суботић у чланку: „Пројекат новог казненог законика за нашу државу“ у „Полицији“ 1923. г. имао исто такво мишљење.

¹⁾ „Мјесечник“ 1917. стр. 100—103.

Али — то је оно што је у Доленцовом мишљењу најинтересантније — одбијајући условној осуди дејство рехабилитације он у исто време одбија да прими и друго мишљење: да се казна има просто сматрати издржаном. Наш законодавац, по њему, није усвојио ни једно ни друго, премда је далеко ближи другом него првом. Законодавац је просто узео да се лице сматра као да није ни осуђено на казну. То је мање од рехабилитације јер осуда остаје, она се не брише, може да послужи као доказ истинитости код клевете у случају где се то пресудом мора доказивати, осуђени се сматра порочним и то му може бити отежавна околност доцније, осуда се у свим изводима мора споменути само са додатком да се сматра да осуђеник није ни осуђен на казну. Зато што осуда стоји, осуђеник може по протеклу пробе под општим условима тражити судску рехабилитацију по § 90/3. к. з. а за време исте помиловање и појединачну амнестију. Но, у исто време то је нешто више од обичног сматрања да је казна издржана: ова се пресуда неће рачунати за поврат, за поновни случај, нити се може игде споменути без клаузуле да се лице у питању сматра неосуђиваним на казну. Ово све због тога што закон вели: „сматраће да није ни осуђен на казну“.

Мишљење Доленца мени изгледа у основи погрешно. Пре свега разлози које је Доленц навео за доказ да рехабилитација није усвојена нису умесни сами по себи. Затим постоје други аргументи који директно потврђују да Доленц нема право. Ми ћемо прећи редом све Доленчеве разлоге и изнети код сваког оно што га обара. Тако:

1.) Разлог под 1. има слабу страну да тек посредним путем доводи до закључка да хрватски закон о условној осуди није био за рехабилитацију. За овакав закључак код Доленца изгледа да је била одлучна чињеница да хрватско законодавство тога времена судску рехабилитацију није ни познавало. То међутим не значи ништа. Ни српско законодавство није 1906. г. познавало законску рехабилитацију па је ипак ондашњи пројекат закона о условној осуди дао истеку времена кушње значај рехабилитације. Закони се баш зато и доносе да се у законодавство унесе нешто што дотле није било. — Но у осталом потпуно је без значаја какво је гледиште у овој материји имао хрватски законодавац, пошто Доленц *само претпоставља* да је данашња стилизација узета из хрватског закона па да зато има и исто значење. Овој претпоставци могла би се истаћи једна друга претпоставка на супрот, далеко вероватнија и поткрепљена чињеницама, која би се састојала у овоме: Југословенском кривич. законнику за базу при изради је служио српски пројекат кривичног зак. од 1910. г. и пројекат општега дела који је израдио члан комисије Т. Живановић. Српски пројекат (изложивши у мотивима разлоге за и против) био је за условну осуду после које ће се казна сматрати издржаном. Да је законодавац то хтео да буде и у

југословенском кривичном законуку оставио би исту стилизацију јер је она за изражавање ове мисли била најзгоднија. У место тога југословенски законодавац је употребио изражавање потпуно друкчије и сувише компликовано ако је имао жељу да изрази исту мисао. Значи да је хтео нешто друго а не само да се казна сматра издржаном. Питање је само да ли је хтео рехабилитацију или једну полумеру као што хоће Доленц. Јасно је да је хтео рехабилитацију. У *пројекту српског закона о условној осуди од 1906, законодавац је хтео рехабилитацију* (В. образложења Б. Марковић) и ако ту реч није употребио у тексту (онако исто као што је није употребио ни француски законодавац) При изради пројекта српског кривичног законика он се колебао и пришао супротном решењу. Код израде југословенског кр. законика он се вратио на први српски пројекат, јер сами службени мотиви С. Х. С. пројекта крив. законика веле да истек пробе има значај рехабилитације и да се пресуда сматра поништена од самог почетка. Ове мотиве јесте писао један члан комисије, јер најзад једно физичко лице морало је да обави тај посао, али та образложења нису објављена као лично мишљење тога члана комисије, већ као службено образложење Министарства правде и код тумачења законика имају пуну вредност. Ова образложења доприносе тумачењу спорног текста и хипотези коју смо ми изнели свакако више него аргуменат извучен посредним путем из хипотезе да је оваква стилизација узета из хрватског закона о условној осуди, и ово образложење несумњиво упућује на то да је југ. законодавац усвојио у овом случају законску рехабилитацију.

Но могло би се поставити питање зашто законодавац није просто рекао да ће се пресуда сматрати непостојећом (по примеру срп. прој. зак. о усл. осуди). Разлог је прост: он је хтео још јасније да истакне оно што је и по себи већ било јасно, да се ова рехабилитација неће односити на оштету и приватно правна потраживања у опште (трошкове, уништај прав. посла и односа) исто онако као што је сматрао за потребно да то изрично истакне и код гудске рехабилитације из §-а 90/3 к. з.. Због тога је ударио гласом на реч „казну“ хтевши да нагласи да се пресуда ништи.

2.) На аргуменат под 2. може се рећи: Законодавац збиља није предвидео на који ће се начин спроводити законска рехабилитација. Али то никако не значи да он ову рехабилитацију није хтео, већ само то да такви прописи нису ни били потребни. Најбољи доказ за то пружа поменути предлог Љуб. В. Држ. Тужиоштва у коме само тужиоштво вели да се у овим случајевима послужило прописима који важе за судску рехабилитацију средством аналогије. Ти су прописи сасвим довољни. Поступак да се у казним регистрима примети постојање законске рехабилитације без никаквих нових прописа био би овај: Осуђеник би од суда у смислу § 422. к. с. п.

тражио да решењем констатује да је проба са успехом протекла. Ово решење послао би државном тужиоцу да га у казненом регистру примети или би га суд по службеној дужности сам послао аналого §-у 481. од. 1. к. с. п. а поступак је даље исти без обзира о којој се рехабилитацији ради. Законска рехабилитација не губи ништа овим од своје природе. Осуђени не тражи да га суд рехабилитира него само да констатује да је већ рехабилитиран *ipso iure* протеклом времена.

3.) На аргуменат под 3. може се рећи да са ствари у питању нема никакве везе. Законодавац каже да се лице према коме су примењене мере васпитања као млађем малолетнику неће сматрати порочним. То код условне осуде није имао потребе да каже јер је рекао нешто много више: да ће се сматрати као да није ни било осуђено на казну. Наравно да се онда таква лица тим мање могу сматрати порочним.

4.) За навод под 4. и ако се усвоји све што Доленц каже, па и ако је дејство од сада па у напред, ипак је то права рехабилитација. Свака рехабилитација баш и ништи пресуду за *у будуће* под резервом приватних права трећих (§ 90/3. к. з.).

5.) У погледу аргумента под 5 и самом Доленцу изгледа да Суботић није сигуран који је систем усвојен. У ствари он је Суботића рђаво схватио. У првом делу чланка Суботић каже да су прописи у СХС. пројекту сем ситних стилских измена код у. осуде остали исти као у срп. пројекту од 1910 г. Затим он критикује у. осуду јер је у сукобу са теоријом одмазде пошто ослобађа од извршења казне. Но то не значи да јој је Суботић признао само ово дејство. Оно је за Суботића као заступника теорије одмазде било главно резултат у. осуде и он јој ту чини главну замерку, па за моменат апстрахује рехабилитацију, али мало доцније у истом чланку признаје јој и то дејство.

Кључ оваквом Доленцовом резонувању изгледа да лежи у овоме: Као прву практичну последицу која протиче из његовог решења он упадно истиче: да и по успешно издржаној проби условна осуда може да послужи за доказ истинитости чињеница код клевете за дела која се гоне по службеној дужности. Изгледа да он верује како тога не би могло бити ако се узме да истек времена кушње има значај рехабилитације. Пресуда је избрисана, ње више нема и она не може да послужи као доказ истинитости чињеница у питању. Због тога изгледа Доленц бежи од рехабилитације. Колико је ово мишљење Доленцово погрешно најбоље се види када се сведе на апсурд. По њему би изашло да лице које је са успехом издржало време кушње може поново за исту ствар бити суђено јер је прва пресуда поништена, ње нема и зато осуђени не може да истакне *exceptio rei iudicatae*.

У осталом без обзира на који је начин Доленц до овога решења дошао, закључак је према свему оном што смо напред

рекли јасан: истек времена кушње са успехом, представља по нашем кр. законнику за осуђеног законску рехабилитацију и ништа друго.*)

ЛИТЕРАТУРА: Д-р Б. Марковић. Средства за замену кратковремене казне лишењем слободe. *Архив.* књ. 5, 6 и 7. — Наснова закона о условној осуди. *Архив.* књ. 2. — Пројект и мотиви казненог законика за Краљевину Србију. Служб. издање Мин. Правде 1910. — Пројекат казненог законика за Краљевину СХС. Службено издање Мин. Правде 1922. — Д-р Душан Суботић: Пројекат новог казненог законика за нашу државу. *Полиција* 1923. г. — Доленц: Правне последице погојне обсадбе чија казен ни била извршена (§ 68 одст. 3. к. з.) у „*Слов. Правнику*“ 1933. г. бр. 1.

Тихомир Васиљевић
судија окр. суда у Сарајеву.

МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА

Напори за ублажење ратних свирепости.

Један од најважнијих проблема међународног права после светскога рата био је проблем како да се спрече или онемогуће будући ратови. Решење овог проблема, покренуто у Пакту Друштва народа, расправљано је у многим послератним уговорима, од којих је најзначајнији Бриан-Келогов пакт и, у новије време, низ уговора о ненападању.¹⁾ Али, и поред тежње да се рат онемогући, човечанство није дошло до тог ступња да би се са извесношћу могло рећи да ратова више неће бити. Неуспех конференције за разоружање, као и најновији политички развој, у првом реду великих сила, као да даје за право песимистима да је на помолу један нов рат, који ће услед нових техничких проналазака бити разорнији но и један рат до сада. Свесни могућности једног таквог рата и његових тешких последица, државници чине напоре да се отклоне сукоби који би могли довести до рата, а правници и лекари у најновије време покушали су да пропишу правила којима би се, у случају једног новог рата, што више ублажиле последице и рат начинио човечнијим. У ствари, ови покушаји значе ревизију међународних прописа о ратном праву, донетих на хашким конференцијама пре рата, и ревидираних хашком конференцијом из 1923 и женевском конвенцијом од 27 јула 1929 год. Карактеристично је за овај најновији покушај да није извршен званично, од стране опуномоћених претставника држава, и да у том смислу није

*) Тако и Тома Живановић: *Основи Кр. Права.* Општи део. Измене и допуне 1930. стр. 83. — Ј. Урошевић: *Коментар* стр. 135; — Чубински: *Коментар* 1. изд. бр. 173 и 207. Па и сам Доленц је био истог мишљења у „Тумачу“ 1929. г. стр. 148.

¹⁾ Ближе видети у чланку Г. д-р Ивана Томшића *О најновијих напорих, да се војна одврне*, *Zbornik znanstvenih razprav*, X letnik 1933—34. Ljubljana 1934, str. 178.

закључена никаква нова конвенција, те би се о одлукама мешовите правничко-лекарске комисије која је заседавала у Монаку фебруара 1934 могло пре рећи да спадају у област правне теорије но у област позитивног права. Иако су у овој комисији радили најбољи стручњаци више европских држава, одлуке донесене у Монаку су у ствари пројект измене ратног права, у циљу да се позитивно право доведе у сагласност са најновијим стањем науке и предвиђањима о потребама у будућем рату.

Седми међународни конгрес војне медицине и фармације, одржан јуна 1933 год. у Мадриду, предложио је да се проуче три питања: стварање санитарских места, санкције женеvске конвенције и заштита грађанског становништва. За расправљање ових питања, иницијативом кнеза Монака, састала се фебруара 1934 год. једна мешовита комисија лекара и правника, која је после дугог и детаљног претреса израдила пројект одредаба о будућем ратном праву, обухвативши ове проблеме: 1) санитарске градове и места, 2) помоћ од стране држава које не учествују у рату, 3) заштита заробљеника, 4) заштита грађанског становништва и 5) санкције. Како резултати рада ове комисије претстављају последњу реч науке у овој области, од интереса је и за нас да забележимо ове напоре да се међународним правним уређењем ублаже свирепости једног будућег рата.

Прво питање којим се бавила комисија био је проблем санитарских градова и места, који би били заштићени од бомбардовања и осталих ратних средстава. Мадридски конгрес за војну медицину и фармацију предложио је да се санитарска места, под заштитом знака Црвеног крста организују тако да служе искључиво за санитарске потребе. На конференцији у Монаку наведено је да је у светском рату створен један преседан у овом погледу. На солунском фронту варош Гуменце била је уређена као санитарско место од стране француске војске. Најстарији лекар је био командант места. Снабдевање овог санитарског места вршено је морем преко нарочитог понтона резервисаног искључиво за здравствену службу, а све је рађено под надзором војних лекара неутралних држава. На тај начин је остварена једна неутрална оаза посвећена искључиво санитарској служби. Расправљајући ово питање, комисија у Монаку стала је на гледиште да би се могли организовати, још у време мира, читави санитарски градови и места, која би била унапред одређена за војно-медицинске потребе. Свака држава би била дужна да извесна места, као на пр. бање, климатска места или друга места погодна за лечење и пријем болесника и рањеника, још за време мира назначи за будућа санитарска места, и то нотификује другим државама. Не би се могли прогласити санитарским на пр. индустријски градови, који би се у случају рата искоришћавали у циљу народне одбране. Овом прогла-

шавању унапред извесних места санитарским ништа се не противи, и једино треба пазити да се то не злоупотреби: да неке војне команде не покушају да под заштитом санитарских места прикрију у њима разне радионице срестава за војну одбрану, као и с друге стране да та места не постану средишта шпионаже. Санитарско место мора бити потпуно неутралисано и може бити стављено под контролу неутралних санитарских официра, који би имали дужност да контролишу евентуалне злоупотребе.

Као што се види по овом питању комисија у Монаку заузела је гледиште слично одлукама правничког одбора великих сила, који је 1923 год. у Хагу израдио одредбе о правилима ваздушног рата. У Хагу је било предложено да се забрани бомбардовање извесних објеката. Тако је, на предлог италијанске делегације, усвојено да се заштите од бомбардовања споменици велике историске и уметничке вредности, стим да се извесна зона око тих споменика не сме искористишћавати у војне сврхе (зона са полупречником од 500 метара, рачунајући од ивице споменика). Даље је у Хагу прописано да се сви ти тако заштићени споменици обележе видљивим знацима, који би се могли запазити са ваздухоплова и дању и ноћу. Надзор над повредама тако заштићених споменика или над евентуалним злоупотребима овог неутрализованог земљишта, врши једна комисија, састављена од три неутрална лица. На тај начин извесни градови пуни уметничких споменика, као Венеција или Фиренце, у којима би било много тако неутралисаних кругова, у ствари би били потпуно заштићени. Но још у Хагу истакнуто је питање да би требало што пре донети одредбе о заштити живота људи, кад се већ штите уметничке творевине. Америчка делегација је нарочито истицала да је заштита живота небораца, а нарочито жена и деце, бар толико достојна пажње као заштита мртвих ствари. Исто тако ваља обратити пажњу на заштиту болесника и рањеника. Довољно је да се само и овде прошире одредбе италијанског предлога у Хагу да се заштити од бомбардовања један круг око места са рањеницима и болесницима.

У Монаку је расправљено и питање који би се градови или места могли прогласити санитарским. Комисија је стала на гледиште да би се то проглашење једног места санитарским морало нотификовати другим државама још за време мира. На ту нотификацију могле би чинити примедбе било заинтересоване државе, било извесни међународни организми, као на пр. Савет Друштва народа. Те би примедбе биле да је неко место сувише близу границе, да је то нека важна лука или престоница — седиште владе, те да се услед тога неутралисањем тог места изиграва циљ — заштита рањеника и болесника — и тежи да постигне неки други циљ, већма у вези са војном одбраном земље. Допуштање могућности у

ствари значи, да по мишљењу комисије избор санитетских места не може бити произвољан. У случају спора око тога да ли неко место може бити проглашено санитетским, спор би се изнео пред Стални суд међународне правде.

За разлику од хашких одредаба о ваздухопловном рату, комисија у Монаку стала је на гледиште да се не смеју бомбардовати транспорти железницом, упућени санитетским местима, стим да се ти транспорти не смеју злоупотребљавати од стране војних власти. Исто тако предвиђено је да се у тим местима не сме обављити индустрија оружја, муниције или каквих било других војних потреба. Забрањено је да војне јединице станују у санитетским местима и чак да не смеју пролазити кроз иста.

Према пројекту конвенције, који је израдила комисија у Монаку, под горе изложеним условима гарантује се заштита санитетским местима. Међутим, проглашење једног места санитетским мора се нотификовати или у време мира, дипломатским путем, или, у време рата, другим зараћеним државама преко сила заштитница њихових интереса. Против тог проглашења може се уложити протест у одређеном року. Свако место, проглашено санитетским, у време рата добија обавезно једну контролну комисију, састављену од неутралних стручњака. Та се комисија не сме мешати у вршење територијалне суверености, али јој локална власт мора пружити могућност да обавља своју мисију. У случају да непријатељ окупира један санитетски град, овај и даље задржава својство санитетског града, сем ако окупаторске власти не одлуче што друго, и ту одлуку нотификују заинтересованим. Гаранције дате санитетским градовима, могу се проширити и на места (локалитете) у којима су груписане покретне или сталне санитетске формације, које делају близу фронта, стим да се у њима и око њих не задржавају никакве војне јединице и да су обележене знаком Црвеног крста (овај знак замењује нотификацију потребну за санитетске градове).

Поред питања заштите санитетских градова и места, комисија је проучила и проблем помоћи неутралних зараћеним државама. Према женевској конвенцији неутрални могу само у једном случају да указују помоћ зараћеним државама: кад једно признато друштво шаље персонал санитетских јединица, по претходној дозволи своје владе и уз пристанак зараћене странке, под условом да се то претходно нотификује непријатељу (чл. 11 женевске конвенције од 1906 и 1929 год.). Поставило се питање да ли би, поред признатих друштава и саме владе могле слати санитетску помоћ зараћеним државама, а да се то не сматра напуштањем неутралности. Шпански претставник на конференцији у Монаку поменуо је да се Шпанија својим уставом одрекла рата. Међутим, она би била вољна да активним учешћем санитетских јединица допринесе олакшању ратних невоља, и у

том циљу предлаже да се служба војних санитета у време рата интернационализује. У низу примера санитетске помоћи наведено је да је Белгија 1921 године послала читаве санитетске возове у помоћ Пољској. Нико то није замерио, јер та помоћ није била уперена против друге зараћене стране, већ је послата само да би се страхоте рата ублажиле. После дискусије по овом питању комисија се сложила у томе да санитетска помоћ од стране једне владе ма којој зараћеној страни, не значи да је нарушена неутралност од стране државе која шаље помоћ. (Комисија је овде начинила резерву у погледу схватања израза „ма којој зараћеној страни,“ којим се изразом не обухватају све владе, било да воде правичне или неправичне ратове, било да је једна жртва а друга нападач, ит.д.). Ову помоћ може указати неко признато друштво по претходној дозволи своје владе и уз пристанак саме зараћене стране, а сем тога помоћ могу указати и војне санитетске јединице. Свака зараћена држава одређује употребу санитетске помоћи која би јој тако била стављена на расположење. Зараћена држава која прими помоћ обавезна је да о томе обавести непријатеља, пре но што ту помоћ почне да употребљује. Санитетска помоћ се састоји из персонала, материјала и потпуних санитетских формација. Персонал, материјал и санитетске формације тако стављене на расположење зараћенима управљају се по одредбама женевске конвенције, допуњеним у појединим случајевима посебним конвенцијама закљученим између заинтересованих држава. Зараћени могу у сваком тренутку да се одрекну искоришћавања помоћи. Држава пак која је указала помоћ зараћеним, може да је опозове само врло озбиљним поводом, о чему мора да обавести Стални суд међународне правде. У том случају морају се предузети све мере да повлачење помоћи не нанесе штете неговању болесника и рањеника. Најзад, комисија је изразила жељу да се проучи да ли се касније не би могао уредити један међународни (међудржавни) орган незараћених држава, који би дејствовао у време рата, и коме би се ставиле непосредно на расположење војно-санитетске јединице добровољне помоћи, које би неутралне државе драговољно послале, а које би се слале према потреби и нахођењу тог неутралног органа, ма којој зараћеној страни.

На састанку у Монаку комисија је поново узела у претрес и питање помоћи заробљеницима. За време рата 1914—1918 показало се да је санитетско старање у заробљеничким логорима било недовољно: са заробљеницима се некад поступало као да нису људи и месецима није им долазио лекар. У неким пак државама није било довољно санитетског особља, и резултат је био исти: заробљеници су остали без помоћи. У циљу помоћи заробљеницима у женевској конвенцији предвиђено је да сами заробљеници могу да изаберу

поверенике, који ће обавештавати државе заштитнице о њиховом стању, а исто тако предвиђено је и да зараћена држава може задржати извесан број лекара народности заробљеника, да би овима могла да обезбеди санитарску службу у логорима. Конференција у Монаку у том погледу поставила је правило да се заробљеницима мора указивати лекарска помоћ у сваком случају. Ту ће им помоћ указивати у првом реду санитарски персонал народности заробљеника, а у недостатку таквог персонала лекари неутралних држава, или држава заштитница. Препоручује се зараћеним државама да путем узајамних посебних споразума утврде да службу у заробљеничким логорима врши санитарски персонал противне стране. Применом одредбе чл. 9 женевске конвенције, овај санитарски персонал неће се сматрати као заробљеник. Лекари одређени за лечење заробљеника обавезно ће вршити контролу над применом чл. 13, 14 и 15 женевске конвенције.

Нарочита пажња на овој конференцији посвећена је била питању заштите грађанског становништва. Конференција је по том питању стала на гледиште да се грађанско становништво мора оставити изван свих облика непријатељства. У случају ако би се употребила забрањена средства према мирном становништву, та употреба би повукла санкције. Изразом „грађанско становништво“ обухваћена су сва лица која нису у војсци. У случају освајања или окупације, грађанском становништву мора се поштовати слобода вероисповедања, лојалност патриотског осећања, физичка неповредност и морално достојанство. Сем потребних реквизиција за војне потребе — уз правичну накнаду, — становништву се мора гарантовати неповредност добара. Оно пак мора бити лојално према месним властима, т.ј. вршити наредбе власти. Окупатор може да суди свако лице које не врши прописане дужности. Тужбе поводом спорова између окупатора и грађанског становништва расправљаће нарочито одељење Сталног суда међународне правде. Поступак ће се обавити посредством сила заштитница интереса зараћених држава. Предмет ратног акта може бити: свака војна формација, сем санитарских; сваки орган битке или непосредног снабдевања војске; свако индустриско предузеће употребљено за израду оружја, муниције или војних набавки; сва саобраћајна средства која се могу искористити за војне сврхе сем санитарских градова и станица за спасавање. Грађанско становништво ни у ком случају није војни објект. У местима где се налазе војни објекти морају се употребити таква средства напада на те објекте, да њихово дејство не пређе 500 метара од крајњих граница тих објеката. Брањени градови се могу нападати свима дозвољеним ратним средствима. Зараћене стране треба да се старају да у тим градовима не оштете богомоље, болнице, школе или

зграде историског или уметничког значаја. Те се зграде морају обележити на одређен начин. Зарађене стране треба да поштују одредбе женевске конвенције од 27 јула 1929 о побољшању судбине рањеника и болесника у рату на суву: те се одредбе проширују и на грађанско становништво. — Небрањени градови у којима нема никаквог војног објекта могу се претворити у градове безбедности. Такви градови уживају повластице санитарских градова, под условом да се обаве исте формалности нотификације и контроле као и за санитарске градиве. Све се ове одредбе примењују и на поморске градове. Припремање и извршење одбранбених мера грађанског становништва против ратног ризика не сматра се повредом горе наведених одредаба. Надзор над применом ових одредаба поверава се једном међународном органу (Савету Друштва народа и Сталном суду међународне правде). Комисија у Монаку је свечано прогласила да су ове одредбе израз савремене човечанске савести.

Најзад, последње питање којим се ова конференција бавила, било је питање санкције за повреде одредаба ратног права. Комисија је стала на гледиште да у случају једностраних повреда правила о заштити права човечности у време рата, повређени може да тражи да ту повреду утврди један незарађени орган (неутрални). Тај орган би на ратишту била једна неутрална комисија од 3 члана: по један преставник сила заштитница интереса зарађених држава и треће неутрално од њих изабрано лице. У санитарским градовима повреду би утврђивала контролна комисија, а у свима другим случајевима, једна централна неутрална комисија која би председавала у престоницама зарађених држава. У сваком конкретном случају, ако би били повређени рањеници или болесници, један члан комисије мора да буде неутрални војни лекар. У случају повреде, контролна комисија је дужна да спроведе анкету и што хитније упуту извештај Сталном суду међународне правде. Секретаријат суда доставља овај извештај свима државама, чланицама суда, а поступак пред судом тече даље редовним путем. — Ако једна зарађена страна у три узастопна маха повреди одредбе о човечности, друга страна је слободна од обавеза према противнику. У таквом случају неутрални могу да опозову санитарску помоћ послату творцу ових повреда. Одговорност државе и појединца цене у првој инстанцији домаћи судови, а у последњој инстанцији Стални суд међународне правде. У случају повреде права на живот рањеника, болесника и грађанског становништва, свака држава има право да подигне тужбу код Сталног суда међународне правде.

Комисија која је у Монаку израдила ове основе будућег ратног права, изразила је жељу да се што пре састане једна

опуномоћена конференција, на којој би се ове одредбе озакониле. У сваком случају данас су ове одредбе гледиште целог научног света — најугледнијих лекара и правника, који су сарађивали на њиховом доношењу.

Д-р Илија А. Пржић

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

Војна контрола је увек надлежна по тужбама за накнаду штете причињене у администрацији војске и морнарице.

Државни тужилац при Главној контроли тужбом бр. 54723 од 20 маја 1934 год. због накнаде штете у 43.200— дин. причињене државној каси од стране Т. Д. рачуноиспитача Х дивизиске области и Л. М. наредбодавца исте дивизиске области, — молио је Главну Контролу да осуди тужене на накнаду штете.

Главна контрола донела је закључак од 10 септембра 1934 г. Бр. 80029 који гласи: „Да се тужба бр 54723 од 20-V-1934 год. коју је код Главне контроле поднео тужилац противу Т. Д. и Л. М. као ненадлежном суду поднета одбаци“... итд.

Овом свом закључку Главна контрола је дала следеће образложење: „Према чл. 129 ст. II зак. о администрацији војске и морнарице сви предмети накнаде штете имају се расправити по томе закону, ако до дана ступања на снагу истог закона није још подигнута тужба код Главне контроле, а према чл. 130 истог закона обавезну снагу је добио поменути закон 11-XII-1929 год. кога је дана обнародован у 291 — СХХI броју „Службених новина“.

„Такво тумачење чл. 129 става II зак. о адм. војске и морнарице дао је Касациони суд у својим примедбама бр. 2916 од 14-X-1932 год.

„Из акта овог предмета види се, да је тужилац поднео тужбу Главној контроли 20-V-1934 год. и према томе ову тужбу Главна контрола не може примити, нити по њој своју пресуду донети, пошто је у конкретном случају била апсолутно ненадлежна да суди по овој тужби а у см. §§ 39 и 41 став 1 гр. парн. пост. у вези чл. 96 зак. о Гл. кон. па се иста има одбаци као ненадлежном суду поднета.

„У см. тач. 4 чл. III зак. о адм. војске и морнарице, с обзиром на вредност спора, за расправу овог спора надлежна је Војна контрола“.

Против овог закључка државни тужилац изјавио је следећи рекурс Касационом суду:

„Налазим да чл. 129 зак. о адм. војске и морнар. и предње тумачење Касационог суда треба разумети овако:

По чл. 97 пом. закона прегледи који се врше у војсци и морнарици јесу редовни, ванредни и инвентарисања.

За расправу свих штета констатованих овим прегледима војних контролних органа надлежна је према вредности Војна контрола, односно административни органи I, II и III степена.

За расправу, пак, оних штета, које констатује комесар Глав. кон. вршећи ванредни преглед какве војне команде или установе, као и оних штета, које Гл. контрола при прегледу завршних рачуна Мин. Војске и морнар. и њему потчињених команда и установе констатује — надлежна је Главна контрола.

Ово своје гледиште оснивам на чл. 99, 108 и 129 зак. о адм. војске и морн. и чл. 43—97 зак. о Гл. контроли.

У чл. 99 последњи став зак. о адм. војске и морн. јасно је истакнуто, да ванредни прегледи, које врше војни комесари, не искључују ванредне прегледе, које наређује и врши Главна контрола.

У чл. 103 ист. зак. такође је јасно истакнуто: да прегледи и одобрења завршних рачуна Мин војске и морн. и њему потчињених команда и установа и т. д. остају и даље у надлежности Главној контроли по одредбама зак. о Главној контроли.

Поступак, пак, по ванредним прегледима комесара Гл. контроле и при прегледу завршних рачуна предвиђен је у чл. 43—97 зак. о Гл. кон., тојест, кад се прегледом рачуна наиђе на доказе о злоупотреби и изнађе штета, Главна контрола у редовној седници решиће да код надлежне власти учини пријаву заједно са захтевом за накнаду штете (чл. 51) или, кад рачунско одељење нађе да се рачунопологачи и остала одговорна лица одговором својим на примедбе нису оправдали, оно ће тада за ове штете по рачуну поднети реферат судском одељењу са доказима и захтевати да се против одговорних лица поднесе тужба (чл. 53).

Исто тако сва извештања као и сва извешћа, која комесари Гл. контр. поднесу, прочитаће се и оценити у редовној седници Гл. к. Кад се предмет потпуно извиди судско одељење подићи ће тужбу за накнаду штете (чл. 71).

Према томе нема ни једне одредбе у зак. о адм. војске и морнарице, која би дерогирала наведене прописе зак. о Гл. к., а по којима је Гл. к. надлежна за расправу спорова због накнаде штете, која се констатује у самој Гл. к. прегледом рачуна Мин. војске и морнар. и њему потчињених команда и установа, или ванредним прегледом комесара Гл. к.

Штета, претстављена мојом тужбом у овоме спору, констатована је прегледом рачуна Б. дивизијске области за 1924 год. од стране Гл. к.

„Према томе је за овај спор надлежна Главна контрола — чл. 73 зак. о Гл. „... итд.

Касациони суд у Београду решењем својим од 2 јануара 1935 год. бр. Рек. 1709/34 оснажио је нападнути закључак Гл. к. на основу чл. 87 зак. о Гл. к. и чл. 4 тач. 4 Уводног закона за Закон о суд. пост. у грађ. парницама.

Према томе је овим пракса установила, да је за све спорове, који прозиласе из основа накнаде штете због злоупотреба у администрацији војске и морнарице, надлежна Војна контрола, — односно административни органи I, II и III степена, с обзиром на вредност установљене штете, — без обзира да ли је постојање штете установљено прегледом, који су вршили контролни органи Министарства војске и морнарице или контролни органи Главне контроле. Разуме се, да при томе надлежност тужиоца остаје непромењена и стога ће за ону штету коју установе контролни органи Мин. војске и морнарице тужити надлежни тужилац Војне контроле, а за штету коју констатују контролни органи Главне контроле тужиће код Војне контроле, односно код административних органа I, II и III степена, у см. чл. 111 зак. о адм. војске и морнарице, државни тужилац при Главној контроли.

Јован Димитријевић

СУДСКА ХРОНИКА

Уредба о заштити земљорадника не односи се на земљорадника над чијом је имовином пре 20. Априла 1932 год. отворен стечај.

(Касациони суд у Београду, Рек-27. од 30 јануара 1935.)

Окружни суд у Шапцу закључком од 13 септембра 1934 одбио је Чедомира, од тражења да се све имање одузето од њега и предато управитељу стечајне масе удузме од овога и преда њему, налазећи: „да је Уредба о за-

штити земљорадника предвидела и земљораднике који су под стечајем и да се стечајно поступање има продужити и даће што као и пре доношења Уредбе, са том изменом, што се за време важења ове уредбе не може вршити продаја — чл. 6. Уредбе о заштити земљорадника.

Ово суд изводи из следећег: што је у чл. 3. Уредбе предвиђено у колико и кад земљорадник мора плаћати камате и ануитет, док онај који је под стечајем ово не мора плаћати. На тај начин излази, да би земљорадници који су под стечајем, ако би им се вратила имовина на слободну управу, били у бољем положају од оних који нису, а то законодавац сигурно није хтео, већ их је изузео испод Уредбе о заштити земљорадника, те се над њиховом имовином стеч. поступање има и даље продужити, а управитељ стеч. масе и приходе са имања прибирати, уновчити и уносити у судску касу.

Да је законодавац хтео заштитити земљораднике који су под стечајем, он би то изрично нареду у овој Уредби, као што је учинио са земљорадницима који нису под стечајем, већ их је изједначио само одлагањем продаја* —

Међутим Београд. Апел. суд закључком Пл. 545/34. од 10 децембра 1934 г. уважио је рекурс стеч. дужника Чедомира и укинуо решење Окруж. суда, наставши:

„По чл. 2 одељ. III Правилника за извршење Уредбе о заштити земљорадника од 5 новембра 1934 бр. 76527. Уредба о заштити земљорадника од 3 августа 1934 односи се и на земљораднике који се пали под стечај. Према овоме, први суд погрешно је што је одбио стечајног дужника да му се пописана имовина преда на управу.“

По рекурсу управитеља стеч. масе, Касациони суд својим закључком Рек-27/35 преиначио је закључак Апел. суда и одбио стечајног дужника Чедомира од захтева, давши за то ове разлоге:

„Основан је рекурсни навод да се на овај стечај не може применити чл. 2. одељ. III Правилника за извршење уредбе о заштити земљорадника од 5 новембра 1934 г. пошто се одредба правилника на коју се позива Апел. суд односи само на будуће стечајеве, као пропис формалног права и важи за будућност, а овај је стечај отворен још 1931 г. дакле пре доношења и Закона о заштити земљорадника од 19 априла 1932 г., те се према томе ни прописи Уредбе о заштити земљорадника од 3 августа 1934 г. не могу применити у овом стечају.“

Још одмах по ступању на снагу Закона о заштити земљорадника (З.О.З.З.) од 19 априла 1932 г. појавило се код наших судова спорно питање: да ли ова заштита обухвата и оне земљораднике над чијом је имовином отворен стечај пре 20 априла 1932 г. Питање ни до данас није законодавним путем решено па зато желимо да изложимо како је оно од стране судова до сада решавано.

Као што смо навели ни поменути З.О.З.З. од 19 априла 1932 ни Уредба од 6 јуна 1932 г. за његово извршење нису предвидели овај случај. Такође ни потоњи закони од 19 октобра 1932 г. и 19 децембра 1932 г. као и Уредбе од 22 новембра 1933 г. Бр. 75482 и од 3 августа 1934 г. Бр. 29326 ништа не говоре о томе. Тек Правилник од 5 новембра 1932 г. за извршење ове последње Уредбе предвиђа решење овог питања, али ни то решење није потпуно, као што се то види из овде приказане одлуке Касац. суда. Док Апел. суд сматра да се одредба чл. 2. помен. Правилника односи и на стечајеве који су отворени пре 20 априла 1932 г. као почетак дана од када земљорадници уживају заштиту, дотле Касац. суд налази да се заштита не протеже на ове стечајеве, већ да поменута одредба у Правилнику претставља решење овог

питања само за у будуће, т.ј. од дана ступања на снагу овог Правилника, или последње Уредбе од 3. VIII. 1934. г.

Ако расмотримо питање заштите земљорадника која је инаугурисана Законом од 19. априла 1932 г. види се да прва три закона уводе заштиту одлагањем принудних извршења над имовином земљорадника док потоње две уредбе регулишу питање коначне отплате земљорадничких дугова. Закони поред одлагања принудних извршења над имовином земљорадника регулишу и питање висине каматне стопе по земљорадничким дуговима, ма да на један нејасан начин. (В. о овоме наш чланак „Максимирање каматне стопе у Закону о заштити земљорадника“. — Правосуђе 1933 стр. 130 и 187). Уредбе пак поред одлагања принудних извршења (чл. 6.) предвиђају и начин отплате земљорадничких дугова уз истовремено регулисање каматне стопе и треба да претстављају новчану ликвидацију овог питања. Дакле као што се из самих ових закона може извести циљ њихов, они се односе само на будућу ликвидацију земљорадничких дугова, који су учињени 19 априла 1932 г. Све оно што је правноснажно урађено пре 19 априла 1932 г. ради наплате дугова остаје у важности, изузев случаја предвиђеног у § 2 Зак. од 19 априла 1932 г. Према томе, земљораднику над чијом је имовином пре 19 априла 1932 г. услед презадужености отворен стечај и одузето имање ради заједничке наплате његових поверилаца не може се признати право на заштиту јер је противу њега већ почео правноснажно поступак за наплату поверилаца у стечају. Ретроактивност закона није правило — § 3. Грађ. зак. — па зато кад у Закону од 19 априла 1932 г. није ништа предвиђено да се даном ступања на снагу Закона о заштити земљорадника имају обуставити сва стециска поступања противу земљорадника под стечајем, као што је то изричито учињено за принудне јавне продаје које су у току, онда се изузетак има тумачити само у ужем смислу: Закон од 19 априла 1932 г. није хтео обуставити стециска поступања која су већ правноснажно отпочела до тога дана. То је сасвим у сагласности са § 1. Закона од 19 априла 1932 г., који предвиђа одлагање само принудних јавних продаја (овршних дражби), а не регулише у опште начин отплате земљорадничких дугова.

Овако је тумачио овај закон и Касац. суд у Београду у својој одлуци Рек—835/34. Ни потоње уредбе о заштити земљорадника нису ништа предвиделе шта има бити са стечајевима који су отпочети пре 20 априла 1932 г. Тек је Правилник од 5 новембра 1934 г. то питање решио. Наравно да правилник не може мењати нити проширити важење уредбе која има снагу закона. Зато је Касац. суд у овде објављеној одлуци правилно нашао да чл. 2. овог Правилника може имати значаја само као тумачење уредбе и закона који су јој претходили и да важи за будуће стечајеве. Па како од

20 априла 1932 г. наовамо није било више могуће вршити онакву принудну наплату над имовином земљорадника па ни захтевати отварање стечаја над имовином земљорадника пошто повлачи одузимање управе над имовином — § 2. Стеч. зак. — то чл. 2. Правилника само потврђује оно што већ излази из самог закона: да се над имовином земљорадника после 20 априла 1932 г. не може отворати стечајно поступање.

Интересантности ради да наведемо још то да је чл. 2. поменутог Правилника произашао из једне погрешне одлуке Београд. Апел. суда, која поред тога што је погрешна, донета је и у форми коју закон није предвидео. Наиме, после последње Уредбе од 3 августа 1934 г. Министар Правде актом од 6 септембра 1934 г. бр. 12345 захтевао је од Београдског Апелационог суда мишљење о томе хоће ли се према земљорадницима над чијом је имовином отворен стечај пре 20 априла 1932 год. продужити стечајно поступање без обзира на Уредбу о заштити земљорадника. Београд. Апел. суд у својој општој седници од 6 октобра 1934 г. дао је следеће мишљење, Су—3485/34 које је чак у виду расписа доставио свима подручним судовима. То мишљење доносимо у целости, јер се из њега јасно види одакле је чл. 2. Правилника произашао:

„Општа седница Апел. суда, сазвана поводом овога питања, изјаснила се да и смисао и смер законодавства о заштити земљорадника треба да добију своју пуну примену код стечаја.

Стечајног поступања над имовином земљорадника нема; а ако га је било, да одмах престане.

У овом другом случају пописана имовина у стеч. масу да се преда одмах дужнику на слободну управу са свима конститусаним залозима и стеченим пописима на њу, и са обавезом на рочна плаћања, а која познаје и захтева од дужника земљорадника садања заштита.

Стога имовина да се преда дужнику ма у којем облику била; сачувава по списку пописа или продајом уновчена“.

Јасно је да је чл. 2 Правилника одавде проистекао, пошто му и временски следује (5 новембра 1934). О погрешности ове одлуке није потребно ништа више да наведемо пошто смо већ истакли приликом тумачења чл. 2 пом. Правилника. Сама пак форма у којој је дато ово мишљење не одговара закону. Пре свега Апел. суд није по § 25. тач. 1 и 3 у вези § 38 Зак. о уређењу редовних судова овлашћен да даје аутентична тумачења појединих закона, већ може само давати објашњења која су у вези са организацијом спровођења у дело појединих закона или уредаба (административна објашњења). Право аутентичног тумачења закона и уредаба, које имају општи карактер припада само онима који имају право да издају такве прописе — § 9. Грађ. зак. Судови дају појединачна тумачења закона само приликом доношења сваке поједине одлуке, а никако не могу дати општа тумачења које би као таква могла бити обавезна како за суд који их је донео, тако и за ниже судове. Зато је

погрешно апел. суд, што је ово своје мишљење, стилизовано овако императивно, доставио својим подручним судовима пошто су многи судови били на тај начин упућени од стране вишег суда на погрешну примену једног законског прописа, о чијем је значењу Касац. суд дао сасвим супротно тумачење.

Иван Д. Петковић

Нема места тражењу уверења о наглавици приликом судске потврде уговора о купопродаји непокретног имања.

Н. и В. молили су Срески суд за срез врачарски да им потврди уговор којим је Н. продао В-у њиву у Белом Потоку. Пре него што им је потврдио уговор, суд је тражио од уговорача да за продавца поднесу уверење по § 471 г.с.п., па како су ови изјавили да сматрају ово непотребним, то их је суд закључком Ов. Бр. 84/35/2 одбио од њихова захтева са следећих разлога:

„Молиоци су поднели овом суду 11-II-1935 године уговор о купопродаји непокретног имања, закључен између њих 1-II-1935 године, тражећи да суд на истом уговору стави потврду о оверавању њихових потписа. Поступак о оверавању потписа на исправама предвиђен је у § 288 вп. који је задобио обавезну снагу 4 фебруара 1935 год. — чл. 1 увод. зак. од 26-VII-1934 год. По § 2 ст. 1 вп. при решавању ванпарничних правних ствари суд се мора држати поред посебних наређења тако исто и општих наређења од чијег испуњења зависи ваљаност поступка и судских одлука. Уговорачи су пошто су земљорадници позвани да поднесу за продавца уверење о остатку земље у смислу § 471 срп. гр. суд. пост., али су они изјавили да то уверење није потребно, те сматрају да га не треба ни подносити.

Одредба § 471 срп. грађ. суд. пост. остала је у важности и после ступања на снагу новог грађ. п. п. — чл. 2 увод. зак. од 9-VII-1930 год. Тај законски пропис у својој тач. 4 под а) изрично забрањује земљораднику да прода или ма на који начин отуђи земљу која је у њему побројана. Овај пропис донесен је у јавном интересу, он је јавноправног карактера. Према томе суд, с обзиром на прописе §§ 13 и 538 гр. зак. по којима предмет трансакције између приватних лица не могу бити ствари које се тичу јавног поретка и који нису могући и дозвољени, не може одобравати преносе нити ма на који други начин отуђења земљишта које закон штити, без обзира на пристанак заинтересованих. Уговор који је овде у питању и за који странке уговорнице траже да се на њему стави потврда о оверавању њихових потписа, и ако не сачињава пуноважни пренос означене непокретности у њему са једног уговорача на другог (јер се пренос права својине може извршити једино путем преноса тапије с продавца на купца односно уписивањем у земљишне књиге) ипак тај исти уговор — како се то види из његове садржине — претставља један начин отуђења који води коначном решењу права својине садањег сопственика означеног земљишта.

С погледом на све те околности суд је исто тако дужан да у овом случају као и приликом преноса путем тапија да оцени остаје ли продавцу осим продате земље још и овај минимум предвиђен у § 471 срп. гр. п. Стога се, при сваком отуђењу земље од стране земљорадника, мора имати поуздан доказ, да земљораднику остаје још онолико земље колико се тим законским прописом тражи. Тај доказ пружа суду уверење општ. суда издато у форми како то прописују правила Министра правде од 4-II-1874 г. № 354 у свом члану 11. Како уговорачи нису поднели тако уверење суд је решио како је у диспозитиву изложено.*

Веома образложени рекурс изјављен против овога закључка навео је :

1) Судија погрешно налази да само нови ванпарнички поступак намеће судији дужност да по званичној дужности мотри на наређење § 471 г. с. п. Напротив, и неоспорна правила у чл. 2 налагала су суду да се држи свих оних прописа а општих наређења од чијег испуњења зависи ваљаност поступка и судских одлука. Па ипак судови су за време старог поступка тврдили овакве уговоре без уверења по § 471 г. с. п., те нема никаквих разлога да их и даље не тврде.

2) Пренос непокретног имања пуноважан је само ако се изврши путем тапије — чл. 58 уредбе о убрзању рада и § 19 зак. о тапијама. Уговором пак о купопродаји између странака ствара се само облигациони однос на основу кога купац стиче право да тражи од продавца да му пренесе својину путем тапије односно право да путем спора тражи испуњење уговора и издаје тапије, за случај да продавац на то драговољно не пристане, — и тек тај моменат је од значаја по § 471 г. с. п. Отуда, једно уверење издато у моменту закључења уговора може бити беспредметно у спору доцније заснованом, те и тражење оваквог уверења за уговоре без икакве је користи. Да је то тако види се и из одлуке опште седнице Касационог суда Бр. 5445/911, по којој се одлуци судска оцена о остатку земље врши по времену када земљоделац код суда приступа отуђењу непокретног имања, односно по времену подизања тужбе за испуњење или раскид уговора.

Закључком Пл. Бр. 23/34 окружни суд за округ београдски уважио је рекурс и укинуо побијени закључак Среског суда :

„Укудање нападнутог закључка среског суда одлучено је погледом на чињенице, да је срески суд према §§ 329, 330 и 331 с. п. у овом конкретном случају имао само да овери истинитост уговорача, а таквом овером не врши се и пренос једног непокретног имања између два лица, да би срески суд морао водити рачуна о § 471 г.с.п. када су у питању уговорачи као земљорадници.

Легализација потписа је једно, а друго је пренос непокретног имања, који се врши једино путем преноса тапија — § 19 зак. о тапијама. Овером потписа утврђује се само сагласност воља уговорача, која важи *inter partes*, а пренос непокретне имовине путем тапије важи *erga omnes* — и само за овај други случај, да би једно сељачко непокретно добро могло да ступи у правни промет, мора се водити рачуна да се не повреди § 471 т. 4 с.г.п., јер се закључењем уговора о куповини и продаји каквог непокретног имања заснива између уговорача само један облигациони однос, на основу кога купац може тек тада захтевати од продавца да изврши пренос имања и то само путем тапија. Па како је пак у конкретном случају заснован само облигациони однос, то онда није ни потребно подношење доказа о остатку земље у см. § 471 г.с.п., па је стога овај суд као рекурсни суд донео своју одлуку као у диспозитиву = § 620 и 621 г.р.п.“

Поступајући по предњем закључку окружног суда, срески суд потврдио је поднети уговор.

П. Д. В.

На исплату депозита положеног суду по извршној судској пресуди, која је оглашена за извршну на основу положене заклетве, нема утицаја чињеница што је лице, које је депоновање извршило, поднело код надлежног суда тужбу због дела из § 144. К. З., јер спор није више у току — § 174. Гр. Суд. Пост.

Тужени Т. Ц. каф оvd., депоновао је код Окр. Суда за Град Београд износ од Дин 12 970 главног дуга са осталим досудама, на коју је суму осуђен извршном пресудом Београдског Апелационог Суда РБр. 638 од 26. Марта 1934. год. с тим, да се иста не изда депозитару-повериоцу В. М., каф оvd., јер је вели поднео противу њега код надлежног суда кривичну пријаву због дела из § 144. К. З., за доказ чега је поднео уверење Државног Тужиоштва за Град Београд КНЕ 38:3/34. год.

На тражење извршења пом. пресуде од стране заступника повериоцевог Р. М. адв. олд., Извршно Одељење Управе Града Београда актом својим бр. 49592/34. год. молило је суд, да депоновану суму пошаље њему на извршење, јер је оно једино по закону надлежно да извршује извршне судске пресуде. У исто време је и заступник повериоцев поднео акт суду, молећи га, да депоновану суму пошаље извршном одељењу на извршење. Ово своје тражење образложио је у главном на овај начин: што је пресуда Београдског Апелационог Суда, на основу које је депоновање извршено, постала извршна, па следствено томе, спор је потпуно ликвидираан те нема разлога да се депозит његовом властодавцу не исплаћује. Сам факат што ће туженивести, или што је већ повео кривични спор противу његовог властодавца, нема утицаја на депозит, јер је питање да ли ће шта бити од кривичне пријаве а поред тога, када би дужници могли на тај начин да се шегаче са извршним судским пресудама, онда се ни један спор не би могао окончати, јер би дужници могли увек да подносе све нове и нове кривичне пријаве за разна кривична дела, само да би омели повериоца да дође до свога права.

Окружни Суд за Град Београд решењем својим Р 4267/34 год. није удовољио тражењу повериоцевог заступника са ових разлога: „да по § 174. зак. о пост. суд. у грађ. парницама, ако би се при извиђању појавило какво кривично дело кога парничара од чијег би решења зависило исход грађ. питања, онда ће се од даљег извиђања застати и отпочети крив. поступак.

Из приложеног уверења Државног Тужиоштва КНЕ 3833/34. год. види се, да је код овог Тужиоштва под КК 2402/34. год. од 6. VII. 1934. год. заведена кривична тужба-пријава под именом Т. Ц. олд. противу В. М. каф. олд. за дело из § 144. од. 1. К. З. и налази се у извиђајном поступку.

Како од исхода кривичног поступка за дело о коме је реч у приложеном уверењу зависи и решење овога депозита, то до окончања горње кривиче има се застати са расправљањем овог депозита“.

На жалбу заступника повериоцевог Касациони Суд решењем својим РЕК, Бр. 1585/34 год. поништио је решење Окружног Суда за Град Београд са ових разлога:

„Ожалбено решење суда не одговара закону, јер је суд погрешно применио § 174. гр. суд. пост, пошто по пом. пропису има места-обустави извиђања само грађанских парница, док се претходно не расправи покренуто крив. питање пред надлежним судом. Како овде није у питању грађанска парница, јер је она свршена, то Окружни Суд није могао донети ожалбено решење о обустављању решења питања о положеном депозиту према извршној судској пресуди, кад није у вези са задржавањем од извршења извршне пресуде по којој је депозит положен.

Окружни Суд за Град Београд поступајући у свему по горњим примедбама Касационог Суда, донео је ново решење, којим је одлучио, да се депозит пошаље Извршној власти на извршење са ових разлога:

Из аката овога депозита види се, да је Т. Ц. депоновао суму од 17.235 дин. на колико је осуђен да плати В. М. каф. олд. по извршној пресуди Б. Апелац. Суда Р. Вр. 638/34. год. и да је ову суму депоновао с тим, да се иста не исплати В. М., јер је, вели, поднео противу њега крив. пријаву за дело из § 144. од. 1. К. З., за доказ чега је поднео уверење Држ. Тужиоштва за Град Београд КНЕ Бр. 3833/34 год.

Како је овде у питању извршење једне извршне судске пресуде, а и Извршно Одељење У. Г. Б., које је по закону једино надлежно за извршивање судских пресуда, тражило је од овога суда актом својим бр. 49592/34. год., да му суд пошаље спорни депозит ради извршења пресуде Београдског Апелационог Суда РБр. 638/34. год., — то суд налази да нема места задржавању овога депозита код себе, нити пак исплате његове повериоцу. Ово у толико пре, што се по § 174. гр. с. п.

признаје право суду, да обустави поступак извиђања једне парнице која је у току, ако се при извиђању обелодани какво кривично дело, што овде није случај, јер је парница, по којој је извршено депоновање, окончана извршном судском пресудом.

На жалбу заступника депонента Т. Ц. Касациони Суд решењем својим РЕК Бр. 1585/34. год. оснажио је решење Окр. Суда Р — 4267/10/34. год. а жалбу одбацио.

Овим решењем Касационог Суда изведене су на чисто три ствари:

а) Да се са извиђањем спора у см. § 174. гр. суд. пост. може застати само у парници, која је у току.

Овде парница није више у току; она је свршена, јер је окончана извршном пресудом Београд. Апелационог Суда.

б) Кад је суд већ примио депозит положен по извршној пресуди, онда је он дужан или сам да расправи депозит, или да га уступи власти која је по закону једино надлежна да га расправи т. ј. да извршује извршене судске пресуде. Ово нарочито, ако је поверилац већ тражио извршење исте пресуде, а суд за то зна.

Сам факат што је депозитар поднео код надлежног суда кривичну пријаву због дела из § 144. од. I. К. З., нема никаква утицаја на расправу депозита, јер кривична пријава не може да задржи поступак извршења извршене судске пресуде, без обзира да ли је она основана или не. Јер како се окончала парница, тако ће се окончати и кривични процес. А јасно је, да оне, грађанска парница и кривични спор, немају у овом случају међу собом никакве везе.

в) Суд, када је већ примио у депозит суму положену по извршној пресуди, треба да донесе одлуку о умесности полагања депозита, кад полагање није у вези са задржањем од извршења пресуде, по којој је депоновање извршено.

По закону извршење извршене судске пресуде може се обуставити само у случају, ако је тражено поновљење парнице у см. § 430. гр. суд. пост. а то тужени није тражио.

Живко Н. Тајтац
адв. припр.

Примена прописа § 64 К.з. и од. 2 § 286 К.п.

Стилизација од 2 § 286 К.п. даје повода неким судовима, да тај пропис погрешно примењују. Неки наиме судови пропис од. 2 § 286 К.п. примењују у свим случајевима када учиниоца, против кога је већ раније изречена пресуда, због каквог дела прогласе кривим због дела, које је он учинио пре објављивања оне раније пресуде. Такво примењивање прописа од. 2 § 286 К.п. погрешно је с тога, што се по од. 2 § 286 К.п. односно по § 64 К.з. има поступајати само онда када казна изречена ранијом пресудом није пошћуно издржана.

Судови који заступају противно становиште ослањају се на стилизацију од. 2 § 286 К.п, јер се по њиме, тамо не прави разлика, да ли је пређашња казна издржана или није.

Случајеви погрешне примене од. 2 § 286 К.п. односно § 64 К.з. нису тако ретки. О томе је већ било речи у нашој јавности. Још пре годину дана о томе је писао у „Правосуђу“ (бр. 2 за 1934 г.) Г. Др. Штајнмец, судија Окружног суда у Тузли. Пре кратког времена је упозорио на погрешну примену § 64 К.з. Г. Перуновић, судски мајор, у „Архиву“ (бр.

2 за 1935 г.). У последње време је тако применио пропис од 2 § 286 К.п. Окружни суд у Б. Л.

Изгледа да за погрешно схватање и примењивање од 2 § 286 К.п. није крива стилизација тог прописа, већ околност, да судови при његовом тумачењу пуштају из вида садржај прописа § 64 К.з. у вези са којим се само и може тумачити пропис од 2 § 286 К.п.

Такво логично тумачење прописа од 2 § 286 К.п. с обзиром на садржај § 64 К.з. дао је Врховни суд у Сарајеву у својој пресуди од 26 марта 1935 Кре 25/35,

Окружни суд у Б. Л., који сам већ напред споменуо, прогласио је (2/11 1934) оптуженог В. Л. кривим за дела из § 314, 316/1 к. з. (почињено 7/4 1932) и осудио га је по § 316 к. з. с обзиром на §§ 62 и 70 к. з. на казну робије у трајању од 1 године и 1 месец дана, при чему је у ту казну урачунао по од 2 § 286 к. п. претрпљену казну строгог затвора од 3 месеца из пресуде истог суда од 9 октобра 1933.

Државни тужилац је побијао ту пресуду ревизијом због повреде материјалног закона из тачке 3 § 337 к. п. Врховни суд је ревизију уважио те првостепену пресуду преиначио тако, да је оптуженог осудио по § 316 к. с. с обзиром на § 70 к. з. на казну робије у трајању од 1 године дана, а уједно је поништио одлуку првостепеног суда о урачунавању изречену казну претрпљене казне строгог затвора од 3 месеца из раније пресуде.

Разлози Врховног суда су следећи:

„Првостепени суд је урачунао оптуженом у изречену казну ранију казну од 3 месеца строгог затвора, оснивајући ту своју одлуку на пропису § 286/2 к. п. Ово урачунавање раније казне у конкретном случају није на закону основано, јер пропис § 286/2 к. п. не садржи овлашћење, да се у изречену казну може у сваком случају урачунати свака казна, која је изречена после извршења новог дела, за које се казна изриче. Употребом прописа § 286/2 к. п. у изречену казну се може урачунати ранија казна само у том случају, ако та ранија казна није потпуно издржана.

Пропис одељка § 286 к. п. у том правцу није самосталне природе. У њему је само прописан поступак суда у оним случајевима када се ради о стицају кривичних дела, за која се суди у разво време, а за која би по прописима кривичног законика требала да буде изречена једна казна.

Кривични законик у свом § 62 одређује, какву ће казну суд изрећи учиниоцу, који је починио више кривичних дела, а у одељку 1 § 286 к. п. прописује поступак суда, како ће он установити ту казну, коју захтева пропис § 62 к. з. Оба ова прописа имају у виду, да се за сва кривична дела суди у исто време и пред истим судом. Пропис пак § 64 к. з. предвиђа случај стицаја кривичних дела, за која се не суди у исто време, ма да је због њих требало провести јединствени поступак.

У том пропису је одређено, да се и у таквим случајевима имају применити основни прописи о кажњавању учиниоца више кривичних дела, који су прописи садржани у §§ 62 и 63 к. з. Пошто за примену прописа § 64 к. з. суд не може употребити исти поступак, који је предвиђен у одељку 1 § 286 к. п. јер исти има у виду само случајеве истовременог суђења пред истим судом због више кривичних дела, а пропис § 64 к. з. претпоставља суђење у разво време, то је доследно томе требало редиговати посебан пропис за поступак суда у случајевима суђења у разво време због више кривичних дела, за која треба изрећи једну казну. Ради тога је и донет пропис одељка 2 § 286 к. п.

Преме томе пропис од 2 § 286 к. п. има се применити само онда кад предлежи случај предвиђен у § 64 к. з.

Међутим пропис § 64 к. з. не одређује, да се установе §§ 62 и 63 к. з. имају применити у свим случајевима када се учиниоц осуди због кривичног дела, које је починио пре него што му је била изречена пресуда због каквог другог кривичног дела. Текст § 64 к. з. ограничује његову при-

мену само на оне случајеве, кад раније изречена казна у време суђења не буде још издржана, застарела или опрштена.

Доследно томе на учиниоца двају кривичних дела не може бити примењен пропис § 64 к. з. у случају кад је он већ издржао казну, која је била изречена после дела за које му се тек суди, иако би иначе, да се њему за оба дела судило истовремено, требали бити примењени прописи о стицају.

У вези с тим се на таквог учиниоца не може применити ни пропис од. 2 § 286 к. п.

С обзиром на горње одредба § 64 к. з. о урачунавању издржане казне при одмерању нове казне не може се разумети друкчије, него само тако, да се у нову казну има урачунати онај део казне, који је већ издржан, јер, према изложеном, потпуно издржана казна уопште искључује примену § 64 к. з.

Зато се не може друкчије разумети ни одредба од. 2 § 286 к. п. о урачунавању казне, која је по ранијој пресуди издржана, јер би противно схватање давало пропису од. 2 § 286 к. п. карактер самосталне установе, каквог тај пропис нема, те би он у том случају противречно одредби § 64 к. з.

У конкретном случају првостепени суд је утврдио, да је оптужени казну по ранијој пресуди већ потпуно издржао, али је успркос том утврђењу употребио прописе § 62 к. з. и § 286/2 к. п. те у изречену казну урачунао ту издржану казну.

Тиме је првостепени суд прекорачио своју казнену власт и тако повредио материјални закон у смислу тачке 3 § 337 к. п."

Саопштио:

Владимир Тимошкин
секретар Врховног суда у Сарајеву.

КЊИЖЕВНИ ПРЕГЛЕД

Неки нови прилози за историју словенских права.

XXXII Истраживање о извршној власти у Русији московског доба.

Руски научници, који живе у Прагу, основали су научно истраживалачко удружење (l' Association russe pour les recherches scientifiques) са два стручна одељења: 1) филозофских, историских и друштвених наука и 2) природних и математичких наука. Удружење објављује на руском и страним светским језицима научне радове својих чланова, који ни у тешким приликама емиграције не престају да буду јако продуктивни. У првом од наведених одељења налазе се и професори Руског правног факултета у Прагу, на коме сад нема редовне наставе, али који се ипак одржава као корпорација активних научних стручњака. Међу њима је и историчар права проф. д-р Мстислав Шахматов (синовац чувеног филолога покојног академика Алексја Шахматова), који се добро препоручио у историско-правној науци својим истраживањима о политичкој идеологији руских летописа и старе руске књижевности, вештом анализом старих руских приватноправних аката, као и успелим студијама из историје руског права московског доба. Једну од тих сту-

дија недавно смо приказали у *Архиву* (XLV, 531—532). Сад сматрамо за дужност да скренемо пажњу на најновији рад Ш. из исте серије, — на његово истраживање о извршној власти у Московској држави („Исполнительная власть в Московской Руси“), које тек што је изашло у публикацији горњег удружења руских научника у Прагу (Section des sciences philosoph., histor. et sociales, № 5, 1935 г. 94 стр.).

Маркантна је сама тема новог истраживања, јер стоји у вези са општим пишчевим правцем да проучи оне стране руског државног уређења московског доба, које су досадашњи истраживаоци одговарајуће периоде остављали без дужне пажње. Тако је у церемониалу крунисања московских владалаца Ш. запазио важне елементе јавноправне идеологије, које је вешто испољио и лепо изложио у специалној и врло интересантној студији (в. Записки Русскога Научнога Института в Бѣлградѣ, в. I, 1930, с. 245—278), која може да се упореди са одговарајућим студијама историка француског права под старим режимом о *sacre du roi*. Сад је Ш. изнео пред јавност опет једно, занемарено од досадашњих истраживалаца, питање, — о извршној власти у Московској држави. Ради његовог расветљавања проучио је више стотина докумената у многобројним руским архивским издањима, која се срећом у главном скоро сва налазе у Прагу, — у старом и славном Чешком музеју и у новој, али већ чувеној Словенској књижници министарства спољних послова (Slovanska Knihovna Ministerstva Zahraničnich Věci), смештеној у историском Клементинуму. Из безброја растурих и ситних изворних података успео је Ш. да конструише компликовану организацију извршне власти у Московској држави у потпуно јасном и прегледном облику.

У питању је извршна власт у правом смислу речи, дакле никако не наредбодавни, него они органи, који извршују наредбе као и судске одлуке. Они сачињавају онај апарат, помоћу којег се остварује државна принуда и спроводе у живот како владине мере, тако и прописи постојећег права. Истраживалачко интересовање према тако схваћеној извршној власти потпуно је оправдано, јер попуњава важну празнину у историографији државног уређења.

Иако тежиште истраживања спада у московско доба, ипак писац наравно прати постанак и развитак извршне власти од почетне кнежевско-дружинске периоде преко удеоне феудалне епохе све до сталешке монархије, која је карактеристична за московско доба (од средине XV в.), иако се у XVII веку већ манифестује прелаз на апсолутну бирократску монархију. Писац прегледно показује, како се постепено склапање и концентрисање јединствене државе огледало у етатизацији и јачању извршних органа власти. Први процес није био узрок, а други његова последица, него су оба

ишли паралелно и налазили су се у међузависности (interdépendance).

У последњем нашем књижевном прегледу (*Архив XLVII*, 350 сл.) изразили смо жаљење, да чак ни угледни стручњаци на пољу историје словенских права не воде рачуна о томе, како је у историографији руског права расветљен процес постепеног склапања јединствене Руске државе и како се с обзиром на то променила периодизација историје руског права. Сад скрећемо пажњу, да ново истраживање Ш. доприноси у томе погледу један нов и леп прилог, јер испољава исти процес у специалној, а доскора занемареној, области извршне власти.

Немогуће је да у кратком приказу уђемо у детаљни преглед садржине Ш. истраживања. За југословенске читаоце морамо ипак забележити, да се у својству главног органа извршне власти појављује у историји руског права *прислав*, толико добро познат старом југословенском праву. И развитак руског пристава почиње од истог стадиума, као и развитак пристава југословенског, наиме да првобитно пристав није био стална дужност, него се овлашћивао *ad hoc* да изврши нешто, што му поверава власт или што треба да учини или обезбеди странци. Било је пристава овлашћених од кнеза (владаоца), од већа (народног скупа), од црквених власти. У удеоно-феудалној периоди овлашћивали су приставе не само многобројни кнежеви, него и господари земаља, који су уживали имунитет и патримониалну јурисдикцију. С постанком јединствене државе концентрише се постављање пристава у рукама средишње власти. Само је црква одржала своје засебно судство и своју засебну управу, те је имала своје засебне извршне органе, дакле и приставе. Средином XVI в. поједине области у Московској држави добиле су специфичну судску и административну самоуправу, на основу које су постављале и своје земаљске приставе. У XVII в. та самоуправа престаје и пристави се постављају од јерархиски организованих бирократских надлештава; при томе се дужност пристава често поверава војницима. Институција пристава у Русији није се ограничавала на судство, него се простирала и на сва административна надлештва.

Поздрављајући успешно истраживање Ш., желимо писцу да са истим и још бољим успехом настави своје вредне студије.

Теодор Тарановски

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

René Verrier, Roberty, Le positivisme russe et la fondation de la sociologie. Alcan, 1934, p. 233.

У своме чланку „Руски социолози“ који је изашао у октобарском броју *Архива* за годину 1934 писац ових редова уврстио је у засебну групу оне руске научнике који су поглавито сарађивали на западној социологији и, тако рећи, носили сову у Атину. Неки од њих су се потпуно одомаћили у иностранству. Тако, на пример, Вирубова који је, као и Мицкевић, добио катедру у Collège de France, Ларусова Енциклопедија зове „француским филозофом рођеним у Москви“. Било је и таквих Руса који су јако утицали на западне социологе. Уносили су у њихову проблематику ону неустрашиву и бескомпромисну одлучност која је истодобно заводила и узнемирала западне духове навикнуте на умереност и образливост.

Један од таквих руских социолога био је Де Роберти. Ма да је писао, и то тешким стилем, гломазне књиге, придобио је читав низ присталица. Не само Сеајлов ђак Пол Адам чији менталитет Стровски карактерише као „тамну јасноћу“, него читав низ најугледнијих социолога био је занесен његовим идејама. Рене Вормс пише: „много је нас који смо га имали за свога првог вођу“. Гастон Ришар налази код њега „нови позитивизам радикалнији од онога код Огиста Конта“. Полан (Paulhan) тврди да се „његово схватање највише приближава вероватној истини“. Бугле сматра да је он задужио социологију својим „плодним истраживањима“. Поред свега свога начелног размимоилажења са Де Робертием Тард одаје признање његовој „дубокој, проницљивој и широкој мисли“. Било је и јако претераних мишљења о Де Робертиевом значају. Тако, на пример, Ерве Блондел прогласио је га за „једног од оснивача социологије“, Тотен (Tautain) за „најзначајнијег филозофа, којег познајемо за педесет година“. Пол Адам уверава да баш њему филозофија XIX столећа „дугује читаву своју снагу“. Шта више ставља га у ранг једног Спинозе. Најзад Де Греф, донекле и Валишевски проглашују га поред Толстоја, за најзначајнијег представника руске духовне културе и руског утицаја на Западу.

Ако оставимо на страну све ове претераности, истина је да је Де Роберти ударио темељ једној од најзначајнијих социолошких струја, наиме тако званом социологизму. То значи не само да је он престао да тражи ван социологије меродавну зањ науку, оно што Немци зову Grundwissenschaft, него шта више он тврди да сама социологија баца светлост на проблеме других наука према начелу *obscurum per clarum*. Тиме се социологизам одликује и од „физицизма“ који види у социологији само „социалну физику“, потчињену искључиво

чиво механичким законима, и од „биологизма“ који тврди да „нико није социолог, ако није биолог“ (Лилиенфелд) и да ће „социологија бити биолошка или уопште неће бити“ (Еспинас), и од „психологизма“ који сматра да све социалне појаве протичу у душевном животу људи.

За социологизам друштвене су појаве својеврсне чињенице, чија је подлога људска заједница као засебна онтолошка целина. Шта више, свугде, чак и ван људског друштва, где постоје заједнице, скупови, групе, постоје и социални односи те социолошко гледиште може да буде од велике користи. Овакав социоморфизам огледа се, на пример, у Спенсеровој књизи „Социологија као предмет изучавања“. Писац који је иначе познат као присталица биологизма у социологији долази до закључка да биолошке теорије не претходе социолошким, него обрнуто: идеја еволуције постала је приликом изучавања социалних односа и тек доцније била је пренесена у биологију; идеја економске поделе рада претходила је теорији физиолошке поделе рада; најзад, према властитој Дарвиновој изјави и биолошки дарвинизам много дугује Малтусовој социалној теорији. Још одлучнији у томе правцу био је Алфред Фује који налази социалне односе чак и између небеских тела. Док је Фује примењаво овакав социоморфизам само на неорганску и органску природу, сматрајући да надоргански духовни чиниоци као неке „идејесиле“ својим редом утичу на друштвену структуру и еволуцију, Де Роберти је узео други правац. Наиме он не одузима социологији биолошки темељ. Ала признаје да је социологија темељ свих наука о душевним и духовним појавама. У томе се састоји његова „биосоциална хипотеза“. Њену суштину формулише овако: „ако социални или надоргански факат иде са биолошким фактом, увек претходи психолошком факту. Само одавде, из темеља колективне душе, може изаћи морална личност“. Дакле личност не претходи друштву, него обрнуто, друштво личности. Из тога следи да методолошки социологија претходи психологији. Психичке појаве нису плод само биолошких процеса него истодобно и биолошких и социолошких. Без обзира на то психологија или се бави само психофизиком или се претвара у празну метафизику.

Ову своју идеју-водиљу Де Роберти надовезује на један према изразу једног његовог шпанског критичара (Oscar d' Агапјо) „хиперпозитивизам“. Још одлучније, него Огист Конт, тврди да није полазна тачка позитивне науке субјекат, него објекат. Нема истине ван стварности. Ова пак стварност се састоји од три круга, који се постепено сужавају: то су свемир, друштво и човек. Нема никаквих недокучивих загонетака, те се одлучно одбија агностицизам. Нема ни етичке деонтологије, нарочито у њеном индивидуалистичком схватању. Свака је идеологија и деонтологија социалног порекла.

Шта више приликом дискусије о раси, као социалном чиниоцу, Де Роберти је остао доследан социологиста те је изјавио да „анатомске разлике имају социално порекло“. Није ни уметност ништа друго но социална симболика. На тај начин овај „метафизичар социологије“ покушава да начини од ње индикативну биосоциалну науку, која се потпуно отарасила императивне методе политичких наука и нормативне методе етике, естетике и јуриспруденције.

Баш зато писац књиге са горе наведеним насловом проглашује Де Роберти за „једног од оснивача модерне социологије“ (стр. 213). Пишчев је задатак био да прикаже живот једног руског космополита у вези са еволуцијом руског друштва и социолошком проблематиком на западу. Пуно презиме руског социолога је „Де Роберти де Кастро де ла Церда“. Имао је у својим жилама француску и шпањолску крв, али осим тога руску и још татарску. По своме социалном пореклу припадао је оном племству у Тверској губернији, које је играло водећу улогу у руској либералној опозицији. Де Роберти се родио године 1843. Школовао се у истом царскоселском лицеју у коме се учио и Пушкин. Његов је школски друг био Вирубов. Обојица су била равнодушна према оном песничком заносу којим је по Пушкиновој традицији, била обузета већина њихових колега. Њих је много више заинтересовао професор француске књижевности Помје, присни Литреов пријатељ који је њима улио чврсту веру у догмате позитивизма. Чим су године 1862 дипломирали, Де Роберти и Вирубов путују у Париз како би ступили у лични додир са Литреом, овим, према Пастеровом изразу, лаичким свецем. Одавде Де Роберти одлази у Хајделберг ради продужења својих студија. Учествоје у сукобу између руских ђака и Тургењева и издаје онај лист са француским насловом „Пљувати на свакога ко долази“ и руским „Бог неће издати, свиње неће појести“, који се спомиње у Тургењевљевом „Диму“. Понашао се тако бурно да је био искључен са универзитета. Године 1866 почиње да излази часопис *Revue de la philosophie positive*, чији је био добротвор и прави уредник Вирубов. Де Роберти сарађује и почиње да проповеда свој хиперпозитивизам. У француском Социолошком друштву, које је било основано године 1872 и распуштено две године касније, Де Роберти заједно са Милем су једини чланови из иностранства. Од прилике истодобно се јавља руска субјективна школа у социологији са Лавровом и Михајловским на челу. Де Роберти одлучно противставља њој свој објективизам. У осамдесетим годинама ступа у сукоб с одеским архиепископом Никанором који противставља његовим назорима своје дело „Позитивна филозофија и надприродна стварност“. Одонда Де Роберти почиње да пише само француске књиге. Године 1894 заједно са Максимом Ковалевским добија катедру на Новом универзитету у Брислу,

чији је био ректор Де Греф. У својим предавањима одбија индивидуални морал и проповеда биосоцијалну теорију добра и зла. Пол Бурже је изјавио да су неке стране његовог романа *Le disciple* биле директно уперене против ове теорије. Године 1896 Де Роберти постаје један од најактивнијих чланова Међународног социолошког института. Године 1903 био је потпредседник петог конгреса овог института. Ради на оснивању (године 1901) у Паризу Руске школе социјалних наука. Заједно са Мечниковим и Ковалевским руководи овом школом у којој су, поред Анатола Леора Болиеа, Анатола Франса, Макса Нордауа и Ђорџа Брандеса, одржала предавања и таква лица као Лењин. Године 1907 Де Роберти добија катедру социологије у Петроградском Психоневролошком институту. Године 1915 сељаци су га мучки убили на његовом пољском имању.

Према сопственом изразу писац француске монографије о Де Робертиу гаји „култ“ према њему. Добро је познат са менталитетом руске интелигенције у другој половини XIX века, те у његовој књизи нема оног изопачења стварности које је обична појава у књигама странаца посвећеним Русији. Зато је његова књига добро дошла свима онима који се занимају за руске прилоге покушајима да се најзад определи суштина ове науке у повоју, која носи привлачно али и магловито име социологије.

Евгеније Спекторски

БЕЛЕШКЕ

Пропаганда теориске заоставштине Петражицког у Пољској. После доласка болшевика на владу Лав Петражицки (в. о њему наше чланке у *Лешопису М. С.*, књ. 315, с. 109—111 и у *Архиву*, XXXIX, 429—434) је напустио Петроград, где је на универзитетској катедри провео дуго време свога стваралачког цветања, и настанио се у Варшави, где је на новом пољском универзитету добио катедру социологије. У отаџбини није П. наишао на оно велико признање своје оригиналне психолошке теорије права, које је уживао у Петрограду и широм Руске Царевине. То је било изазвано читавим низом компликованих узрока, на којима не би било уместо да се овде задржавамо. Свакако несумњив је факат, да су у Пољској меридажни научни кругови држали П. у сенци, што је изазвало код јако осетљивог великог научника извесно стање депресије,

које га није напуштало све до трагичног краја његовог живота († 15 V, 1931).

Деловање теориских назора П. ограничавало се у Пољској на ужи круг његових универзитетских ђака, нарочито на учеснике његовог социолошког семинара. Семе, које је П. на тој њиви посејао, није закржњало. После његове смрти доскорашњи семинар претворио се у Социолошко коло студената Варш. унив. (*Kolo socjologiczne S. U. W.*) под именом Лава Петражицког, које се одало раду на усвајању оригиналне теорије свога великог учитеља. Сад је изашао први годишњак Кола под насловом „Социолошки радови“ (*Prace socjologiczne, rocznik I, Warszawa, 1935, — 86 стр.*). На првом месту у њима је објављен ситни (у 6 стр.) посмртни фрагмент П. о разним врстама предвиђања и о практичком значају теорије, а затим иду десет ре-

ферата чланова Кола. О тим рефератима сами издавачи изјављују, да су управљени на то боље схватање и излагање социолошких погледа учитеља, али им у исто време признају и шири циљ и значај, и то да послуже популаризацији теорије П. у ширим пољским интелектуалним круговима, за које дела П., писана на страним језицима, поглавито на руском, нису приступачна. Публикација је изашла уз помоћ Варш. универзитета.

Са великим задовољством бележимо, да теориска заоставштина П. више не остаје у Пољској пуста, него да се предузимају мере за пропаганду у научној отаџбини његових идеја, које су се за његовог живота међу својима прећукивале. Тај преокрет долази баш у исто време, кад се за психолошку теорију права П. појавило велико интересовање у Француској. Одавно француски правници воде рачуна о „цивилној политици“ П. на основу његових немачких публикација, али за његову психолошку теорију права нису Французи доскора ни знали, јер ју је П. развио у својим списима на руском језику. Тек у последње време, изнео ју је пред француску јавност руски научник Ђорђе Гурвич (*Georges Gurvitch*, Une philosophie intuitioniste du droit: Léon Petrasitzky, *Archives de philosophie du droit*, 3—4, 1931). Слободни смо да изразимо наду да ће успети и пропаганда Социолошког кола Л. П. у Пољској.

Т. Тарановски

J. P. Haesaert, Professeur à l'Université de Gand, **Contingences et Régularités du Droit positif**, Antwerpen, Paris, Amsterdam, 1933. Овај рад Г. проф. Ј. Р. Haesaert-а у коме се он бави најновијим и најтежим питањима из целокупне Правне Области јесте једно издање Белгискога Универзитета у Гану (*Gent*-на фламанском): „Universiteit te Gent Werken uitgegeven door de Faculteit der Wijsbegeerte en Letteren“ (Универзитет у Генту. Дела која издаје Факултет за Науку и Књижевност). 70^e Aflevering (нем. „Lieferung“ т.ј. свеска). Обележавајући предмет своје студије, Г. Haesaert каже (у уводу, § I.) да се он у њој бави само законом и јуриспруденцијом и да, изван тога, нема више ништа у колико је реч о правним односима: закон и јуриспруденција то је, са гледишта Права, Друштво *resp.* Држава. Друштво и Држава, са тога гле-

дишта, то су закон и јуриспруденција. И друкчије, већ даље Haesaert, не може ни бити. Отуда, када Г. Г. Lévy — Ullmann и Mirkine Guétzévitch истичу: „le droit français est la vivante image de la société française“ [в. њихово дело; *La Vie juridique des peuples*, B) France 1933., p. V.] то је „un truisme, si l' on signifie que les faits sociaux, économiques (Veniamin, Stammer) ou autres, sont, même à une distorsion près, la matière du droit. Que veut-on que le droit règle, si non la société?“ [то је труизам (т. ј. једна проста очигледна, истина: од енглеске речи: true, truism), ако то значи да су чињенице друштвене, економске (Veniamin, Stammer) или друге, па нека би било и извесне дисторсије (увикања), предмет права. Шта би право могло да регулише ако не живот? *op. cit.*, p. 8].

Ignace de Koschimbahr — Lyskowski, prof. de Droit romain à l'Université de Varsovie, vice-président de la Commission de codification, **Les dispositions de la loi et le Droit en Droit civil**. Etude de Droit, comparé. Varsovie, Société des Sciences et des Lettres de Varsovie, 1933, 98 pages (Издање збирке: Prace Towarzystwa Naukowego Warszawskiego. Wydział II — Nauk Historycznych. Travaux de la Société des Sciences et des Lettres de Varsovie II classe d'histoire des sciences sociales et de philosophie, Nr. 22). И. Кошембор — Лисковски, доктор *honoris causa* Универзитета у Нансју (Француска), један од најјачих романиста и цивилиста у Пољској, познат је већ од дужег времена читаоцима „Архива“ који је, раније, приказао један део Нацрта Пољскога Грађ. Законика израђен од Г. К. Лисковскога, поименце: Прву Књигу. Опште Одредбе. Први Део (чл. 1—128.). Г. Лисковски наставио је исти рад и дао нацрте Другога Дела (Књиге Прве) Поглавље (titre) Треће, где је реч о *стварима* (чл. 129.—161.), као и Дела Трећег (и последњег у Књизи I. Нацрта) Поглавље (titre) Четврто (чл. 162.—169.): ту су прописи о правним односима („des rapports juridiques“). Редактор, Г. Лисковски је, уз израђене партије, саставио и њихов образложење (мотиве), скоро њихов коментар, са извршним објашњењима и многобројном страном литературом (специјално немачком, француском и италијанском). Горње дело, пак, Г. Лисковски је написао; такође, у циљу мотивисања на-

црта прописа које смо мало час навели. Иначе, дело се креће око тако важнога и тако дискутованог проблема о извору правних норма. У уводу, Г. Лисковски поставља ова питања: „Треба ли правити разлику између посебних прописа закона и права? Да ли не треба водити рачуна о правној несигурности, ако примимо ово разликовање? Зар то није опште мишљење и потпуно правилно да судија не може решавати несагласно са законом (*contra legem*)?“

О овоме раду Г. Лисковскога, као и о претходном, оном Г. Haesaert-а, који се, оба, одликују и оригиналношћу мисли и великом ерудацијом, говоримо, надамо се, детаљније у идућим бројевима „Архива“ а тако исто и о најновијим студијама Г. Alfredo Pozzolini, проф. Универзитета di Pisa (Италија), интересантним као и оне његове раније расправе са којима је „Архив“ већ имао прилике упознати своје читаоце, поименце о студијама:

L' „Exceptio Veritatis“ nel delitto contro l'onore nel nuovo Diritto Penale Italiano. Prelezione al corso di Istituzioni di Diritto Penale detta nella R. Università di Pisa il 6 Dicembre 1930. Pisa, 1931. IX. Arti grafiche Paccini Mariotti. У овоме своме уводном предавању на катедри Кривичнога Права у реченом Универзитету, Г. Pozzolini бави се интересантним питањем о доказивању истинитости чињеница код дела клевете односно дифamacије. Ми немамо израза који би одговарао *дифamacији*: она значи изношење на јавност чињеница које наносе штете части и угледу једне личности и где не може бити доказивања истинитости изнесених чињеница, јер се оне односе на приватан или породични живот дотичнога појединца: дакле, ту се кажњава само *објављивање* таквих чињеница, без обзира на то да ли су чињенице истините или не. По томе се дифamacија разликује од *клевете*, *la calunnie*, где се кривично дело састоји у изношењу *неистинитих* а увредљивих чињеница, што претпоставља да је допуштено доказивати истинитост изнесених факата, а то бива онда када се увредљива чињеница не тиче ни приватнога ни породичнога живота, специјално, дакле, када се она односи на јавни живот тужиоца. [*Оговарање*, *la médisance*, а то је онда када се са неистинитом тенденцијом износе какви *истинити*

недостаци, телесни или душевни, једног лица. није, мада морално недопуштено, кривично кажњиво, ако оно не би имало карактер дифamacије. На пр., неко има обичај да долази доцкан кући и то се износи у намери оговарања: иако се то тиче приватнога живота, то није опет дифamacија, јер чињеница да неко долази сваку ноћ или врло често доцкан кући није таква да наноси штете угледу и части његовој. Или, *Primus* прича за *Secundus*, у истој намери, како је забораван и расејан: ако ово заиста стоји, ту нема клевете, пошто заборавност односно расејаност, мада представља једну махну, није ништа увредљиво. По баш и да не би то било истинито, што би значило јачи степен оговарања (не само да се тенденциозно говори о нечијим недостацима него ти недостаци у самој ствари, претпостављамо, и не постоје), опет ту не би, из реченога разлога, било ни клевете ни увреде. Јер, уопште, природни недостаци не смањују углед и част човека. Уосталом, ово су само наше узгредне и кратке напомене код разликовања између клевете и дифamacије односно оговарања, напомене дате без намере, разуме се, да то питање, често доста компликовано, у овој белешци нарочито расправљамо]. Г. Pozzolini, у горњем своме раду, објашњава овде систем новог Италијанскога Кривичнога Законика, пошто је, најпре, говорио о истом питању са гледишта Италијанскога Крив. Законика од год. 1889. (1893.) и Орландо-овога пројекта о дифamacији од год. 1908 („*Il Progetto Orlando del 1908, sulla diffamazione*“). О клевети и дифamacији в. чл. 52. и даље нашега Зак. о Штампи од 6. Августа, 1925. год. са Изменама и Допунама од 6. Јануара 1929. год. као и §§ 297. и даље Крив. Законика од 17. Јануара, 1929. Тако исто в.: Др. Мих. Чубински, *Научни и Практични Коментар Кривичног Законика Краљевине Југославије од 27. Јануара 1929.* Београд 2-го издање 1934., стр. 503. и даље, 691 и даље; Др. Лав Хенисберг, *Коментар Штампарског Права*, Београд, 1933, стр. 107. и даље; Др. Metod Dolenc, *Glavne Poteze Našega Tiskovnega Prava*, Ljubljana, 1926.; Др. Metod Dolenc, *Po prvih treh letih tiskovnega zakona*, 1929. („*Slov. Pravnik*“); Др. Metod Dolenc, *Tumač k Kazenskemu Zakoniku Kraljevine Jugoslavije*. V Ljubljani, 1929., Str. 453.

и даље (од овога дела има и српско-хрватско издање, Загреб); Др. Јосип Весел, *Паушалне креште по Закону о штампани, посебни отисак из „Архива за Правне и Друштвене Науке“*, Београд, 1932; Др. М. Dolenc, *Krivična pravna odgovornost za tiskovne delikte*, „Mjesečnik“, Zagreb, 1932., br. 7.—8.; Dr. S. Frank, *Osnovi zakona o štampi*, Zagreb, 1927.; Гр.гуп Миловановић, *О Слободној Штампани уопште са погледом на данашњи закон о штампани и њен развој у Србији и у другим државама*, Београд, 1901.; М. P. Fabreguettes, *Traité des infractions, de la parole, de l'écriture et de la presse*, t. I., Paris, 1881. p. 332. et suiv.; H. Celliez et Ch. Le Senne, *Loi de 1881 sur la presse*, Paris, 1882, p. 7, 95, 186, 401, 431, 442 (la calomnie).

La Questione pregiudiziali nel nuovo diritto processuale penale italiano. Bologna, Nicola Zanichelli, 1932. X. Расправа посебно оштампана (Estratto dai volumi di „Studi teor. — pratici sulla nuova legislaz. penale italiana“ a cura della Rivista „Il Pensiero Giuridico-Penale“ (т. ј. из збирке „Студије теориско-практичне о новом Кривичном Италиан. Законодавству“, коју збирку је издао часопис: „Il Pensiero Giuridico-Penale“, „Правно-Кривична Мисао“: часопис који, као што је читавцима „Архива“ већ познато, излази у Месини, Сицилија, а чији главни уредник је проф. на Месинском универзитету, Г. адв. Girolamo Penso). У тој расправи Г. Pozzolini се бави материјом врло тешком: о претходним (прејудицијалним) питањима у Крив. Суд. Поступку а посебне по Итал. Крив. Суд. Поступку од год. 1913. и новом, од 1930. год. (ступило на снагу 1. Јула, 1931. год. када и Нови Итал. Крив. Законик од год. 1930.). О претходним питањима говори Нови Итал. Крив. Поступак у чл. 3. (pregiudizialità penale al giudizio civile ed amministrativo), 18. (pregiudizialità penale al giudizio penale), 19. (pregiudizialità civile obbligatoria delle questioni di stato), 20. (pregiudizialità civile facoltativa), 21. (autorità del giudicato che decide la questione pregiudiziale, civile o amministrativo). За претходна питања код кривичних парница у нашем Праву в. § 4. Југосл. Крив. Суд. Поступка од 16. Фебруара, 1929. год. и, из литературе, Др. Б. Марковић, *Уџбеник Судског Кривичног Поступка Краљевине Југославије*, Бе-

оград, 1930., стр. 233. и даље; Др. Метод Доленц, *Теорија Судског Кривичног Поступка за Краљевину Југославију (Систематско приказивање)*, Београд, 1933, стр. 33. и 39.; Др. М. Чубински, *Научни и практични коментар Законика о Судском Кривичном Поступку Краљевине Југославије* од 16. Фебруара 1929, Београд, 1933., стр. 71. и 73.

L'azione riparatoria secondo il nuovo Diritto processuale italiano. Casa editrice Cedam Dott. A. Milani („Cedam“ је скуп почетних слова ових пет именаца). Estratto dalla „Rivista italiana di Diritto Penale“, Anno IV (1932 — XI) — п. 5. Чл. 135. Итал. Крив. Зак. садржи пропис односно обавезе позраћити у прејашње стање и накнаде штете („l'obbligo delle restituzioni e del risarcimento del danno“) у случају кривичнога дела. То је, у суштини, опште правито формулисано у чл. 1151. и даљим Итал. Грађ. Зак. „Con gli art. 22, 23, 24 del Cod. proc. pen. si dettano le norme riflettenti l'esercizio dell' azione civile, per le restituzioni ed il risarcimento, derivante dal reato“ (У чл. 22., 23. и 24. Крив. Суд. Пост. прописане су норме које се тичу грађанске тужбе за реституције и накнаду штете проистекле из кривичне радње). Аутор, Г. Поцоллини, даје, дакле, у овој својој студији коментар тих одредаба Итал. Крив. Суд. Пост.

Le norme regolanti la competenza per materia nel nuovo Diritto processuale italiano. C. E. D. A M., Padova, 1933 — XI. Estratto da „Studi in onore Frederico Cammeo“. Као у Грађ. так исто постоји и у Крив. Суд. Поступку установа релативне (територијалне), *ratione personae*, надлежности и надлежности апсолутне, *ratione materiae*. О овој другој надлежности у Крив. Процедура налазе се одредбе у Гл. I. Поглавља II. (titolo) I. Књиге Итал. Крив. Суд. Пост.

A proposito di una concezione pubblicistica dell' istituto de la parte civile. Lettera ad Antonis Visco. Roma, 1933 — XI. Estratto da „Il Nuovo Diritto“, Anno X^o, п. 5. Г. Antonio Visco, у једној својој студији („Il soggetto passivo del reato nel diritto sostantivo e processuale“: Пасивни подмет кривичнога дела, т.ј. лице чије правно добро било је предмет напада од стране делинквента, у Материјалном и Процесуалном Праву), заступао је

тезу проширења права оштећенога, на тај начин што би се и приватној тужби код кривичних дела признао јавно-правни карактер („concezione publicistica dell' istituto de la parte civile“), теза са којом се не саглашава у овој расправи Г. Pozzolini (то би било у неколико враћање првобитном, примитивном, схватању по коме су и кривично-правни односи били приватно-правни односи тако да је кажњавање кривца било само једно право појединца — жртве кривичнога дела — које кажњавање се састојало у одмазди, освети, односно у плаћању једне суме новца). Не улазећи, као што смо то горе у опште напоменули за ову своју белешку у „Архиву“ односно најновијих радова Г. Pozzolini-а, у даље излагање садржине његове расправе у вези са чланком Г. А. Visco, ми ћемо само овде истаћи да, с погледом на данашње схватање карактера *кажњавања* и *казне*, логично би било да то право припада једино Држави [ми знамо да се то право пориче од стране извесних аутора, (филозофа, социолога и т. д.) чак и Држави која би имала ту само право, право које припада сваком организму, да се брани од напада а не и да *кажњава*]: отуда, оштећени појединац би могао тражити једино накнаду штете али не и кажњавање кривца, ако државна власт не би чинила употребу од тога свога права а, у случају да је ова власт отпочела кривично гоњење па од овога одустане, приватни оштећеник не би могао продужити кривичну парницу. Међутим, садашње Кривично Право не само да се не држи овога једино логичнога правила него садржи чак читав ред кривичних дела (специјално код полних односа) која се могу гонити и казнити само на приватну тужбу (наш Крив. Законик и Крив. Суд. Пост. служе се овде изразом: „по предлогу“, израз неадекватан, као што је то и пре нас примењено: и, заиста, један *предлог* се не мора примити од стране онога коме се он чини и који ту има *дискреционарно* право; међутим, државна власт којој овлашћени појединац, код кривица кажњивих на приватну тужбу, подноси ову тужбу нема никакву дискреционарну власт да тужбу прими или не већ је *мора* узети у службени поступак: друго је питање, питање које за терминологију нема овде значаја, какав ће бити ре-

зултат тога поступка). Систем несхватљив: јер, ако нешто треба, под претњом казне, забранити, онда је воља појединца ту ирелевантна. Да ли је извесна радња кривична и, зато, кажњива радња, то не одређују појединци него Држава. Апсолутно је нелогично и неприхватљиво, имајући у виду правну природу Крив. Права, да је неки поступак час кривично и кажњиво дело и час не: према нахођењу дотичнога појединца! Ако нешто може да не буде кажњиво зато што тако хоће приватни оштећеник, онда то значи да, у самој ствари, друштво то не сматра као неко зло које се, у сваком случају, има да сузбија *казном* (јер, иначе, како би се дало разумети да нешто буде друштвено зло а да се, по вољи појединца, ипак може не сузбијати и не кажњавати?). На тај начин, или Држава сматра да је извесна радња једно друштвено зло, и тада се оно мора увек кривично гонити и без обзира на мишљење приватнога лица у питању, или, пак Држава није уверена да је нешто заиста и у сваком случају друштвено зло и тада ту не треба да буде кривичнога гоњења ни на приватну тужбу. [Изгледа да би то што Држава неке радње кажњава само на приватну тужбу значило да је то један прелаз ка законодавству које уопште не би такве радње схватило као кажњиве па, дакле, ни на приватну тужбу. Ова примедба нарочито вреди за оне кривице из сексуалне области које се казне само по приватној тужби: в., овде, Југослов. Крив. Зак. §. §. 272., 273., од. 3., 276., 277., 291. од 3., 292., од. 2. (Исти Законик предвиђа, код дела која се не гоне по службеној дужности, установу *предлога*, § 85, и установу *приватне тужбе*, § 86.: у самој ствари то је једно исто, стим да је овај последњи израз тачнији и логичнији са гледишта саме идеје о којој је овде реч; в. Др. Мих. Чубински, *Научни и практични коментар кривичног законика*, стр. 227. à 229.)].

Talune chiose non inutili in tema d'imputabilità penale (Неколико глоса не некорисних код питања кривичне урачљивости). Città di Castello, Società anonima tip. „Leonardo da Vinci“. Estratto dalla „Giustizia Penale“. Parte IIª — Il Codice e L'Esecuzione. Anno XXXIX, 1933 (IX della 4ª serie). Fasc. IV. Ово је једна критика схватања кривичне одговорности

по Новом Италианском Кривичном Закоником, поименце критика чл. 42. и 85. тога Законика (у вези са чл. 86. à 89., 91., 93., 95., 96., 98.). Своју концепцију о кривичној одговорности која почива не на идеји моралне него социјалне одговорности (казна је *реакција* и *реакција*, од стране друштва, на акцију кривца, схватање које, представљајући, како изгледа, кажњиве радње и казну као неки *физички* појав у односима између делинквената и друштва, мање оперише са појмовима о моралној и кривичној одговорности), Г. Pozzolini је још раније изнео у раду: *Contributo alla teoria della responsabilità penale* (nel volume per le onoranze — т. ј. у част — Francesco Carrara, 1899.) као и у студији: *I casi di giustificazione comme causa di esclusione del reato nella legislazione italiana* (nel volume per le onoranze a Enrico Ferri, 1929.) и у својим *Istituzioni di diritto penale* (Firenze, 1931., pagg. 45 e segg.).

Ж. М. Перић

Dr. Adolf Merkl, Die ständische Verfassung Oesterreichs. Ein kritisch-systematischer Grundriss, Wien, 1935, стр. 167. Аустрија је, после дугих напора и пролевања крви, добила 1934 године нов устав на сталешко ауторитарној основи. Професор бечког универзитета, Merkl, приказује нам у овој књизи нови устав аустријски, излажући систематски главна питања новог устава уз кратко излагање историје постанка његовог. За тим долазе преглед аустријских устава у последњем столећу, извори новог устава за савезну аустријску државу, темељни уставни закони, систем за поделу надлежности између савезне државе и земаља, из којих се савезна држава састоји, основна права и уставне гаранције. Писац посматра нови устав и његове установе са чисто научног гледишта без политичких тенденција.

Д. А.

Dr. Walter Kopp, Die Sterilisationsgesetzgebung in den Skandinavischen Ländern und der Schweiz, Kiel und Leipzig 1934. У овој књизи расправљају се резултати до којих се у погледу стерилизације дошло у скандинавским земаљама и у Швајцарској, па затим се прелази на оцену немачког закона о стерилизацији од 1933 године. Још у дубокој старини прибе-

гавало се *кастрацији*, једној операцији у циљу да се човек учини неплодним и да изгуби potentia coeundi. Тако су били још у индијском праву кажњавани злочинци који би се огрешили о јавни морал а у германском праву браколомници. Грци и Персијанци кастрирали су и своје заробљенике да тиме допринесу истребљењу покорених племена. Уз то се кастрација вршила и због других, приватних циљева (чувари харема, евнуси ит.д.). И ако су у средњем веку па и доцније издавани чешће папске буле да се искорени овај свирепи обичај, ипак оне нису могле спречити да се и у самој папској држави сваке године кастрирају дечади који су били одређени за певаче у црквеним хорovima... Тек је 1839 године медицинска наука успела у *стерилизацији* (неплодности) *без кастрације*, чиме је било могућно радити на еугеници (стварању здравога потомства, искључујући да се рађају деца од болесних родитеља). Од 1907 године донесени су закони о стерилизацији у 27 америчких држава, на основу којих је до 1933 године стерилизирано преко 16000 особа. У Швајцарској је тек 1929 године у Кантону Waadt донесена једна новела у закону о душевно болесним, која предвиђа стерилизацију код незлечивих душевних болесника или слабоумних лица, који би сигурно рађали само болесно потомство. Ускоро за тим донесен је био дански закон о стерилизацији 1 јуна 1929 године, који је увео делом кастрацију као средство обезбеђења од сексуалних злочинаца а делом стерилизацију из социјално еугеничних разлога. Немачки закон о стерилизацији од 1933 године искористио је искуства која су се у овом погледу добила у другим државама.

Д. А.

Dr. P. Tuor, Professor an der Universität Bern, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, Eine systematische Darstellung mit Berücksichtigung der Rechtssprechung des Schweizerischen Bundesgerichtes, dritte Auflage, Zürich 1930, 648 страна. Ова књига бернског професора Правног факултета систематски излаже грађанско право Швајцарске како је оно изложено у чувеном швајцарском грађанском закоником. Писац се опширно бавио и јудикатуром највишега суда швајцар-

ског у Лозани до најновијег времена. Дело ученога професора Туора наишло је на одличан пријем у стручној литератури. Излагања су његова проста, без штете по научну страну, тако да се са користићу може употребити од студената, практичних правника па чак и лајка.

Д. А.

Д-р Радивоје И. Ристић, О деликтним облигацијама, Нови Сад 1934. — Поред своје докторске дисертације: „Теорија објективне одговорности,“ — која је овде већ приказана (в. фебруарску свеску „Архива“), г. Ристић је у кратком размаку времена дао још неколико расправа из области Облигационог права. У овој пак расправи писац се бави једним од најделикатнијих питања правне науке. Упоредно - компаративни метод излагања, којим се је послужно, очуваће донекле вредност ове расправе и после ступања на снагу новог, изједначеног грађанског законика за нашу државу.

Расправа је подељена у два дела. У првом делу говори се о општим појмовима деликтних облигација, а нарочито о условима и претпоставкама за њихов постанак, о њиховоме циљу, о обиму деликтне одговорности итд. Нарочито је пак важан одељак у коме је реч о разлици између деликтних и уговорних облигација, једноме врло суптилном правном питању, које заслужује велику пажњу, и у теориском и у практичном погледу. Оно се тиче граница и међа између општег грађанског и кривичног права и претставља, тако рећи, њихов двовласнички домен. Са њиме је најмало у тесној и непосредној вези и питање о разлици између кривичног и грађанског неправда, између деликта грађанскоправне и кривичноправне природе, чије непознавање или непризнавање доводи често до једне тако неповољне појаве у судској пракси, — да се потраживања, која имају основ у некој недозвољеној радњи чисто грађанскоправне природе, покушавају остварити путем кривичног процеса. — Писац је у основи добро схватио: у чему је смисао и тежиште овога проблема и дао је корисне податке и сугестије за његово успешно решење. Али, питање је и сувише замашно и важно, да би се могло расправити у једној правој монографији, ипак скромнијих размера и претензија. Ипак је да-

та једна доста прегледна и исцрпна анализа појединих питања деликтне одговорности по нашем Грађанском законнику.

У другом делу се говори о разним изворима деликтних облигација, о околностима које искључују одговорност за накнаду штете, настале услед једног деликта, и напослетку о застарелости облигација *ex delicto*. При томе је дотакнуто и питање о одговорности чиновника за штету, коју учине у вршењу званичне дужности, које претставља засебан одељак у овој правој материји. —

II. — Са горњом књигом је у вези и следећа, од истог аутора, која носи наслов: *О уговорним облигацијама уопште*, Нови Сад 1933. — У овој се књизи говори специјално о појму, постанку и дефиницији разних врста уговорних облигација и уговора; о последицама неизвршења тих обавеза и о њиховом престанку уопште, а нарочито услед немогућности њиховог извршења. И овде се је писац послужно упоредним методом излагања. Код појединих питања изложени су одговарајући прописи грађанског законодавства односно обичајног права, из свију правних подручја наше државе, поред прописа главнијих европских грађанских законика. Писац се, истина, није упуштао у све детаље, али се је и у овој књизи дотакао свију важнијих питања и подвукао њихов значај.

III. — Овде треба поменути и једну мању, али такође по своме предмету интересантну расправу г. Ристића: *Ризик код куповине и продаје*, Нови Сад 1934. — И ово је питање правилно постављено и обрађено са гледишта нашег и упоредног грађанског права, али само у битним тезисима, без дубљег улажења у ствар. Свакако да и није био циљ г. аутора, да улази у детаље, ма колико да би они у оваквим питањима били потребни и интересантни.

Но, без обзира на извесне недостатке, којих увек мора бити, мислимо да ћемо дати најтачнију и највернију оцелу приказаних књига, ако се послужимо речима, које је г. В. С. Марковић употребио у пом. приказу тзев истог аутора, по којима рад г. Ристића претставља не само један поштен научни напор, већ и један користан прилог нашој правој књижевности.

Д-р Адам П. Лазаревић

Yvoadine Miletitch, Le mouvement des idées constitutionnelles en Yougoslavie depuis la fin de la grande guerre. Paris 1934, p. 143. — У својој докторској тези Г. Вукадин Милетић излаже развој уставности у Југославији за последњих петнаест година.

Пошто је у уводној глави изложио у најкраћим цртама чињенице у вези са постанком Југославије, писца своју књигу дели на четири главе, према четири периода развоја нашег послератног уставног живота: (1) од уједињења до првог устава; (2) Видовдански устав од 1921 и његова примена до 1929 год.; (3) укидање устава и парламентарног режима; (4) Устав од 1931 год. и повратак парламентаризму. Овако подељена, књига је запета могла да обухвати развој целог нашег јавног права после рата. Међутим, писца је много више привлачила дескриптивна страна развоја нашег политичког живота, и стога се у његовој књизи питања излажу на један лак начин, „новинарски“, како је то у нас уобичајено рећи. Ко тражи правну анализу развоја политичких и правних установа наше државе, биће разочаран овом књигом. Али, како је писца и у самом наслову књиге значајно, он се подухватио да изложи само развој уставних идеја не и целокупног уставног живота и политичких институција наше земље. Додуше, он се и у постављеним границама задржава углавном на површини, не тражећи дубље гезезу идеја којима је био прожет наш уставни и политички живот. И ако се са политичким схватањима писца, његовом оценом става и држања појединих политичких људи, не би могли увек сложити, његова књига, чини нам се, даће странцима приближно тачну слику нашег политичког живота после рата.

И. П.

André Rouast et Maurici Givord: Traité du droit des accidents du travail et des maladies professionnelles, avec préface de M. H. Capitant, Paris, 1934 p. 751.

Радно право постаје сваким даном све важнија грана права (приватнога, како се то обично схвата, или јавнога, како то у новије време предлажу извесни писци с обзиром на императивни карактер његових норми — в. нашу тезу *Уговори по пристанку — формални уговори*, Београд, 1934, р. 132). Општи прописи који су се затекли у појединим грађанским за-

концима нису били довољни да регулишу проширене и промене радне односе, те су законодавци створили у томе погледу читаво посебно законодавство, које данас већ претставља кодификацију за себе (*Code du travail, t. I II collection Dalloz; Д-р Гојко Никетић: Радничко законодавство*, 4 свеске; *Arbeitsrechts u. Немачкој; итд.*). Тако проширено законодавство није могло остати предмет општих уџбеника грађанскога одн. приватнога права, јер је због своје разгранатости, раширене примене и економске важности, захтевало и посебну научно-теориску обраду, и то не само у облику коментара појединих закона који долазе у обим радничког законодавства, него и економским, социолошким, па чак и филозофским објашњењима — институција у питању.

На овом пољу немачки су аутори предњачили. Међутим и француска наука није могла остати индиферентна према овој појави и потреби, те, ако не раније а оно бар после закона о несрећним случајевима при раду од 9 априла 1893 године, прво коментари, па затим и потпуна систематска дела, обележила су нову стазу у развоју ове гране права. Тако с једне стране долазе дела која третирају радничко законодавство више са његове економске стране, а нарочито с гледишта превентивне техничке и социјалне заштите радника. Ту би дошла, да нагласимо само најважнија, дела г. Paul Pic-a *Traité élémentaire de législation industrielle*, и г. г. Capitant et Cuche-a: *Précis de législation industrielle*. С друге стране истичу се дела која претстављају проблеме раднога права више са чисто правнога гледишта, а посебно са гледишта репресивних реперкусија радних односа. Ту, поред дела г. Sachtet-a: *Traité théorique et pratique de législation des accidents du travail et des maladies professionnelles*, долази сада дело г. г. Rouast-a et Givord-a: *Traité du droit des accidents du travail et des maladies professionnelles*.

У првој глави аутори излажу историски развитак раднога права (посебно законодавство о несрећним случајевима при раду и професионалним болестима), истичући економску основу овога права и економски чинилац као детерминисујући. То право долази као последица старања које

показују јавне власти, у току последњих педесет година, да створе за радника заштитно законодавство, путем кога би се компензирала, макар у колико малој мери, инфериорност њиховог друштвеног положаја и осигурали човечнији услови при раду, дакле као последица интервенционизма, који је морао доћи јер је био наметнут, јер га је захтевала потреба не само напретка него и опстанка друштва: „Законодавац је сматрао да је неправично и нечовечно да радник буде лишен средстава за живот и бачен у беду због несрећног случаја који би се догодио у току рада или при раду, који је он вршио по наредбама законодавца, а то све само зато што се не може да докаже погрешка на страни послодавца.“ Излажући покушаје који су претходили посебном радном законодавству, као на пр. претпостављена погрешка законодавца (чл. 1382 и 1384 Code civil-a), прећутна клаузула гаранције у уговору о раду (Sauzet и Saintelette, који су били први теоретичари објективне одговорности, у то први у Франуској а други у Белгији), а који су сви имали за циљ да помогну раднику, пошто су повукли седам периода у развоју радног законодавства које се тиче одговорности послодавца од постојања његове кривине, аутори излажу теорију професионалног ризика (по којој сваки рад изазива опасност, а нарочито индустријски рад). Послодавац који узима извесног радника, излаже га опасности од несрећних случајева. Не може се рећи да код њега постоји кривица што излаже радника тим несрећним случајевима: таква ситуација је нужност индустријског прогреса, последица механизације која омогућаје бољу производњу и мању цену производа него што је то раније био случај: Отуда се несрећни случајеви при раду јављају као последица тих опасности, управо они су откуп за учињени напредак. Да ли је у томе случају право да жртва — радник — не добије никакву накнаду ако не може да докаже кривицу на страни послодавца? Правилност налаже сасвим друго решење. Послодавац извлачи корист од тих опасних машина: право је да он сноси и ризик. *Ubi emulumentum, ibi opus* Ризик треба да буде корелатив добити. Радник који је повређен при раду треба

да буде обештећен од онога у чију је корист он вршио тај рад, т. ј. од послодавца. Несрећни случај је за послодавца професионални ризик. Теорију створеног ризика (по којој свуда где једно лице врши какво пословање са којим долази у додир са другим лицима, које оно употребљује на своју корист или доводи у сферу свога делања, то пословање повлачи и све последице саме активности, тј. сав ризик који би могао настати за лице које ради за његов рачун) и теорију ризика који настаје из односа зависности *théorie du risque d'autorité* — по којој одговорност послодавца за несрећне случајеве при раду наступа зато што се радник налазио под његовом управом, а та управа намеће обавезу доброг вођења, т. ј. обавезу осигурања од несрећних случајева). На тај начин у простору између теорије одговорности на основу кривине-грешке, и теорије социјалног ризика, нижу се нове теорије које све имају за циљ да објасне новостворена стања, да даду објашњење новим правним појавама, које долазе као последице промењених чињеница. Теорија *du risque d'autorité* има да припреми прелаз ка теорији *du risque créé* (коју су тако магистрално изложили Saleilles и Josserand), а ова, можда преко много степеница, тј. прелазних теорија, ка теорији *du risque sociale*, која ће бити праћена, управо доћи са афирмацијом колективитета и социјалног (у правом смислу те речи) права, тј. са колективизацијом права, дужности и ризика, одн. са заменом свих ових појмова појмом друштвене функције.

После излагања односа радног права као посебног према општем грађанском праву, и питање правне природе новог радничког законодавства (императивност — *ordre public*, у принципу), аутори налажу проширење овог посебног законодавства од индустријских радника, на које се оно само односило у почетку, било путем накнадних закона било путем екстензивног тумачења од стране судске праксе, на трговачке, пољопривредне, па чак и кућевне раднике, тако да је режим одговорности послодавца по овом посебном законодавству, у погледу радника, постао у самој ствари општи. При томе су нарочито интересантна излагања, с обзиром на основну концепцију ау-

тора о теорији du risque d' autorité, о потреби постојања уговора о раду као неопходног предуслова ове одговорности, критикујући при томе праксу јуриспруденције у погледу оцене овога питања, и истичући потребу његовог објективисања, тј. истичући, ипак, истинито, идеју претпостављеног уговора. Питање о условима за постојање ове одговорности: несрећни случај на раду или при раду, узрочна веза између несрећног случаја и наступелог оштећења, постојање оштећења и могући изузетци од принципа ризика (намерна грешка радника и виша сила), као и посебни прописи који се тичу професионалних болести, предмет су треће главе. Четврта глава се односи на питање накнаде (лекарски и апотекарски трошкови, погребни трошкови, итд.) тако и на трајање и одмеравање накнаде (рента због онеспособљења, изгубљено издржавање на страни брачног другог и деце погинулог лица), заједно са свим начинима израчунавање те накнаде, а нарочито њен однос са евентуално постојећим осигурањем (које, за разлику од стања у Немачкој, Аустрији, код нас, и у већини других земаља, није обавезно у Француској), као и могућни правом тражења накнаде од трећих лица, евентуалних непосредних проузроковача несрећног случаја. Питање поступка за добијање накнаде, гаранција за правилну и спурну исплату ренте и других оштећења, као и питање права странаца и сукоба закона у погледу овога посебног законодавства предмет су осталог дела ове књиге. На крају су додати сви правни (законски и уредбодавни) текстови, који се односе на несрећне случајеве при раду и професионалне болести.

Дело г. г. Rouast-a и Givord-a претставља значајан прилог науци о радном праву. Они су умели, а то је неопходно у овој области, не само да разумеју него и да осете садржину проблема које су третирали и да имајући увек пред очима шљ ради кога ово законодавство постоји, својим прецизним излагањима допринесу правилној оријентацији како судске праксе тако и генерација које одлазе у практичан живот. Они су, као што је то нагласио проф. Henri Capitant у предговору ове књиге, умели да увиде да поред Права постоји и чињеница и да је несрећни случај једна чињеница. Отуда је потребно, при расправљању питања из ове области, водити више рачуна о чињеницама, јер би било апсурдно не водити рачуна о чињеницама ради одржања принципа права. То би значило изиграти праву улогу самих принципа. При тумачењу социјалног законодавства, потребно је ублажити строгост правничког духа и унети мало социјалног осећања, јер се у противном ризикује да истина буде жртвована логици.

Борислав Т. Благојевић

Исправка. — У прошлом броју *Архива*, у чланку Г. д-ра Ђ. Тасића „Методи или школе тумачења“ поткрале су се ове грешке: стр. 283 р. 13 одозго после речи *вољу* додати (*субјективно-шумачење*); стр. 283 р. 14 одозго место *објективном* треба *објективно*; стр. 283 р. 24 одоздо после речи су додати *правни извори*; стр. 285 р. 21 одоздо место *исправно* треба *неисправно*; стр. 286 р. 15 одоздо после *важности* додати *уопредног*; стр. 287 р. 19 одозго место *као и сведоке*, *чланове парламента* треба и *чланове парламента као сведоке*.

ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА

БРАНИЧ (Орган Адвокатске коморе у Београду) 1935, бр. 4. — Д-р Ђорђе Тасић: Субјективне и објективне теорије о вољи код правних послова. — Драгослав П. Ђорђевић: „Може ли супруг који је напустио хришћанску веру тражити на основу тога развод брака“. — Д-р Борислав Т. Благојевић: Основ права наслеђа. — Д-р Јурај Кулаш: Деловања лекара и надилекара (*De lege lata et ferenda*).

ЕКОНОМИСТ (Мјесечник за савремена економска и социјална питања) 1935, бр. 1. — Prof. Д-р Јурај Сčetинец: Корпоративна идеја у аустријском уставу. — Prof. Д-р phil. ing. agr. Oto Francez: Економска важност регионалних пактова. — Dipl. ekon. Vladimir Kamseecky: Продаја на отплату уз придржај права власништва (*Pactum reservati domini*). — Д-р Rikard Fuks: Плаћања путем клиринга. — Д-р Јозо Томашевић: Златни блок.

Бр. 2. — Д-р Ivo Belin: Интервенција на тржишту државних папира. — Prof. Д-р Milan Ivšić: Облици концентрације у нашој привреди. — Prof. Д-р Јурај Сčetинец: Корпоративна идеја у аустријском уставу. — Д-р Rikard Fuks: Сnižење жељезничких возарина. — Д-р Mirko Lamer: Stabiliziranje američke privrede reguliranjem cijena. — Д-р Јозо Томашевић: Јавни радови.

ПОЛИЦИЈА (Часопис за управно-полицијску и судску праксу) 1935, бр. 7-8. — Д-р Драг. Аранђеловић: Једно корисно друштво. — Д-р Фрања Горшић: Пријава губитка исправе полицијској власти. — Д-р Лаза Костић: Конститутивни управни акти. — Сек. Н. Кецојевић: Примена § 2 Крив. зак. од 1929 год. и одређивање стварне надлежности суда с обзиром и на овај пропис. — Д-р Илија М. Јелић: Девегај Међународни Конгрес за казнене заводе. — Петар Митић: Субсидијарно важење Грађ. парн. поступања. — Душан Т. Рашковић: Обновљене поступка по Зак. о општег управн. поступку. Постапање по захтеву обнове. — Д-р Х. Секач: Преступничкова душа. — Илан социјалне одбране од преступничких напада. — Б. Ђ. Петровић: Неколико напомена о исправкама по бирачким списковима. — Д-р А. Еро: Динамит. — Атан. Јаковљевић: Члан 42 Зак. о унутр. управи. — Витомир Петровић: Општински судови и нови грађ. парн. пост. на територији Анелац. судова у Београду и Скопљу.

ПРАВНА МИСАО (Часопис нове генерације) 1935, бр. 2. — Д-р Јован Ђорђевић: Дарвинизам и друштвене науке. — Д-р Петар М. Томић: Протекционизам у историјској перспективи. — Бошко К. Перић: О дуалистичкој концепцији појма облигацаје. — Данило Грегорич: Националистичка концепција порекла и суштине права. — Марсел Финц: Један нов систем патентног права. — Д-р Драгољуб Кечкић: О забележи забране отуђења у јавној књизи укњижених земљишта. — Д. М.: Социологија и психологизам.

PRAVNI PREGLED (Pravničko društvo u Somboru) 1935, br. 3. — Vladan Labus: Iz oblasti Zakona o zaštiti autorskog prava. — Ivan Mirkov: Da li je preduslov za priv. učesnika — stvarna šteta? — D-r V. Zganec: Traženje porudžbina. — Z.: Najvažnije odredbe novele Krivičnog postupnika.

ПРАВОСУЂЕ (Часопис за судску праксу) 1935, бр. 4. — Д-р Ернест Чимић: Комасација. — Д-р Драг. Аранђеловић: Који је суд надлежан да суди о пољским службеноствима. — Д-р Јован Савковић: Неколико прилога историји постанка нашега Грпш. — Д-р Фрања Горшић: Плодоносно улагање главнице малолетњика. — Д-р Борислав Благојевић: Коцификација Грађанскога права. — Милорад В. Тасић: Приликом издавања меничног платног налога суд цени застарелост исте по дужности. — Д-р Стојан Јеремић: Трошак обуставе извршења и брзања укњижење. — Божидар Ђ. Петровић: Је ли оштећеник одговоран странка? — Драг. Д. Лазовић: Има ли места условној осуди код кривичних дела корупције. — Филип Ђосић: О примени условне казне. — Д-р Ђорђе Тасић: Треба ли судови да испитују и да ли испитују претходне радове. — Никола П. Георгиев: Измене Грађанског парничног поступка у Бугарској.

НОВЕ КЊИГЕ

Д-р Ђорђе Тасић. Увод у правне науке (Енциклопедија права). Београд, 1935, стр. 332, цена 70.— дин. Књига се може добити у Библиотеци Правног факултета Топлички венац 21.

Д-р Тома Живановић, Основни проблеми Етике (Филозофије моралије). Београд, 1935, стр. 41—94, цена 12.— дин. „Глас“ Срп. кр. академије, CLXIV, 84.

Dr. Jovan Stefanović, prof. Univ. u Zagrebu, Poremećaj nadležnosti u korist izvršne vlasti usled stanja nužde. Београд, 1934, стр. 44. Preštampano iz Spomenice Mauroviću

Dr. Stanislas Lapajne, Prof. à l'Université de Lioubliana, Contribution à une Union slave de Droit international privé en matière de contrats. Ljubljana, 1935, стр. 21.

Prof. Dr. Milovan Milovanović, Alkoholismus der Getöteten als kriminogener Faktor. Sonderabdruck aus der „Monatsschrift für Kriminalpsychologie“, 1935, Heft 1, S. 31—34.

Д-р Гојко Никетић, Закон о чиновницима (Објашњења, пракса, споредно законодавство). Београд, 1935, стр. XII+730. Издавачко и књижевско предузеће Геца Кон А. Д.

Д-р Душан Угелац, О емисионим банкама. Београд, 1935, стр. VIII + 167, цена? Издавачко и књижевско предузеће Геца Кон а. д.

М. Ст. Стефановић, секретар Гл. контроле, Рачуноводствена служба по бановинском буџету. Бановинско буџетско право. — Издаци по бановинском буџету. — Правни положај Гл. контроле код бановина. Сарајево, 1935, стр. 87, цена 10.-- дин.

Dr. Dušan Peić, vrh. drž. tužilac pri Kasac. sudu u Beogradu. Praktična primena Zakonika o sud. kriv. postupku Kraljevine Jugoslavije od 16 februara 1929. (Odgovori na 101 pitanje). Београд, 1935, стр. 53, цена 15.— дин.

Priv. docent dr. Avgust Munda, Problem sterilizacije in kazensko pravo. Ljubljana, 1934, стр. 26. Posebni odtisek iz „Slovenskega Pravnika“, št. 10-1-2.

Уредник
Д-р МИХАИЛО ИЛИЋ
15, Алексе Ненадовића, тел. 27173 и 28014

Власник у име Правног факултета
Д-р ДРАГОЉУБ АРАНЂЕЛОВИЋ
47, Његошева, тел. 21957 и 21755

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. XXV ДРУГО КОЛО

25 Јуна 1935

КЊИГА XXX (XLVII) Бр. 6.

НОРМАТИВНА ОБИЛЕЖЈА БИЋА КРИВИЧНОГ ДЈЕЛА У ОДНОСУ ПРЕМА ПРАВНОЈ ПОЛИТИЦИ И ПРАВНОЈ ТЕОРИЈИ

Приказујући однос проблема нормативних обележја према политици зауставићемо се код неких тврдња садржаних у првом делу ове радње. Мишљења свих наведених писаца слажу се у једном погледу. Норме, које су одлучне за смисао ових обележја, налазе се ван кривичног права. Али међу нормативним областима, из којих право преузима ова обележја, не спомиње се нигде политика. А ипак се политика може замислити само као нормативна област, шта више као засебна нормативна наука. Требало би бар да се наведе разлог, зашто у бићима дела нема нормативних обележја политичког порекла. У вези с овим недостатком можда стоји и одговор на питање, да ли законодавац може у истину све да заповеда. Овамо улази и Дростово разликовање закона и права. Ако закон није правна норма, какве врсте норма је онда? У овој равнини лежи и Мецгерова тврдња начелне важности да сврха права лежи заправо ван права. Право је умеће одржавања равновесја међу интересима појединаца, а смисао овог умећа лежи ван њега. Између свих ових тврдња постоји веза, и управо та веза могла би да послужи као водић код покушаја решавања ових парадокса.

Конечно би се задржали и код Мецгерове мисли о могућности дескриптивирања нормативних обележја. Ако постоји могућност претварања изразитих нормативних обележја у дескриптивна, о чему онда зависи ово претварање нормативног у дескриптивно? Ако у истину постоји могућност претварања, онда је разлика између нормативног и дескриптивног само привидна.

1) *Политика као посредовна нормативна област.* Један моменат у науци о нормативним обележјима потиче на размишљање. Ако нека обележја силе суца да путује у нека друга ванправна нормативна подручја да утврди смисао, каква гаранција онда постоји да ће се опет вратити у област права? Да неће изгубити везу са правом? Свака нормативна област има својих основних идеја, по којем принципу се идеје разних нормативних области могу довести у везу?

Могу ли ове уопште постојати једне крај других у овако тијесној вези какову претстављају бића дела? Ако у једном бићу дела има нормативних обележја, која припадају разним ванказненоправним нормативним областима, требало би утврдити њихов међусобни однос као и однос према праву. Наше је стајалиште било да се хомогеност ових обележја постигава тако да их право прерађује по својим потребама, да их некако своди на заједнички правни називник. Али у колико је ова тврдња за правну науку прихватљива, са стајалишта правне теорије није тачна. Право не прерађује, оно уопште не ради оно мирује. Оно је систем социјалних судова о вредности који безусловно важе. Док ови судови који су стални, без противречја и без празнине не постоје, нема права. Чим постоје, они су непроменљиви. То је последица позитивитета права, а свако је право позитивно. А ипак нормативна обележја бића дела постоје, постоји по том и процес међусобног прилагођивања обележја бића дела, као и процес нормативног прерађивања као последица расудбе која припада судији и погледу схватања природе обележја. Како је то могуће? Могуће је само у једном случају. Ако наиме постоји какво нормативно подручје које у сваком случају стоји између права и свих других нормативних области. Појмови ма из које друге ванказненоправне нормативне области улазе у област права само ако су прошли контролу овог неименованог, безусловно потребног нормативног подручја. Ради се о посредовном подручју између права и свих других нормативних области. Из разлога, што ово неименовано подручје контролише прама доле право, мора да је најсродније праву. Ова блиска сродност — у правој линији — мора да постоји већ ради тога, што разликовање овог подручја од права није баш лак посао. Тако су испреплетене њихове структуре, њихови појмови. Као полазни критериј да разликујемо ова подручја можемо узети непокретност појмова права, и покретност појмова неименоване области. Правни појмови приказују завршну фазу неког процеса развијања, а појмови неименоване области услове збивања овог процеса или поједине стадије његовог развоја. Како је процес постајања и развијања права ванвременско збивање без почетка и без краја, то и правни појмови као завршни појмови неке фазе претстављају само станице размештене у широким размацима на путу непознатом циљу. Ово потребно, нормативно подручје — а сваком засебном нормативном подручју одговара засебна наука — има као циљ стварање услова за циљ. Његови прописи обавезују законодавца у истој мери као и правни прописи чланове конкретне друштвене заједнице.

Ово потребно посредовно нормативно подручје, чији прописи су тако испреплетени са правним прописима, можемо да назовемо политиком. Она стоји између права и целокупне

културе. Њезина потреба основана је на важном својству људске природе без којег се живот не може замислити, на својству човека да буде активан, да ствара. Правне норме — напосе кривичноправне — замишљене су у најповољнијем случају као границе људског деловања. Њихов је циљ да људску активност држе унутар неких граница, или да је уопште коче. Насупрот политичке норме управо потичу човјека да ствара у неком правцу. Како је потребно стварање и остварање права, то би без науке, која нормује овај процес, ове задаће биле препуштене случају. Видели смо, како су правни прописи крути и непокретни, њихово достојанство и њихова вредност искључују брзу измену. Политички прописи којима су испреплетени правни прописи — напосе закони — омогућују прилагођивање правних прописа кривуљи живота. Како су неки прописи увек бољи него ли никакови, то активност политике омогућује стварање прописа ма и привременог значаја, који нису тако савршени као правни, али важе као да су правни. У овом смислу политички прописи претстављају неке хипотезе за право. Они заправо вреде колико и основни политички закон из којег су изведени, али се претпоставља да вреде колико и право, да ће — уколико нису — бар постати право. У међувремену замењују право, испуњују привремено настале празнине. У другу руку политичке норме утиру пут право, оне спремају ново право.

Казали смо да је политика посредовна наука. Она посредује између правне науке и свих других нормативних наука. Норме ових других области важне, вредне су за право само уколико постоји позитиван однос између њих и политичких норма. Са гледишта права политичким нормама припада већи степен вредности него ли на пр. естетским, религијозним, етичким итд. Норме ових области важне су за право само, колико стоје у вези са политиком. Право опет стоји над политиком, оно са друштвеног стајалишта претставља највећу вредност. Видимо како се друштво скрби за своје добро, своју сигурност и егзистенцију. Поједини појмови треба да прођу низ разних процеса прије него ли ће да постану правни. У овом правцу могли би да поставимо неко искуствено правило у погледу правне вредности, важности неког појма или решења. Правна вредност расте према броју нормативних подручја кроз која су појам или решења прошли а да при том нису битно измењени. Овај моменат важан је и за чињеницу важења права. Посредовна улога политике важи и код стварања права, и ако се обично строго не разликује стварање права од стварања политике. Политика ставља вредности свих нормативних области у однос са својом основном вредношћу, ову вредност преузима право и она постаје средиште његових оцена и сврха. Основна вредност политике је друштвена заједница конкретизована у држави, а

сврха, напосе кривичног, права заштита државе.²³⁾ Код правних оцена као судова о вредности ради се увек о оценама другог степена, о оцењивању политичких оцена. Сурови камен природних појмова обрађују до неког степена — до степена полуфабриката — нормативне науке. Ове напола израђене појмове узима у рад политика довађајући их у везу са појмом организоване заједнице. Коначно право неке политичке појмове признаје као правне, као појмове највеће социјалне савршености. То су они појмови којима се остварује смисао права, које прихвата сваки члан заједнице ради њихове исправности. Без ових појмова не може да постоји ниједна људска заједница. Како се овде ради о вредностима вредности, схватљиво је да су ови појмови у високом степену формални. Међу ове појмове спада и појам санкције, мисао да се оштећивање интереса заједнице има спречити, а промицање ових интереса у неком погледу наградити.

2) *Закон и право*. — Са овог гледишта постаје схватљиво Дростово разликовање између закона и права. Закон може да буде правна норма, али то не мора да буде. Али закон је у сваком случају норма. Ако није правна, онда је ван двојбе политичка норма. Као норма ове врсте концентрише око своје основне вредности по потреби вредносне појмове других нормативних области. Ради ове везаности појма политике са укупношћу културе може политичка концепција да буде неисправна. Може се десити да политика замишља неку конкретну људску заједницу под условима који нису спојиви са целокупношћу културе. У овом случају политика није дорасла својој посредовној задаћи и њезине норме неће постати правне. Њезини прописи обавезаће чланове политичке заједнице само тако далеко, колико сиже власт ове заједнице а не својом нормативном евидентношћу, својом исправношћу. Како су политички појмови покретнији, живахнији, мање формални од правних, то је и могућност омашака код њих већа. Политичке норме су индивидуалне, конкретније, садржајније. Оне су ближе природи напосе души човека, оне су предмет уверења. Заправо је интеграциони процес државе политички процес, који право проматра као гледалац са стране, чекајући да се смири и сталожи да онда неке седименте повуче у круг својих решења. Дрост разликује закон од права да оправда своју тврдњу како је судач и онда, када отступа од закона услед расудбе, везан правом.

²³⁾ Види: Wolf Der Sachbegriff im Strafrecht, стр. 51 „Врело ове рацио (легис) је конституирајућа вредност (сврха) права. Довађање ове у однос са претправном стварношћу омогућује тек правна значења. Ова основна вредност је држава, посебна мисаона сврха кривичног права јест заштићивање конкретне државне заједнице и њезиног устава. У овој сврси задржане су као њој подређене све партикуларне сврхе. „Под уставом не разумева Wolf основни закон државе, него у смислу Смендовом, „законско нормирање животне тоталности државе“. Гледе Смендове теорије интеграције види чланак Р. Радовића у Архиву, Књига 27, бр. 4.

Са нашег стајалишта судица је везан законом, поготову када ма из којег разлога није у стању да створи правно решење.

Видели смо како се по Мецгеру последње сврхе права не налазе унутар права, унутар правног живота, него унутар друштва. Право му је само средство за сачување и промицање социјалног живота.²⁴⁾ У неком погледу нас ово стајалиште не изненађује. Правне вриједности, правне норме само су дио социјалних вриједности, социјалних норма уопће, па зато је природно да у задњем реду иду за сврхом која је свим социјалним нормама заједничка. Али свака поједина социјално нормативна област има своју посебну сврху која није друго него ли специфична формулација заједничке сврхе. Свака нормативна област схваћа посљедњу сврху на особит начин. Услијед тога свака нормативна област остварујући своју посебну сврху, остварује подједно заједничку. Тако се сврха права заправо налази унутар права. Када би поједине нормативне науке замислили само као техничка подручја, која служе за остварање исте сврхе, дошли би до неких упоредних техника које се не би много разликовале. Свака социјална наука настоји да прилагоди своје норме чињеницама социјалног живота. Разлике начина прилагођивања могу да буду само споредне природе. Када би претпоставили исту сврху, исти смисао дошли би до једне јединствене нормативне области, што би се противило зазбиљности. Зато је оправдано мишљење да се коначна сврха права налази унутар права, ван права налази се само утолико, што право као нормативна наука мора да служи циљевима друштва на посебни начин. По том право и социјални живот схвата на свој начин. Живот није за право безгранични појам који постоји ван времена, који опстоји без обзира на облик у којем се јавља. Социјални живот је конкретни живот који треба сачувати, конзервирати. Зато право испитује услове конкретног социјалног живота настојећи да пронађе оне трајне вриједности без којих се конкретно друштво не може да замисли, не може да сачува. Ове вриједности улазе у круг његовог нормирања. При том се обазире на резултате постигнуте у другим нормативним областима не приступајући изравно чињеницама живота. У овој околности, што нормује норме, које већ важе у другим нормативним областима, лежи гаранција за важење правних норма. Зато важење правних норма претставља неко важење вишег степена, управо као што су и правне вриједности увијек социјалне вриједности вишег степена. Док на пр. политичке норме важе тако дуго и тако далеко, као и власт која их подржаје и којом су подупрте, то правне норме важе безусловно. Правне норме важиле би, обвезивале би чланове социјалне заједнице и онда, када не би било силе и присиле. Сва сила овога свијета не би достајала да држи неку

²⁴⁾ Види: Sein und Sollen im Recht. стр. 79 и 81.

заједницу на окупу, када ова не би била везана увјерењем о исправности и неопходности неког минимума друштвених прописа. У овај минимум спадају правни прописи који важе услјед своје социјалне и нормативне евиденције. Како би се која заједница могла да чува од на пр. крадње, када принцип власности не би био признат било у којем облику. Било у славенско-германском смислу као претежно лични, било у грчко-римском као претежно стварни појам. У овом смислу правна норма стоји над политичком. Али правне норме налазимо само изнимно чисте без политичких примјеса. Зато говоримо о закону као правном врелу. Из закона не извире само право него и политика. Треба стога разликовати правну од политичке садржине закона. У свакој политици одразује се редовно мишљење које „партије“ њезино увјерење. Правно значење закона расте чим је уверење законодавне „партије“ ближе животним условима неке заједнице и њезином јавном мишљењу. Обзиром на чистоћу правних појмова, на размјер између правних и неправних састојина можемо да разликујемо три групе појмова: правне / законске, обичајног права/, појмове правне науке и појмове правне теорије. Овим редом расте и савршеност правних појмова. Али и правни појмови у ужем смислу често су савршени у високом степу.²⁵ У осталом не изненађује ова околност, јер данас код стварања многих закона суделује правна наука.

Политичке норме су покретне, имајући пред очима конкретну државу настоје да њој прилагоде чињенице културног живота. Али ова покретност је релативна. У политици нема сталности, њезине концепције се мијењају, често из дана у дан. Али и у овом покретању има нека сталност. И стварање мора да има одређену брзину и своје границе. Правне норме су елеменат сталности које коче напредовање политике. Политичке норме не смију да дођу у сукоб са правнима, као норме мање социјалне вриједности оне ће из сукоба произаћи као побијеђене. Ако се неће обазирати на онај стални нормативни минимум који претстављају правне норме, енергија, коју троше за стварање, биће утрошена узалуд. Сав њихов труд уложен у стварање неке најсавременије, традицијом неоптерећене државе биће узалудан, јер њихова творевина никада неће уживати заштиту права. Њихова држава биће кратко-трајна, подлећи ће у сукобу са другим државама које се више базирају на правне норме. Апсолутни принципи, које спомиње Петерс, којих се мора држати и држава као динамички појам, која се развија и напредује, нису друго него ли правне норме. Основи државе у мировању, које трајно важе, које спадају бивству државе и њезиног поретка подједно су основи напредовања.²⁶

²⁵ Види: Lask I. с. стр. 315.

²⁶ Види: Peters I. с. стр. 27.

3) Остваривање закона и остваривање права. — Са овако проширеног гледишта можемо се још једном да вратимо појму нормативних обиљежја бића дјела. Како је с овим обиљежјима спојена расудба, како расудбе нема без стваралачког, динамичког, политичког момента, то нормативна природа ових обиљежја може да буде само политичка. Како без нормативних обиљежја — бар потенцијалних — нема бића дјела, то она могу да послуже као симптом за политичку природу закона као услова за правно нормирање. Законодавац који изграђује бића дјела помоћу нормативних обиљежја и тиме дозвољује суцу избор стајалишта по којему ће схватити законске и остварити правне појмове — дакле избор метода — додељује суцу заправо свим друштвеним органима, који примењују закон, тежу задаћу него ли логичко супсумовање. Законодавац несумњиво је орган са првенствено политичком функцијом. Прописи по њему створени имаду у првом реду политичко значење. Како би се онда простим супсумовањем конкретног случаја под закон могло доћи до правног рјешења? Зато судац мора да настави задаћу законодавца. Законодавац са одређеног политичког стајалишта повлачи границе унутар којих се треба да креће судац. Ове границе не смије да прекорачи судац ни у којем случају, јер смисао закона лежи једино унутар ових граница. Унутар ових граница има судац под условима садржаним у закону, везан законским појмовима као искључиво расположивим материјалом да израђује правно решење. Методиски слободан — посљедица нормативне природе сваког обиљежја бића дјела — распоређује и схвата елементе бића у циљу да биће дјела стабилизује што је више могуће. Ова стабилизација бића дјела потребна је, јер се само помоћу стабилних, непокретних бића дјела може закон претворити у право, политичка у правну норму. Као сврху права означили смо заштићивање конкретне политичке стварности, политичке концепције државе. Заштитити може се само одређено, стабилно. Одлучни корак у овом погледу припада друштвеним органима који примјењују законе. Они у неку руку заустављају ток природних појава, које се прелијевају једна у другу, подавајући некима између њих карактер сталности и непокретности. Ово фиксирање појмова потребно је не само из разлога, што се покретно не може да сачува и заштити, него се оно и не може да предвиди. Предвидити се само може рационално, ради тога се и опћи процес спознавања састоји у рационализовању у ирационалнога — у колико је то већ могуће.

Одлучни корак суца има у виду преоријентовање и то у два погледа. Он од опће политичке оријентације законодавца, који гледа државу као динамички појам у њезиној целокупности, прелази правно-политичкој оријентацији стављајући cjелокупну државу у однос са правом да омогући прелаз правној оријентацији, заштићавању ове државе у поједи-

ностима, схватане као суме одређених интереса. Тако судач претвара претежно генералне политичке норме законодавца у претежно индивидуалне правне норме. У опће политичком погледу закон је довршена задаћа. Смисао закона утврђен је по законодавцу. Држава замишљена као конкретизација друштвених интереса је средиште око којег се креће дјелатност суца. Служећи се нормативним обиљежјима налаже законодавац суцу да бића дјела схвата тако да ови интереси буду осигурани. Вођен смислом закона судач има да конструира биће дјела, има да у сваком случају пронађе исправну методску констелацију елемената бића дјела која омогућује правно рјешење. Правно рјешење као најстабилније рјешење, које али ипак одговара посвема (политичком) смислу закона, гарантује као најправедније сигурност чланова конкретне заједнице. Претварајући политичке норме у правне судач у неку руку елиминује политику из закона. Између закона као генералне политичке норме и индивидуалне правне норме садржане у судском рјешењу морамо да замислимо низ норама („прописи искуства“) који чине постепени прелаз између ових области. Генерална природа прелази постепено у индивидуалну. Све потребне прелазне норме мора да ствара у одређеним границама судач, заправо да их издвоји из мноштва социјалних норама, из културне цјелокупности. Његова делатност се не може да поклапа са супсумовањем. Супсумовање претставља закључну тачку поједине фазе у овом процесу као и процеса примењивања закона у опће који се састоји у прелажењу од генералнијих, неодређених, покретнијих норма индивидуалнијима, одређенијима, непокретнијима. У овом погледу аналога је дјелатност суца дјелатности човјека који спознаје. Код спознавања човјек по неком принципу гради појмове помоћу којих као по неком мосту прелази преко ријеке ирационалне зазбиљности.

Компликованост дјелатности остварања права примјењивањем закона наглашена је по многим писцима. Већ обзиром на појам праведности који је тијесно везан са појмовима права и политике као и културне цјелокупности. Тако каже Hellwig који није правни филозоф него правник који мисли строго формалистички:

„Праведна је пресуда само, када остварује циљ правнога реда. Овај циљ се састоји у стварању таквог реда животних односа који је разуман и који промиче душевне и економске интересе заједнице. Често они, који суде, осјећају сами неправедност неког рјешења приписујући је неоправдано закону. Прави слуга праведности не зове у помоћ законодавца, када је у питању да разумним примењивањем закона праведно рјешава. Када то хоће чврсто и озбиљно, он то и може — ако не увјек — готово увијек.“²⁷

Готово сви у првом дијелу споменути писци — а напосе Мецгер — су мишљења да између појмова о бивству и појмова о вриједности не постоји ограда, преко које се не би

²⁷ Види: W. Sauer, Grundlagen des Prozessrechts, 1919, стр. 31.

могло прећи, него да се под неким условима појмови и судови о вриједности могу претворити у појмове и судове о бивству. Тако могу нормативна обиљежја бића дјела под неким условима да постану дескриптивна.²⁸ Судови о вриједности, оцјене могу се унаточ своје субјективне природе објективирати тј. мјерити неким нормама. Услијед тога испада из ових оцјена субјективни, лични, индивидуални моменат а надомјешћује га неки објективни. Заправо овај објективни моменат није толико објективан, колико се ради о субјективном моменту заједничком неограниченом броју лица која чине једну заједницу. Број одлучних лица, која су увјерена о исправности неке норме, тако је велик, да се о исправности ове норме и не може да двоји. Исправност норме призната је у толиком опсегу да она у спознајно-теоријском погледу добија ранг чињенице о којој се не може да двоји. Како код сваке норме можемо да разликујемо њезин смисао од важења, како је важење психолошко-социјална чињеница, то би могли да кажемо да неко нормирање постаје чињеница када недвојбено важи. При том али не смијемо да заборавимо да се смисао норме састоји и у њеном важењу. Да је само оно вриједност, норма што важи. Док норме важе, чињенице опстоје. Ако тврдимо да норма недвојбено важи, онда мислимо да тиме кажемо да је став субјекта према норми истовјетан као и његов став према чињеници. Могућност стављања у двојбу је отпала и тиме је норма упоређена чињеници. Норма није тиме постала чињеница. То је немогуће, јер већи дио недвојбених нормама важи само за неки круг људи и кроз неко вријеме. Али начин којим човјек спознаје норму изједначен је начину којим спознаје чињенице: неке норме су управо тако евидентне као и чињенице. Каких посљедица има тврдња о објективној природи нормама за науку о нормативним обиљежјима?

Обиљежја бића дјела или су дескриптивне или нормативне природе, разлика је материјална, у самој природи обиљежја. Тако бар тврди наука коју смо приказали у првом дијелу. Код примјењивања закона судица примјењује дескриптивна обиљежја непосредно, он их схваћа као по законодавцу непосредно дане логичке претпоставе — *praesumptiones maiores* — под које супсумује одговарајућа обиљежја конкретног бића дјела као *praesumptiones minores*. Код нормативних обиљежја судица у закону не налази пресумпцију мајор, него је мора да нађе ван бића дјела. Она се састоји у објективној норми, чим ју је судица нашао, поступа исто као код дескриптивних обиљежја. Нормативна обиљежја се разликују од дескриптивних обиљежја заправо само по том што силе суца на дигресију. Али претпостава објективних нормама не може да рјешава проблем нормативних обиљежја.

²⁸ Види: Mezger, Vom Sinn der Strafrechtlichen Tatbestände, стр. 217

Да се код нормативних обиљежја ради само о супсумовању, објективна норма постоји, али није садржана у закону, било би несхватљиво, зашто је законодавац није уврстио у биће дјела и тако створио биће дјела само из недвојбено дескриптивних обиљежја. Али да и постоје објективне норме, јавило би се питање, како се по природи својој (субјективна) нормативна обиљежја могу да супсумују под објективне норме? Како судач путем субјективног става долази до објективних норма? Гдје је ова могућност у закону предвиђена? Постоје ли у закону гаранције да се судач неће задовољити субјективном нормом и онда, када постоје објективне?

Рјешење проблема нормативних обиљежја могуће је само уз претпоставку да се нормативна обиљежја не разликују од дескриптивних по себи, по својој природи, него по начину схватања, по методу којим се служи судач пригодном спознавања. Расудба постоји у погледу метода, а циљ расуђивања је утврђивање смисла бића дјела и смисла закона. Коначни је смисао закона да омогућује правно рјешење. До овог циља води компликовани процес претварања политичких норма у правне. Али све су ове норме једнако објективне или субјективне. Не ради се о опреци субјективно — објективно, него о нормама веће или мање социјалне вриједности.

Д-р Станко Франк

КАЖЊАВАЊЕ НЕВЕРНЕ ЖЕНЕ У ЦРНОГОРСКОМ И ВИЗАНТИСКОМ ПРАВУ

У описима црногорског обичајног права наводи се понекад и обичај да се у неким случајевима девојке и жене кажњавају суровом казном — отсецањем носа. Ову казну трпи жена, ухваћена или осумњичена у прељуби, и чак девојка која прекрши реч дату веренику.

На пр. А. Јовићевић каже; „ако вјереница одрекне се вјереника, вјереник се није могао друкчије осветити него да дјевојци откине нос, макар да јој се чим дотакне носа“.¹⁾

Траг тог обичаја остао је у народним изрекама.

„Кад човјека снађе срамота, рече се „такло му се образа,“ а за жену се рече „остала је без носа“ или „изгубила је нос“. Мајка узвикне, кад јој кћер падне у срамоту: „мој окидени носу!“²⁾

Из тих података видимо да је то отсецање носа увек у вези са кривичним делима против морала: прељуба, блуд, неверство веренице кажњавани су на тај страшни начин.

Још тачније податке о томе обичају доноси Ст. Лопичић у опису црногорског права пре год. 1851.

¹⁾ А. Јовићевић, *Ријечка Нахија*, Насеља VII (Б. 1911), стр. 674; томе додаје и примедбу: „Иста је срамота за жену: откидени нос или по њему ударена и забележена да се рана познаје“.

²⁾ А. Јовићевић, *ib.* 675.

У случају да је неко затекао своју жену с неким у прилегу (inflant) „често се у таквим приликама практиковало, ако не би убио онога кога је затекао са својом женом, да би њој откинуо нос те је смјеста отјерао, а њезина швалера није више ни тражио... И кидању носа у таквим случајевима није се нико противио па ни њезин род, већ је од сваког сматрало као правно дјело. Тиме се хтјело да се таква женска позна због браколомства и неврјства, да и служи осталим женама за примјер шта бива с онима које чине прељубу.“³⁾

Дакле овај писац даје и објашњење (вероватно народно): циљ казне је у овом случају — застрашење (генерална превенција).

Кратко спомиње исти обичај и д-р Илија Јелић: „У Црној Гори и Северној Арбанији прељубници је сечен нос а њен је сакривац подпадао под крвну освету, каогод да је убиство извршио.“⁴⁾ Исти писац наводи да је слична казна постојала код Мисираца и у Прохирону и у новели Лава Мудрог (по д-ру Чеди Митровићу)⁵⁾, али не изводи из тог упоређења неке нарочите закључке.

У тако-званом Грбаљском статуту, који нам изгледа као запис обичајног права из прве пол. XIX века, налазимо чл. 12. „Која би жена по чистом свједочанству или очевидно учинила прељубу, да је свој муж отпусти ошишане главе, ферсана носа и без једнога уха.“ Види се да и Грбаљ у оно доба није далеко одмакао од сродне му Црне Горе.⁶⁾

Мало је чудновато што у чувеном Богишићевом зборнику народних обичаја нема ни речи о том обичају; ту празнину можемо објаснити тиме што, уколико је Богишић исцрпно обрадио грађанско (нарочито породично) право, утолико је мање места посветио кривичном праву. Сва кривична дела против морала скупиио је у једно једино питање 328^o, на које је добио сасвим кратке и недовољне одговоре.⁷⁾

Међутим за време Научне експедиције г. 1933 Београдског универзитета (потпомогнуте из фонда Луке Теловића), при испитивању народних обичаја чули смо доста података о томе отсецању носа.

³⁾ St. Lopičić, *Bilješke iz običajnog prava u staroj Crnoj Gori* Zbornik za nar. život i običaje, sv. XXIV (Zagreb 1919), str. 277.

⁴⁾ И. Јелић, *О браколомству с теориског и пракшичног гледишта*. Б. 1928, стр. 47.

⁵⁾ И. Јелић, н. д. 42, 44; уп. Чед. Митровић, *Сурушко неврство*, *Архив за правне науке* XXIV (окт. 1923), стр. 169, 173-174. Оба писца наводе и чл. 54 Душ. Зак., иако ту, вероватно, није реч о прељуби него о блуду властелинке-удовице; в. А. Соловјев, *Законодавство Стефана Душана* Ск. 1928, стр. 183.

⁶⁾ *Разни чланци* Вука витеза Врчевића, у Дубр. 1891, стр. 30; „*Pravdonoša*“ Zadar, 1851, br. 25 (од 13 септембра). О улози Вука Врчевића у постанку тог споменика в. А. Соловјев, *Грбаљска жупа и Грбаљски штатуш*, Год. Чулића, књ. XL (1931), 18-41.

⁷⁾ в. V. Bogišić, *Zbornik sadašnjih pravnih običaja u Južnih Slovena*, Zagr. 1874, стр. 629-631. Прељуба није чак ни споменута у том питању: *Zločini i prestupljenja proti čudorednosti*, као на пр. silovanje djevojaka i žena, pederastia, prijevara djevojaka, javna bludnost, jesu li strogo kažnjeni?

1) „Ако дјевојка учини копице и обједи неког момка (без разлога), обеђени отсјече јој нос и побјегне“ (Грубан Л. и Арса Ш. 80 г. стар, Васојевићи).

2) „Ако се вјереница удала за другог, ради тицања части вјереник се свети: тражи, ако је може снаћи, да јој откине нос или да убије пушком“ (кап. Периша М. — за Морачу).

3) „Ако је дјевојка прстенована, а други је уграби, отсјећи ће јој вјереник нос“ (кап. Гавро П. у Васојевићима).

4) „Ако дјевојка пође за другог (а већ је прстен дала), момак неће помирења и осјече јој нос (био је случај у селу С. око Берана г. 1908)“

5) „Невјерство кажњава обично муж или вјереник — отсјече нос“ (кап. Гавро П. у Васојевићима)

6) „Муж је могао да отсјече нос невјерној жени. Г. 1864. изневјерила је мужа жена (која је прије тога добјегла из Лијеве Ријеке). Онда је брат мужа њој отсјекао нос, а муж је отјерао, — она се доцније преудала. Није било освете. Него су се породице измириле и окумиле“

7) „Пре 40 година је неки Тома Фил. Л. у Васојевићима својој невјерној жени отсјекао нос.“

8) „Један је вјереник (у селу С. око Берана) својој вјереници која је родила ванбрачно дијете, отсјекао нос; сам се није оженио и отишао два пута на Христов гроб; умро је г. 1932 у 55 години живота“.

Види се из тих података да је тај обичај био дубоко укорјењен у Црној Гори XIX века; нашао је и своје објашњење у духу црногорског чојства и мушке суровости: „узме јој нос зато што му је узела образ“, — увреда части, тог највећег блага, кажњава се трајним видљивим знаком.

Ако је ово објашњење довољно за етнографа, за правног историчара тек ту долази питање: откуд овај обичај, је ли он чисто црногорски, је ли он српски, је ли он словенски уопште?

Можемо одмах рећи да је казна отсецања носа сасвим непозната у старом словенском праву, као и готово све остале казне сакаћењем. Али одмах се намеће веза са византиским законодавством. Кривично право Еклоге (глава XVII) прописује отсецање носа у једанаест својих одредаба (чл. 23—28, 30—34) и то увек за кривична дела против морала: разне врсте блуда, родооскрвњење, прељуба, силовање кажњавају се том казном, која се примењује и на мушкарце и на жене и на девојке, као субјекте кривичних дела.⁸⁾

Ово су типичне оријенталске казне, о којима имамо података од најстаријих времена, — од Вавилона и Асирије. Већ у Хамурабијевом закону (око 1950 г. пре Хр.) налазимо читав низ казни с осакатом: кривцу се отсече језик, уво, рука, дојка, ископају се очи, али баш нема казне отсецања носа. Прељуба жене кажњава се по Хамур. закону смртном казном — бацањем у воду заједно са прељубником (чл. 129).

Ипак код Асираца, који су били још суровији од Вавилонца, налазимо и отсецање носа, не само као мрцварење заробљеника-непријатеља, него и као судску казну. Недавно

⁸⁾ Zachariae v. Lingenthal, *Geschichte des griechisch-römischen Rechts*, B. 1877, s. 309 f; C. A. Spulber, *L'Eclogue des Isauriens*, Cernauzi 1929, p. 67 seq.

пронађен фрагмент асирског законика (око г. 1400 пре Хр.) има доста одредаба које се тичу права женских. Ту се прељуба кажњава овако: ако је муж нашао жену *in flagranti* са прељубником, има право да обојицу убије без одговорности. Може и да обојицу доведе пред суд и да их тамо убије својом руком. Али ако хоће, може муж да *отсече нос својој жени*, а прељубника да кастрира и да унакази по лицу (чл. 15).⁹⁾

Осим тога у истом асирском законуку налазимо отсецање носа као казну за неке врсте крађе. На пр. ако је удата жена нешто украла из туђе куће, муж плаћа казну и има право да јој отсече уши; ако не плаћа, покрадени има право да отсече нос тој жени (чл. 5). Видимо да у асирском праву муж има потпуно право кажњавања жене смрћу, и да се отсецање носа прељубници јавља логично као замена смртне казне.¹⁰⁾

Сасвим сличну еволуцију налазимо и у мисирском праву. Досад нису пронађени никакви мисирски законци, и морамо се задовољити мршавим подацима понеких историчара. Ипак Диодор Сицилијански доноси податке баш о кажњавању неверне жене у Мисиру: у старо доба била би жена спаљивана али доцније кажњавала би се тим што се њој отсече нос.¹¹⁾

Интересантно је да у хетејским законима, где је исто реч о прељуби, нема осакаћивања (§ 197 и 198). Муж има право да убије оба прељубника, или ако он пред краљем опрашта својој жени, онда и краљ оставља у животу свог поданика (прељубника). Заиста, морамо помислити да се аријски утицај, који се осећа у хетејском језику, испољава и у томе што овај народ не воли казне сакаћењем.¹²⁾

Такве казне, типично оријенталске, познате су и Кинезима и Јапанцима.¹³⁾

Ове казне заснивају се на општој крволочности оријенталских народа, нарочито Асираца, који су са нарочитим задовољством мучили не само осуђенике, него и ратне заробљенике, и примењивали у рату све грозоте: отсецали су носеве, уши, усне, руке, ноге, ископавали су очи, драли кожу са живих људи, набијали на колац.¹⁴⁾ Циљ тих казни је — задовољење крвничког нагона и застрашивање: у рату застрашивање непријатеља (да се они предаду), у кривичном

⁹⁾ J. Jellito, *Die peinlichen Strafen im Kriegs- und Rechtswesen der Babylonier und Assyrer*. Breslau 1911, s. 55.

¹⁰⁾ P. Koschaker, *Quellenkritische Untersuchungen zu den „altassyrischen Gesetzen“*, Leipzig. 1921, s. 39-42.

¹¹⁾ A. du Bois, *Histoire du droit criminel des peuples anciens*, Paris 1845, p. 20, позива се на Diod. Sic. IV. 7.

¹²⁾ G. Furlani, *Leggi d' Asia anteriore antica*, Roma 1929, p. 87; Stanislaw Estreicher, *Najstarsze kodeksy prawne swiata*, Rocznik Polskiej Akademji Umiejetności, Krak. 1932, str. 115 sl.

¹³⁾ Daresté, *Nouvelles études d' histoire de droit*, Paris 1902 p. 288 s.

¹⁴⁾ Jellito, нав. д. passim.

праву застрашивање друштва, да се кривична дела не понављају. Осим тога видимо у кривичном праву идеју грубог талиона као генезу казне с осакатом („око за око, зуб за зуб“, у Хамур. зак. чл. 196—200; исто у Мојсијевим законима), затим идеју симболичног талиона — кажњава се онај део тела који је највише згрешио (*reine expressive, anspiegelende Strafe*).

Међутим европском праву ове су казне туђе. Не налазимо их у германском праву (са ретким изузецима), нема их ни у класичном римском праву¹⁵⁾. Званичном кривичном праву римске републике биле су казне с осакатом сасвим туђе. Исто и квесторском поступку, и у доба принципата, и у доба царева.

Само у доба гоњења хришћана сретамо понекад и ове казне, али то је злоупотреба појединих властодржаца и то баш под оријенталским утицајем¹⁶⁾. Тако цар Максимијан „*facere parebat quae jam dudum in Orientis partibus fecerat, nam cum clementiam ... profiteretur, occidi servos Dei vetuit, delibere iussit: itaque confessoribus effodiebantur oculi, amputabantur manus, pedes detruncabantur, nares vel auriculae desecabantur*“¹⁷⁾. Осакаћивање се схвата као ублажавање смртне казне. Јасно се види да је Максимијан у Малој Азији примењивао оно што је раније научио „*in Orientis partibus*“, у Сирији и у Мисиру.

У Јустинијановим Новелама налазимо да је отсецање руку прописано за официјала који је неправедно тражио порез (Nov. 17,8) и за лица јеретичких књига (Nov. 42,1). Ипак исти Јустинијан прописује судијама у Nov. 136,13 да буду обазриви и да не отсецају руке и ноге заједно, него да се ограниче на отсецање једног члана тела. Ово су једини случајеви осакате у Јустинијановом законодавству.

Али прође једва двеста година, и у Еклози г. 740 налазимо толико широко примењивање ових телесних казни (у 11 случајева — отсецање носа, у 1 — отсецање руке, у 1 — језика, у 1 — ископавање очију, у 1 — кастрацију). Овакво богатство оријенталских казни без сумње је знак варваризације римског права у Еклози и с правом је сматрано као доказ азијског утицаја на законодавство Исавраца.

Ипак се намеће питање: како је могао овај систем грубих казни, заснованих на принципу симболичног талиона,

¹⁵⁾ У германском праву можемо наћи неколико примера отсецања носа (у подацима Григорија Турског 8, 10, 18, 29; у *lex Visig.* XII, 3, 4; *lex Sicut.* 27; *Gulading* 7, за роба који краде: в. *D i c a n g e, Gloss. lat.* III 63; *Grimm, Deutsche Rechtsaltertümer*, s. 708. У капитуларију Карла Великог г. 779 прописано је отсецање носа за крадљивца у поврату; *P a d e l l e t t i, Fontes juris italici*, p. 342,

¹⁶⁾ Само у војном праву налазимо отсецање руку за пребеглице и за шпијуне. *M o m m s e n, Römisches Strafrecht*, s. 982-983.

¹⁷⁾ *M o m m s e n, ib.* 983.

са циљевима одмазде и застрашивања, — да уђе у законик јеретичког цара који се сматрао за искреног хришћанина? Лав III је водио жестоку борбу за спиритуализацију хришћанства, он је прогласио своју Еклогу као законик мудрог и богобојећег цара, као зборник закона промењених у хуманијем духу (*εις τὸ φιανθρωπότερον*).

Који је циљ казне по схватањима тог „првог хришћанског зборника римског права“?¹⁸⁾ Ако прочитамо предговор Еклоге, видимо да је цео прожет хришћанском духом, проткан цитатима из Светог Писма. Циљ је владаочев да пасе своје стадо и да га води спасењу (*σωτηρία*); у кривичном праву „благочастиви закони“ воде кривце праведној казни, исто као и *издвајању и поправци* оних који имају природну склоност да врше зло (*καὶ τὴν τῶν ἐπιρρεπῶς πρὸς τὸ πλημμελεῖν διακειμένων ἀναστολήν καὶ διόρθωσιν*). Не застрашивање, него елиминација и поправка — *διόρθωσις* — самих кривца, ово је узвишени циљ казне у Еклози благочастивог цара Лава. Како ипак могу томе циљу да служе жестоке, непоправљиве казне? Зар не би томе циљу боље служили затвор, прогонство, епитимије, него страшне казне које унакажују и озлојеђују кривца?

Да разумемо ово чудновато саживљавање хришћанских циљева са грубим оријенталским средствима, можемо да се послужимо једним готово непознатим закоником.

То је законик Хомерита (Химариота), једног народа из Јужне Арабије, из земље краљице Савске. Случајно је сачуван у житију св. мученика Аретаса (*Ἀρεθαῆς*), пуном историских података о политичким борбама тог народа почетком VI века.¹⁹⁾ Код тих Арабљана старо незнабоштво уступило је место јеврејском (после пропасти Јерусалима) и хришћанском утицају. Од доба Константина Великог почели су Химариоти да признају власт византиских царева. Око г. 523 неки Јеврејин Дунаан дочепео се власти и погубио хришћанског епископа Аретаса. Али онда је помоћу цара Јустина на престо постављен хришћанин Аврам, а за епископа доведен из Милана епископ Грегентије (*Gregentius*). Прва је брига њихова била, како вели житије, да се томе народу да хришћански законик; примљен на сабору, тај законик је важио вероватно до Мухамедова покрета. У томе законику имамо чудновату мешавину хришћанских схватања, римско-византиских прописа и месних оријенталских обичаја. Утицај хришћанства осећа се у нарочитој бризи о јавном моралу, о цркви, о сиromасима, у многобројним цитатима из Св. Писма.

¹⁸⁾ Ово је израз енглеског преводиоца и коментатора Еклоге. Е. Н. Freshfield, *A manual of Roman law, the Ecloga etc.* Cambridge 1926. p. XI.

¹⁹⁾ Ово значајно житије објавио је J. Fr. Boissonade, *Anecdota graeca*, v. V, Paris 1833 (ex cod. Coisl. 255). Законик који улази у житије, остао је незапажен у науци. Само је Dareste, *Nouvelles études*, III s. (P. 1911) написао доста кратак чланак о томе споменику.

За нашу тему значајно је што се ту често наводе казне с осакатом, које нас у многоме потсећају на асиро-вавилонски систем. Отсецање језика, палаца, ногу, руку, ушију, жигосање усијаним гвожђем, чак спаљивање косе и браде живом човеку²⁰⁾ — ово је казнени систем Химариота. За кривична дела против морала наилазимо на оригиналне казне, засноване на симболичном талиону.

У случају да је муж ухватио жену *in flagranti*, прељубник мора да буде кастриран, а жени се отсеца лева дојка (чл. 7)

Мужу који изврши браколомство, прети се исто тако кастрацијом, али ако је жена вољна да му опрости, отсећи ће му се лево уво (чл. 8).

Жени која vara свога мужа, отсећи ће се лева дојка, или ако муж хоће да јој опрости, само једно уво (чл. 9).

Овај систем не слаже се потпуно са Еклогиним, јер ту нема баш отсецања носа. Али за нас је од важности, што су те казне пропраћене мотивацијом, која нам објашњава примање тих грубих казни у законик прожет искреним хришћанским стремљењима. У члану 7, кад је реч о кажњавању прељубника *in flagranti*, закон се позива на Христове речи: „Боље је, рече Господ, да један од удова твојих погине него ли цело тело твоје да буде бачено у пакао огњени.“²¹⁾

Ту је наведена, мало преиначена²²⁾ чувена изрека Христова из Беседе на гори (Ев. Мат. 5, 29 и 30) којом прописује „ако те око (или рука) твоје саблажњава, ископај га и баци од себе.“ Ова Христова изрека направила је толики утисак на његове ученике, да је доноси и ап. Марко (Ев. Марк. 9, 43—48) готово истим речима (рука, нога, око), а ап. Матеј понављао је још једанпут на другом месту, говорећи о боравку Христову у Капернауму (Ев. Мат. 18, 8—9, опет рука, нога, око).

Христова изрека открива нам једно од најбољих осnova његова учења: самоодрицање, одрицање од саблазни — ово је услов уласка у живот вечни. У томе самоодрицању човек мора бити готов на патње, на жртве — јер патња има моћ да очисти душу, да је препороди.

Моћ самоодрицања Христос је обележио снажном метафором: човек треба да буде готов да жртвује онај уд који га саблажњава, да буде изнад саблазни. Али многи су хришћани схватили ову изреку дословно: Христос је заповедао да се човек осакати ако је у опасности да греши. Отуд у

²⁰⁾ Ово је српско *смуђење*, познато из Душ. Законика. Због ове подударности покушали смо да објаснимо ту ретку српску казну утицајем вулгарног византског права. А. С о л о в ј е в, *Себров збор*, Архив правни, XXXIV (1928), стр. 173.

²¹⁾ »Συμφέροι γάρ, φησὶν ὁ κύριος, ἵνα ἐν τῶν μελῶν σου ἀπόληται ἐντεθῆεν, καὶ μὴ ὅλον τὸ σῶμα σου ἐκείθην ἐν γέεννῃ πυρός“.

²²⁾ Изгледа да је законодавац (еп. Грегентије) наводио Св. Писмо на памет.

житијама легенде о свецима који су мрцварили своје тело, који су се чак осакатили из љубави према Христу.²³⁾

Од овог буквалног тумачења Христових речи треба начинити још један корак, да се оправда и *казна* с осакатом. Ако је сам Господ заповедао да се човек мора осакатити ради царства небеског, ако отсецање руке или ноге јесте услов за испаштање, покајање и духовни препород, — онда и хришћанска власт, чији је задатак да води вернике спасењу, има права да сакати грешнике, да их тим натера на испаштање, покајање и духовно поправљање.²⁴⁾

Тај логички скок учинили су први полу-дивљи фанатички хришћани-Арабљани. Страшне казне које су они познавали од старина као наследство асиро-вавилонских традиција, добиле су сад нову боју, нову садржину, хришћанско оправдање. Циљ отсецања уда није више задовољење крвничког нагона, није ни груби талион. На прво место ступа идеја симболичког талиона. Треба да се уништи онај уд који је довео кривца у грех; то се јасно види у чл. 7 закона Химариота. Али ово уништење треба да води грешника покајању и испаштању, да га сачува од пакла; патње на овом свету предуслов су небеске награде. Баш у кривичним делима против морала (прељуба, блуд) хришћанско источно право радо се служи осакатом.

Ова транспозиција оријенталских казни у област хришћанске сотериологије објашњава нам сад, зашто се Еклога на широко послужила осакатом у бризи за поправљање кривца. Само је Еклога нешто променила систем кажњавања кривичних дела против морала. Место грубог и варварског отсецања полног уда и дојке, она се служи нешто лакшом али видљивом казном — отсецања носа. Ипак принципиелни значај је исти — симболични талион. Лепота то је она саблазан која је прељубнице (или блуднице) увела у грех. Стога треба да се блудник унакази, да се уништи лепота његовога лица. Можемо ту наћи и нијансу генералне превенције — видљиво страшно унакажење служи и осталима као предострога, и нијансу индивидуалне превенције — унакажена лепота јамчи да грешник (или грешница) неће више постати објекат блудних жудњи. Али најјачи мотив у тој казни остаје ипак ригористична хришћанска мисао. Грешник (или грешница), са

²³⁾ На пр. св. Јован Посник (у Феникији) спалио је на огњу своју руку да избегне опасност од блуда. Минеја, 4 марта. уп. R. Pletnev, *L. Tolstojs „Vater Sergij“* Z. slav. Phil, X (1933), 114. — Познати су добровољни ушкопљеници у хришћанству, почев од Оригена.

²⁴⁾ Од свих истраживача византиског права једино је Фрешфилд рекао о казнама с осакатом: „It may seem difficult to reconcile these with the humane professions of Leo III, but it must be remembered that they replaced capital punishment, and were apparently adopted through a too literal rendering of such passages in the Bible as the 29th verse of the 5th chapter of the Gospel according to St. Matthew.“ E. H. Freshfield, *Ecloга*, p. 16.

отсеченим носом, неће више чинити грех, вечито ће се кајати, тиме испаштати свој злочин и заслужити живот вечни после искреног покајања.²⁵⁾

Тим излагањем дотакли смо се једнога начелног питања — о сложености циљева казне. Једна иста казна може да има неколико циљева уједно; у зависности од епохе, од општих духовних схватања један од тих циљева може да избије на површину, док други остају као споредни²⁶⁾. Хришћанска црква је нарочито истакла искрено покајање и поправку кривца (којег увек сматра за *грешника*) као главни циљ казне.

Са тим објашњењем лакше нам је разумети, како је византиско право потпуно примило систем кажњавања сакаћењем и сачувало га до краја царевине.

Тако на пр. Прохирон цара Василија, који је дошао у замену Еклоге (867-879), у своје кривичном праву мало се разликује од законика „безбожног иконоборца“, — кривична дела против морала опет се кажњавају у неколико случајева отсецањем носа. На пр. свака прељуба (39,45), блуд са калуђерицом (Proch. 39,62 = Ecl. 17,56), обљуба девојчице (Proch. ib. 66 и 67 = Ecl. ib. 30 и 31), брак у забрањеним степенима сродства (Pr. ib. 69 = Ecl. ib. 33-37). Тим кривичним делима Прохирон додаје још два: браколомство које удата жена учини са својим робом, и блуд који удовица учини са својим робом (Proch. ib. 43 et 44). Као што се зна, све кривичне одредбе Прохирона ушле су у Василике и важиле у начелу до пропасти Византије²⁷⁾.

Изгледа ипак да је у животу још постојало начело да се браколомци кажњавају и смрћу. Стога се хумани цар Лав VI Филозоф нашао побуђен да изда Новелу 32 (око г. 888-896) о кажњавању жене ухваћене *in flagranti*. Цар каже да су стари закони кажњавали њено дело смрћу (он мисли ту на *Lex Julia de adulteriis* у Дигестама), али да су доцнији закони хтели примити хуманију казну, „и пошто ми увек нагињемо хуманијем мишљењу, прописујемо казну доцнијих закона (Еклоге и Прохирона) — т. ј. отсецање носа. Осим тога муж има право да задржи женин мираз; а браколомница

²⁵⁾ Врло лепо говори о циљу казне Ј. Колер: „Worauf es beruht dass der Gessammtorganismus der Menschheit dadurch in seinem Befinden gebessert wird, dass der einzelne Glied leidet? Die Lösung der Frage ist einfach und sicher; sie liegt in der sühnenden, reinigenden, ich möchte fast sagen, weihevollen Kraft des Schmerzes. Die grössten Religionen, und vor allen das Christentum, haben daher auch in dem Schmerze die weihevollere Erlösung gefunden, welche von aller Schuld des Daseins befreit“. Joseph Kohler, *Das Wesen der Strafe*, Würzburg 1886, s. 6—7.

²⁶⁾ Уоп. Tardé, *Les transformations du droit*, p. 15—21; P. Cuche, *Traité de science et de législation pénitentiaire*, Paris 1903, p. 2—12.

²⁷⁾ Све споменуте одредбе Прохирона ушле су у 37 главу LX књ. Василика, као продужење *legis Juliae de adulteriis* (72 Bas. LX, 37 до 80 Bas. eodem). Унете су и од Константина Арменулула у његов чувени Хексабиблон г. 1345, који је имао снагу закона у Грчкој и у румунским кнежевинама до почетка XIX века.

се шаље у манастир, да тамо, благодарeћи скрушености душе, покајање буде јој лакше“. Види се да цар-филозоф нарочито мисли на скрушеност и хришћанско покајање грешнице.

Из византиског права ове строге одредбе лако су нашле пут и у право покрштених Јужних Словена²⁸⁾. Тако најстарија бугарска правна компилација „Закон Судни људем“ (који припада добу кнеза Бориса или цара Симеона) нарочито се брине за кривично дело против морала. Тај правни зборник кажњава на пр. отсецањем носа и 15-годишњом епитимијом забрањен брак између кума и куме (ЗСЛ. чл. 7)²⁹⁾. Отсецањем носа кажњава и калуђера-блудника и онога ко би извршио блуд са туђом вереницом (ЗСЛ. чл. 6 и 11)³⁰⁾. Бугарска компилација јасно указује своје изворе: епитимије су одређене „по црквеному закону“, а отсецање носа „по закону људскому“ (*lege mundana*), т. ј. по Еклози. Врло је значајна за словенска правна схватања ова чињеница: још у неколико чланова ЗСЛ. понавља кривичне диспозиције Еклоге, на пр. кажњава блуд туђом робом, силовања девојке, обљубу малолетне девојке, али док Еклога за ова кривична дела прописује отсецање носа, ЗСЛ. мења санкцију. Види се да је словенском менталитету сакаћење било туђе: од 7 одредби у којима Еклога прописује отсецање носа, ЗСЛ. сачувао је ту казну само у три случаја, — у осталим ју је ублажио. Ипак први је корак учињен; у осталом ауторитет Еклоге (преведене на словенски језик већ крајем IX века) и Прохирона морао је да постепено популаризује ту казну код Јужних Словена.

Томе је много допринело увођење Прохирона у састав Светосавске Крмчије (око г. 1219). Пошто је кажњавање кривичних дела против морала спадало у делокруг цркве, утицај византиског права морао је у тој области да се појача, ако узмемо у обзир нарочито поштовање црквених власти према Номоканону³¹⁾.

Властарева Синтагма, која се увек налази испред Душанова Законика у старим рукописима српско-византиских закона, доноси у српском преводу главне одредбе о отсецању носа, у члановима са насловом „суд царски“. Отсецањем носа кажњавају се помагачи наоружаног отмичара (СС. А-22

²⁸⁾ Осим тога Лав Филозоф у Нов. 35 потврђује да се отмичари кажњавају отсецањем носа, батинањем и шишањем. С. А. Spulber, *Les Nouvelles de Léon le Sage*, Cernauzi 1934, p. 170 seq.

²⁹⁾ Иста казна отсецања носа за брак између кума и куме налази се у Еклози XVII, 25 и у Прохирону XXXIX, 63.

³⁰⁾ Иста казна у Еклози XVII, 32 и у Прохирону XXXIX, 62 и 68.

³¹⁾ У Светосавском преводу Прохирона казна отсецања носа спомиње се у 12 одредаба XXXIX главе: најзначајнији су чл. 45 и 64, који јасно говоре да се том казном кажњавају неверна жена и њен сукривац.

= Proch. 39, 40). Силовање девојке кажњава се губитком носа и трећег дела имовине (СС. Г — 30 = Proch. ib. 66).³²⁾

Браколомници се кажњавају батинама, шишањем и отсецањем носа. После двогодишњег покајања које браколомница издржи у манастиру, муж има право да јој опрости и да је прими натраг, али може и да је отера (СС. М — 3, 4 = Proch. ib. 45). Ако је муж нашао жену са љубавником „въ съплетени“ (in complexu), може да убије љубавника али не жену (СС. М — 3, 6 = Proch. ib. 42).

Ове одредбе могле су да буду примењиване у Душановој царевини као „суд царски“. Али је Властар заборавио да унесе поједине важеће законе у своју збирку: није унео две одредбе Прохирона о силовању (Pr. ib. 67, 68) и још две о прељуби и блуду госпође са својим робом (Pr. ib. 43 44). Баш због тога Душанов Законик г. 1349, који иначе не дефинише ни блуд ни прељубу ни кривична дела против брака, доноси две одредбе — чл. 53 и 54. У члану 53 донете су поштрене мере против силовања (и отмице?) у међусталешким односима. Властелину који силује владику (властелинку), прети се отсецањем носа и руку, исто као и себру који то учини према себарки.³³⁾

У чл. 54 прети се истим казнама владици (властеоској ћерци или удовици), која учини блуд са својим подаником. У ту одредбу стопљена су два члана Прохирона, нешто промењена у сталешком духу. Видимо да је цар Душан потпуно усвојио систем византског кажњавања кривичних дела против морала — отсецањем носа. Сад нам је јасно порекло црногорског обичаја. И Прохирон у саставу Крмчије, и Синтагма и Душанов Законик били су извори права у српским земљама док је трајала самосталност. Али и после пропасти Иванбегове Зете ти зборница уживају велики углед, који се доказује њиховим преписивањем и прерађивањем.

Т. зв. Раваничка прерада Душанова законодавства (која је постала можда не у XVII, него већ у XV веку) сачувала је главне Синтагмине одредбе о кажњавању кривичних дела против морала, преневши их једним делом у сам Душанов Законик. Интересантно је ово: та прерада сачувала је претњу отсецањем носа за помагаче отмичара (и 86 ЗКЈ), за обљубу девојке (96 ДЗ Рав.), али за неверну жену каже се доста нејасно — „да примет казан и да се мучит јако блудница“, чл. 97 ДЗ.³⁴⁾ Ипак је у народни обичај дубоко ушло схватање да се неверна жена мора баш кажњавати отсецањем

³²⁾ У Потпуној Синтагми М. Властара налазимо и цитат из Новеле Лава Филозофа: „28 же (sic) носа отрѣзаніем прѣлюбодѣи и прѣлюбодѣицу мучит итд. (изд. ст. Новаковића), стр. 398.

³³⁾ А. Соловјев, *Законодавство*, стр. 179—185; и Т. Тарановски, *Исторја српског права у Немањинској држави*, II, Б. 1931, стр. 92.

³⁴⁾ Т. Флоринскиѝ, *Памашники законодательной дѣятельности Душана*, Киевъ 1888, Прил. стр. 74 и 93.

носа. Можда је томе допринела и нејасна редакција чл. 54 ДЗ. који у доцнијим прерадама гласи: „Ако ли жена блуд сатвори са својим човеком, да им се обема руке одсеку и нос да се уреже“.³⁵⁾ У тој преради где је „свој човек“ сасвим изгубио значај поданика, најлакше га је било схватити као „свога љубавника“.

Можда је и утицај Прохирона (закона градског) у саставу Крмчије био исто толико јак колико и утицај тих доцнијих прерада Душанова законодавства.³⁶⁾

Интересантна је ипак примитивизација правних одредаба у црногорским обичајима. И византиско и Душаново законодавство прети отсецањем носа подједнако и мушкарцима и женама за кривична дела против морала; црногорски обичај ограничава ту казну само на жену. Византиски и српски закони схватили су отсецање носа као јавну казну, извршену од судских органа: црногорски обичај препушта ту казну мужу, у вези са нестанком државне и судске власти у Зети. Тиме се црногорско обичајно право бесвесно приближава своме праизвору — асировавилонским прописима, по којима је мужу допуштено да кажњава своју жену и смрћу и отсецањем носа и ушију.

У вези са том примитивизацијом правног живота у обичајном праву губи се црквено обојење — покајање као циљ казне, и на прво место ступа опет одмазда, задовољење повређеног поноса, и застрашење као циљеви казне.

Ипак нешто од хришћанских схватања остаје у томе што се ова казна ограничава само на једну врсту кривичних дела — против морала, и то не само на неверство у браку него чак и на неверство веренице. Црногорско обичајно право сачувало је ригористичко схватање византиске цркве, да је веридба исто значајна као и брак, да се неверство веренице изједначује са неверством удате жене, и да се част веренице штити исто толико као и част женина.

Александар Соловјев

НЕПРАВИЛНИ, НАРОЧИТО НИШТАВНИ, УПРАВНИ АКТИ.

1. **Врсте неправилних аката.** — Има аката који, по ма коме критерију, остају правилни; ако се и повуку, не повлаче се због своје неправилности, већ због других разлога који ће се навести доцније. Али има управних аката код којих се да, пре а после, утврдити извесна неправилност;

³⁵⁾ Т. Флоринскій, нав. д. Прил. стр. 40 и 79.

³⁶⁾ Нарочито од г. 1653, кад је Светосавска Крмчија, штампана у Москви, почела да долази на Балкан у много примерака. Ту се казна отсецања носа за прељубу и друга кривична дела против морала наводи у 12 одредаба „Закона Градског“ (шт. Крмчија, II, л. 164-168).

то су *неправилни, погрешни, манљиви*¹⁾ *ујравни акти*. Пре него би се говорило о њиховом укидању односно поправљању, потребно је видети какви се све неправилни акти у пракси појављују.

Заиста, неправилност једног акта може бити сасвим различита и по врсти и по снази. У том погледу многи су писци стварали своје посебне категорије, неки су извели и скале погрешних аката, почињући са најмањим па терајући до крајњих недостатака акта. Углавном, овим редом би се могле приказати главније и типичније врсте неправилних аката: 1) неуредни акти; 2) обориви акти; 3) ништавни акти; 4) неважећи акти.

Погрешно написани акти су они акти код којих се поткрала нека случајна грешка „у писању или рачунању“ или који садрже „друге очевидне нетачности“. О њима говори § 113 З. У. П. Ти су акти неправилни само уколико се под актом разуме *писмено* издато од власти. Однос или предмет који чини садржину акта може бити и правилно решен, али писмено констатовање тог решења не одговара фактичном решењу. Не постоји, у том случају, сагласност између стварне изјаве власти и писменог констатовања те изјаве. Ти акти су најмање неправилни; пре би се могло рећи да су *неуредни*. Такви писани акти подлежу *исправци*, о којој ће се говорити одмах за овим.

Обориви су они акти који, због неке своје унутрашње грешке, могу да се нападају редовним правним леком, али грешка треба да је таква да она *нужно повлачи измену акта*. У томе се они разликују од аката способних за нападање у процесуалном смислу; нападати се могу акти с позивом на целисходност, нападати се могу и правилни акти. Наведени акти се још зову *рушљиви, најадљиви или побојни* акти (према немачкој рећи *anfechtbar*). Грешке могу бити различите, али се оне у главном групишу у две врсте: грешке материјално-правне (*errores in iudicando, Gesetzwidrigkeiten*) и грешке процесноправне природе (*errores in procedendo, Verfahrensmängel*). Прве се грешке називају стварне грешке, (неправилна примена закона), друге само формалне (*Formfehler, vice de forme*). Главна је особина ових аката да се могу нападати само до извесног времена; по истеку одређеног времена сматраће се да грешака нема; оне се *санирају*, акти постају, од неправилних, правилни. О санирању грешака видети даље.

Ништавни акти не могу бити санирани. Њихови недостаци су већи и значајнији. Такви акти могу да производе своје фактично дејство док се њихова неправилност не утврди, али они не постају правоснажни; увек је могуће

¹⁾ Према немачкој речи *fehlerhaft*; Французи кажу: *irrégulier*.

истаћи особину која их чини ништавним и тако их избацити из царства стварности. Они правно нису могли никад ни ваљати, али пропустом управне власти они су издани као ваљани и, док није њихова ништавност констатована, производили су своје дејство.

Непостојећи акти (actes inexistantes) само су привидни акти; они изгледају као управни акти, али у ствари то нису нити могу бити. Они су једна фикција, једна шимера управних аката. Они уопште не производе никакво правно дејство; за њихово избацавање из света чињеница није неопходно потребна акција власти.

II. Неправилни управни акти могли би се разликовати и с обзиром на количину неправилности у акту. Поред аката потпуно правилних (vollgültig) и потпуно неправилних, појављују се *делимично неправилни акти*. Међу неправилним актима најчешћи су делимично неправилни; ретко ће се наћи један акт који би у свим својим састојцима био неправилан. Али због неке мале неправилности могуће је понекад побити или произвести ништење целог акта. Тако, на пример, одлуке донете у управном поступку могу се нападати ако не садрже све потребне састојке предвиђене у § 107 З. У. П.; због сваког недостатка оне могу бити касиране.

Питање делимично неправилних аката појављује се нарочито код т.зв. *комплексних аката*, где се заиста за сваки саставни део укупног (збирног) акта може појавити питање његове правилности. Често ће бити неправилност једнога акта од утицаја и на важност других делова збирног акта, нарочито оних делова који су следовали неправилном акту и на њ се надовезивали односно наслањали. Ово питање је такођер важно и код *сложених аката*, где се може оспорити вредност једноме модусу или услову не тангирајући тиме вредност читавог сложеног акта.

Литература: Walter Jellinek, Verwaltungsrecht, II. Aufl. 1929, S. 252—257; Gaston Jéze, Principes généraux du droit administratif, I, p. 68 et suiv.; Ivo Krbek, Zakon o opštem upravnom postupku, 1931, str. 177.

2. Исправљање неуредних аката. — Исправка нетачности у једном управном акту, у једној одлуци управне власти, може се извршити „у свако време“ (§ 113 З. У. П.): и пре него је одлука саопштена, и пошто је саопштена; и пре него је постала правоснажна, и кад је већ постала правоснажна.

Исправку врши „власт која је донела одлуку“ (§ 113 З. У. П.). Реч је о одлуци која се исправља; она може бити или првостепена или другостепена, према томе и власт која исправља може бити ма кога степенa. Исправка се врши било „по службеној дужности или по предлогу странке“. Ко први уочи грешку, тај ће иницирати исправљање. И ако у Закону стоји да власт „може“ извршити исправку, она је

дужна да то учини чим за грешку сазна. Сваки службеник респективног надлештва био би дужан да скрене пажњу старешини или референту по предмету да је уочио неку грешку (то ће заиста најчешће уочавати преписачи, дактилографи, протоколистe, експедитори). Претпостављена власт не може исправљати грешку сама уколико предмет није код ње на решавању; она просто издаје налог потчињеној власти да ова грешку исправи.

3. У. П. спомиње „грешке у писању или рачунању и друге очевидне нетачности у одлуци или њезиним отправацима“. Ако се „отправак“ не слаже у било чему са оригиналом, ствар је врло проста: отправак ће се саобразити оригиналу. Тешкоћа је већа ако се грешка поткрала у самом оригиналу. Може бити у даном моменту сумњиво да ли се ради заиста о ситним коригендним грешкама или би се исправком мењала битно сама садржина акта. Ако је негде отпало неко слово, ако написани број не одговара третираном броју и т. д., ствар ће се лако поправити. Али ће теже ићи кад тенор не одговара образложењу, кад је изостало једно „не“ тако да је испала афирмација место негације кад из записника резултира једна солуција а у акту је садржана друга ит.д. Правила шта се има сматрати као „очевидна нетачност“ не могу се поставити. Али ипак зато неће бити могуће злоупотребе власти при исправљању. Закон не искључује од нападања одлуку власти да се изврши исправка; против ње се може уложити редовно правно средство. Коментатори З.У.П. држе да власт мора не само извршену исправку саопштити странкама, него их чак и претходно обавестити да намерава предузети исправку или да јој је стигао предлог за исправку. Овако власт треба да поступи ма коликогод исправка била безначајна да се не би под безначајношћу рада власт ослобађала садејства странака у њиховим пословима.

Литература: Фрањо Горшић, Коментар Закона о општем управном поступку стр. 217—218; Ivo Krbek, *Zakon o opštem upravnom postupku*, стр. 140.

3. **Санирање манљивих управних аката.** — Против управних аката који су способни за нападање (побојних управних аката) могу се употребити правна средства само у одређеном року. Ако се у остављеном року ови акти не нападно сматраће се као правилни акти. Њихове грешке не могу се више истицати, оне су протеком времена ишчезле; акт који је услед тих грешака трпео и био манљив ослободио се њих, он је оздравио или конвалесцирао, он је *саниран*. Мане које је акт имао биле су излечиве и време их је заиста излечило.

Али сем тога случаја санирања управног акта због пропуста нападања, сматра се да је санирање могуће у још

једном виду, нарочито санирање полициских управних аката (полициских наредба). Оне морају бити образложене и донете за то, да се заштити једно „полициско добро“. Ако се доцније установи да у мотивацији наведено полициско добро није угрожено, и акт би имао да падне пред управним судом. Полициска власт, међутим, наведе нов разлог доношења тога акта, позивајући се на опасност која је претила неком другом полициском добру. Немачки управни судови усвајају ову накнадну мотивацију и дају јој санирајућу снагу. Ова врста санирања назива се *конверзија*: раније-манљив акт конвертиран је у правилан услед промењене али прикладне мотивације. *Начело конверзије* гласи: Управни суд мора задржати на снази (одобрити) полициску наредбу ако се она може донети из кога било разлога, без обзира да ли је тај разлог при издавању наредбе био наведен. Између многих примера које наводи Валтер Јелинек ево једнога: Полиција забрани да се посеку стабла уздуж једног пута с мотивацијом да редови стабала делују врло пријатно за око. Разлози недовољни; они не би могли опстати. Накнадно полиција наведе да дрворед дели пешачку стазу од друмског насипа и да је задржавање дрвећа потребно из саобраћајно-полициских разлога. Наредба остаје на снази, она је санирана.

Било да се ради о санирању управних аката услед пропуста употребе правног лека или о санирању због конверзије, и у једном и у другом случају манљиви акти губе своју ману, постају од неправилних правилни и могу се обеснаживати само на онај начин на који се обеснажују правилни акти.

Литература: Walter Jellinek, Verwaltungsrecht, II Aufl. 1929, S. 254—256.

4. Игнорисање непостојећих управних аката. — *Непостојећи* или *ајсолоушно невредећи* акти су они управни акти који нису могли никако ни произвести своје дејство. Они су толико неправилни да се уопште не могу ни сматрати као управни акти; они морају бити игнорисани и од власти и од појединаца. Немци такве и сличне акте називају недејствујући акти или акти без дејства (*unwirksame Akte*), али од њих треба разликовати акте који не могу произвести дејство услед неких фактичких сметња, као на пр. изгон некога странца из земље кога ниједна суседна држава неће да прими. Непостојећи су акти правно без дејства.

Као школски пример непостојећих аката наведе се акти издати од особа које су узурпирале¹⁾ власт. У Немачкој је чувен случај био једнога обућара који се преобукао у официрску униформу капетанског чина, преузео команду над

¹⁾ Долази од латинског глагола *usurpo, usurpare*, а овај је опет сложен од две речи: *usi* гареге, што значи преузети употребом, *приграбити*, а не легално добити.

једним одредом војске, отишао у општину Кепеник, затворио сву општинску управу, одузео новац из касе и издао читав низ наредаба. Све те његове наредбе су правно без икаквог значаја, све оне претстављају правно непостојеће акте. — Непостојећи акт би био, даље, акт који донесе отпуштени или пензионисани службеник, деституирани јавни орган (разуме се после његовог разрешења, јер све до разрешења сматра се као фактични службеник чије радње, баш због трећих лица, имају правни значај). — Као узурпација власти имала би се узети и свака радња једног јавног органа која прелази круг његове основне функције; управни акт донет од члана једног законодавног тела или судије требало би узети као непостојећи акт. Напротив акт који је донео један управни орган закорачујући у надлежност другог управног органа не би претстављао узурпацију већ прекорачење власти; такав акт би нормално био ништаван а не непостојећи. — Али непостојећи акт може издати и управна власт у кругу своје надлежности. Михаило Илић наводи један пример из наше праксе, где је отпуштен из службе државни чиновник пет дана после своје смрти. Отпуштањем је његова удовица губила право на пензију и Државни савет је „акт“ поништио. Њега није требало ништити по мишљењу Илића, јер је он био и онако инекзистентан.

Правило да непостојеће акте не треба нарочитим поништајем обеснаживати, јер они никакву снагу и немају, генерално је. Па ипак, у пракси се често наилази на случајеве ништења таквих аката, нарочито у сумњивим случајевима кад није јасно да ли је реч о непостојећим или просто ништавим актима, као и у случајевима кад је непостојећем акту дата таква форма да појединац може мислити да је реч о акту који би могао производити дејство.

Литература: Михаило Илић, Два случаја непостојећих административних аката. Архив од 25 фебруара 1928, стр. 137-141; Илић-Радовановић, Одлуке Државног Савета 1924-1925, број 294.

5. Оглашавање управних аката ништавним. — I. Овде је реч о поништавању аката које врши сама управна власт без принуде од стране неке друге власти. Код нас и административни судови ниште управне акте својим пресудама, али то ништење је плод њихове касаторне власти; они ниште сваки акт који није „на закону основан“ за то што немају право ни да га исправљају ни да га мењају. Они могу само или да касирају акт или да га ослабе. Место касирања¹⁾ и законодавство и пракса употребљава реч ништење односно *поништавање*.

Док управни судови поништавају сваки манљив управни акт (дакле и онај који је оборив и онај који је ништав) дотле управна власт може да оглашава *ништавим* само оне

¹⁾ Долази од француске речи *casser* (италијански *cassare*) а ове опет од латинске речи *quassare*, што значи протрести, ударити, разбити.

акте који су стварно већ ништавни (*nul, nichtig*)²⁾. Она не ништи акте већ их оглашава ништавим, сматрајући да они правно нису ни постојали никако. Стога је њено оглашавање декларативног карактера а не деконститутивног. Оно делује унатраг, све до момента кад је акт донет и кад је почео производити своје фактично дејство. Ништавни акти не могу бити санирани: *quod ab initio vitiosum est, non potest tractu tempore convalescere*. За то се оглашавање једнога акта ништавим може извести у свако доба; није предвиђено нити може бити предвиђено ма какво временско ограничење за ту управну радњу.

Али ко је тај, међу управним органима, који је надлежан да оглашава дејствујуће акте за ништавне. По З. У. П. то је *надзорна власт*. Овај израз „надзорна власт“ није баш у конвенционалном значењу употребљен; надзорна власт је по утврђеном схватању, државна власт која надзирава самоуправе. Овде тај израз има друкчије значење. Извесни теоретичари праве дистинкцију између више управне власти „као инстанције и као надзорне власти“. Као инстанција делује виша власт доносећи одлуке поводом употребљених правних лекова против одлука нижих власти. Као „надзорна власт“ она делује кад сама подвргава ревизији неки рад потчињених власти руковођена искључиво бригом око заштите јавних интереса. Претпоставља се да виша власт мора стално и официјелно бдити над радом нижих власти; упозорена или неупозорена, она мора настојати да рад својих потчињених органа доведе у склад са законом и са јавним интересом. За то се она појављује према својим потчињеним властима и органима као надзорна власт. Она је над њима и кад странке затраже њену помоћ и кад сама закључи да је њена ингеренција потребна. Ова прва улога јој је пригодна, ова друга свакодневна и континуелна.

У том смислу је употребљена реч надзорна власт у § 135 З. У. П. који једини регулише питање одлашавања управних аката за ништаве. Тамо стоји дословце: „Надзорна власт, у вршењу права надзора, огласиће ништавом одлуку противу које нема правног лека“ итд. (набрајају се случајеви и разлози ништења). Под вршењем права надзора мисли се на то стално старање и бдење да рад потчињених власти буде правилан. Као надзорна власт функционира редовна јерихиски виша власт; али само што не мора бити непосредно виша власт већ свака јерихиски виша власт. По § 135 З. У. П. акт средског начелника може огласити ништавим бан, а може и надлежни министар; банов акт може само министар. Али би онда излазило да министров ништаван акт не може нико

²⁾ § 122 т. 3. З. У. П. предвиђа један случај ништења ожалбене одлуке од стране виших власти које је еквивалентно поништењу по пресуди управних судова; оно се не односи на правоснажне одлуке.

огласити за ништав. По наведеној одредби З. У. П. заиста се акти врховне управне власти не би могли оглашавати ништавим. Али се за то другом алинејом § 135 З. У. П. дозвољава да „поједина министарства могу, уз предње услове, огласити ништавим и властите правоснажне одлуке.“

Овде је израз надзорна власт употребљен у другом а не у његовом опште усвојеном значењу. Под надзорном влашћу разумеју се више власти у односу према нижима. Али да ли се, поред њих, разумеју и надзорне власти над самоуправама? Требало би афирмативно одговорити на ова питања, јер, пре свега, З. У. П. важи супсидијерно и за самоуправне власти; за њих нема других прописа који би предвиђали ништење ништавних аката од стране истих самоуправних органа, оне те акте могу такођер да доносе (јер и оне могу да греше), а не може се узети да би њихови акти били отпорнији него акти државне управе ни да би ништаван акт њихов ваљао док исти акт државних органа не би ваљао. Израз надзорна власт треба дакле схватити у најширем значењу: она обухвата и јерахиски вишу власт и државну надзорну власт (надзорне органе) над самоуправама. Нарочито треба ово гледиште бранити за самоуправне акте који су, у било каквој форми, подвргнути надзору државне власти (има аката који измичу сваком надзору и за њих је теже дати решење).

У закону стоји да надзорна власт може ништити само одлуке против којих нема правног лека: у другој алинеји стоји правоснажне одлуке. Реч је о формално правоснажним одлукама, јер материјалну правну снагу не могу никад стећи ништавне одлуке (доказ је то, што их власт може, па чак и мора укидати). Али из тога излази да одлуку која није постала формално правоснажна не може власт да ништи. Заиста то није ни потребно. Доклегод се испитује ваљаност и правилност те одлуке било од стране управне власти или од стране управних судова, постоји могућност да се та одлука уклони и да не произведе своје дејство. И само власт која ју је издала може је благовремено ревоцирати, у свим овим случајевима није потребно оглашавати за ништаву једну одлуку која није још ништавна, јер није перфектна; она само има све потребне особине да буде ништавна ако постане коначна. На то треба упозорити власт која о њој решава; узроци ништавости су најјачи узроци за укидање одлуке и од више инстанције и од управног суда.

Теже је питање да ли речи „одлука“ треба дати рестриктивно или најшире значење. Реч „одлука“ је процесуалан термин; то је акт који је произашао из нарочито обављеног управног процеса. Па ипак изгледа да се овде под одлуком разумео сваки управни акт; да је „надзорна власт“ овлашћена и дужна да прогласи ништавим сваки уп-

равни акт, јер других одредаба ове врсте у нашем законодавству нема.

С тим у вези појављује се питање оглашавања ништавим указа. То нису, бар по формалном критерију, одлуке министарства. Пошто и они могу бити ништавни, а јавни интерес не трпи да ништавни акти трају и важе, несумњиво је да се и укази могу огласити за ништаве. Само, на који начин? Да ли је потребан нов Указ који ће то извести или је довољно министрова одлука? По аналогiji са § 50 Закона о пословном реду у Државном савету и управним судовима могао би, вероватно, и сам министар оглашавати указе за ништаве. Ипак треба видети какво ће гледиште по овом питању заузети пракса Државног савета.

Пошто „надзорна власт“ има да штити јавни интерес она ће оглашавати управне акте ништавим само због заштите јавног интереса. Питање је да ли, и у колико, имају права приватне странке да садејствују. Да оне могу упозорити управну власт на елементе ништавности, о томе не може бити ни спора. Свако лице, а не само странка, може на то упозоравати. Но није јасно да ли власт мора поступити по захтеву странака ако се заиста увери да је акт ништаван. У Закону стоји да ће власт огласити ништавом сваку одлуку која подпада под § 135 З. У П. Није остављено власти на вољу да огласи одлуку за ништаву или не. Кад је акт већ по својим особинама ништаван, она би заиста, морала да га и огласи за таквог. Али, пошто она то врши у праву надзора и због заштите јавног интереса, није закон тако одређено статуирао права приватних лица и заинтересованих у овој ствари. О томе ће се још говорити и на крају овога параграфа.

II. Случајеве оглашавања одлука ништавним наводи З. У. П. у § 135 таксативно. Он набраја свега три случаја и то: 1) „кад је (одлука) издана од органа који ни у ком случају није могао бити овлашћен на издавање таквог акта“; 2) „кад може да својим извршењем проузрокује неко злочино или преступно дело“; 3) „кад садржи грешку која проузрокује ништавост по некој изричној законској одредби“. Сваки од ових случајева треба изближе промотрити.

1) Ништавна је одлука издата од стварно ненадлежног органа (органа који није надлежан *ratione materiae*). Ако пореска управа изда полициску наредбу, среско начелство одлуку о разрезу порезе и т. сл., те одлуке су ништавне. Већ је теже питање ако одлуку изда бан место среског начелника, јер код управне власти није стварна надлежност уједно и апсолутна надлежност. Треба причекати док пракса управних судова не заузме своје становиште по овим питањима.

Пошто су ништавни само акти стварно ненадлежне власти излази а) да акти издани од узурпатора једнако као и управни акти које издаје један орган без права власти нису

ништавни, али су они за то непостојећи; б) да акти издани од месно ненадлежне власти нису ништавни већ само обориви. Са пропустом употребе правног лека они оздрављују. Ако срески начелник из Сенте изда једну наредбу грађанину Суботице, за којег би био надлежан само начелник среза суботичког, а заинтересовано лице не предузме никакве мере за уклањање односно мењање наредбе, она ће га, по истеку одређеног времена правоснажно обавезивати.

Под „органом који ни у ком случају није могао бити овлашћен на издавање таквог акта“ мисли се на органа из самог надлештва које је иначе стварно компетентно на издавање акта у питању. Тако на пр. одлуку среског начелника изда један служитељ начелства. Таква одлука би била ништавна али не непостојећа, јер ипак потиче од власти (стварно надлежне) само од органа који никако и никад не би могао такве одлуке доносити, јер му се не би могло овлашћење дати на то. Закон има у виду издавање одлука од органа који никако не би могао бити овлашћен на такво издавање. Ту није реч о потписивању акта већ о издавању; на сам потпис странка не мора сувише пажње поклањати. Ко је све овлашћен на потписивање у једном надлештву, регулише се интерним актима надлештва за које странка не мора да зна. — Орган који би морао да се искључи од решавања у дотичном предмету па то не учини, не доноси ипак ништавне већ само обориве одлуке.

Т. I § 135 односи се само на управне акте; Државни савет је одлуком од 27 априла 1933 бр. 13205 стао на становиште да се ова законска одредба не може применити на „казнено-дисциплинске предмете“. Уосталом, сам З. У. П. (§2) искључује своју примену на „управно-казнено поступање“, па из тога изводи Државни савет да је његова примена искључена и на дисциплинско казнено поступање.

2) Тачка 2 § 135 много је нејаснија него прва тачка. Који су то акти који могу својим извршењем проузроковати неко злочино или преступно дело? Коментатори З. У. П. задовољавају се тиме што констатују да се ова тачка не односи („не протеже“) на иступе. Пракса административних судова није још забележила примену овога прописа.

Ако би се овај пропис тумачио тако, да се односи на све акте чије је извршење виртуелно опасно, он би захватио врло велики број аката. Зар издавање једне апотекарске концесије не може „својим извршењем проузроковати које злочино или преступно дело“? То би се исто могло рећи и за све врсте дозвола. Законодавац насумњиво није имао у виду те врсте аката; на њих се може да односи § 134 али никако не § 135 З. У. П. Дозволе се у овим случајевима могу повући, укинати, заменити итд., но никако огласити ништавим. Јер дејство оглашења ништавим простирало би се и на прошлост, а апсурдно би било тврдити да је једна до-

звола ништавна зато што може произвести њено вршење неки деликт (отров у медикаменту, отров у храни, злочиначка употреба оружја, опасно подигнуто постројење на води и т. сл.).

Биће да је ту Закон јамачно мислио на такве управне акте, на такве одлуке власти, чије извршење, уколико дође до њега, *неминовно проузрокује* једно кривично дело. На пример власт изда дозволу за отварање и држање јавне куће. Међутим, Закон о сузбијању полних болести од 28 марта 1934. укинуо је регламентацију проституције и касернирање проститутки. Извршењем неправилно добивене дозволе сместа би се починила кривична радња (преступ) из § 280 Кривичног законика („ко из навике или користољубља иде на руку вршењу блуда казниће се строгим затвором до две године“). Тако исто Закон о производњи, увозу и извозу и продаји барута, експлозива и осталих распрскавајућих смеша, муниције и оружја од 21 септембра 1929 прокламује државни монопол производње и увоза барута, војничког оружја и војничке муниције. Ко би производио те предмете дошао би у сукоб са § 193 кривичног законика или са чл. 13 Закона о заштити јавне безбедности и поретка у држави. Дозвола за производњу ових предмета неминовно би повлачила својим извршењем једно злочино дело. — Закон о заштити јавне безбедности и поретка у Држави проглашује за злочинство и као такво кажњава „организовање удружења које би имало за сврху пропаганду комунизма“ итд. Дозвола за оснивање једног таквог удружења, као и предње дозволе, имало би бити од „надзорне власти“ оглашене ништавим без обзира на кривичну одговорност виновника (он може да је у бергству, да је умро, процес још није завршен итд.). У овим случајевима се не може чекати кривична пресуда; довољно је ако се несумњиво утврди да управни акти својим извршењем неминовно доводе до једног кривичног дела.

Реч *може* из тачке 2 § 135 З. У. П. треба тумачити у том смислу, да се акт сме огласити ништавим и пре него је дело извршено. Извршењем акта врши се већ и кривично дело, али надзорна власт не мора чекати док дело буде извршено па да акт огласи ништавим; она ће га огласити ништавим чим утврди да оно повлачи кривично дело, и пре него би оно било извршено и после односно за време извршења. Кривично дело није ту под питањем, већ је непознато само да ли ће се и када акт привести извршењу. Није потребна судска пресуда за ове ствари; није за ништење акта од значаја постојање субјективне кривице. А управна власт је увек кадра утврдити да ли се ради о објективним елементима једног кривичног дела. И логично је да се сматрају ништавним управни акти који су неправилни односно незаконити до те мере, да проузрокују и производе кривична дела најтеже врсте (злочине и преступе). Већ неће бити ни-

штаван него само оборив акт који неминовно проузрокује један иступ (на пр. давање дозволе за торбарење где је оно забрањено и иступно кажњиво).

Поред оваквих аката који само проузрокују, и ако неминовно, једно злочино или преступно дело, питање је има ли дела које је могуће извршити једино применом и реализацијом једнога управнога акта? Изгледа да би се могла пронаћи два параграфа Кривичног законика те врсте. То су §§ 396 и 397.

По првом параграфу „Државни службеник који противно закону нареди или изврши претресање стана или лица или који противно закону одузме преписку или друге ствари претресањем нађене казниће се затвором до годину дана“. У другом случају „Државни службеник који у какав спис, записник или исправу стави штогод неистинито или прећути истиниту чињеницу или овери својим потписом или службеним жигом спис записник или исправу са неистинитом садржином или овакве документе уништи или сакрије казниће се строгим затвором или затвором“.

У првом случају ништавна би била противзакона наредба за претресање стана или лица, у другом случају сам акт (спис, записник, исправа) који садржи неистиниту тврдњу или у коме је намерно једна истинита чињеница прећутана. Али оглашење прве наредбе за ништавну једва да има практичног значаја, јер се она увек брзо извршује. У другом, пак, случају не ради се о актима који би могли својим извршењем да проузрокују кривично дело, већ таквим актима који у себи већ садрже такво дело (*службени фалсификати*). Дело је конзумирано већ самим доношењем одлуке.

Може бити спорно да ли се ова два случаја односе на § 135 т. 2 З, У. П. Несумњиво је да су му они близу и да тумачење тога законскога прописа доводи до размишљања о стављању ван снаге једнога управнога акта који сам сачињава кривично дело, а затим акта који је за подлогу имао кривично дело. Да ли се ти акти могу стављати ван снаге и по чијој одлуци?

Акти-фалсификати или акти-деликти могу долазити и у категорију непостојећих и у категорију ништавних аката. Као непостојећи не треба ни да се узимају у обзир, као ништавни морали би бити оглашени за ништаве. Од кога и кад? Тешко је узети да они аутоматски престају да важе после изречене пресуде кривичног суда; њихову нулификацију имала би да прогласи сама управна власт. У недостатку других законских прописа, управна власт би се могла позвати и на тачку 2 § 135 Закона о општем управном поступку. С извесном натегом дао би се тај пропис овде применити.

Речено је да сем тих управних аката који су сами по себи деликти има и таквих управних аката за које је редован кривични суд утврдио у пресуди да су само плод једне кривичне радње, једног злочина или преступа, једног деликта. Има таквих аката за које је евидентно да би друкчије испали

да би били друкчије садржине кад се не би ослањали на једну кажњиву радњу. Кажњиву радњу могао је да учини управни орган сам (на пр. примање мита, недозвољену радњу по § 385 Кривичног законика или изнуђавање исказа по § 390 Кривичног законика), могла је да учини странка (фалсификовање исправа или употреба таквих исправа), могао је учинити сведок или вештак (кривоклетство) итд. У интересу доброг реда ствари требало би такве акте свакако искоренити. Али на који начин? Судски закони не говоре о овим ситуацијама ништа; и Кривични законик и Законик о кривичном судском поступку говоре о враћању права одузетих или ограничених судским пресудама, а не говоре о одузимању права стечених утврђеном кривичном радњом.¹ Кривичном пресудом не може се обеснажити један управни акт ове врсте, али је сада питање да ли се може или чак мора уништити такав управни акт *на основу* правоснажне пресуде кривичног суда. И ко је властан односно дужан да то предузме? Мора се одмах рећи да нема ни међу административним прописима ни једног који би се директно односио на ове случајеве. Могла би се само, једном далеком аналогijом, применити овде тачка 2 § 135 З. У. П., и акте којима је за подлогу служила једна кривична радња *смањраши једнаким акцима који могу да проузрокују кривичну радњу*. Под кривичном радњом и овде као и тамо треба узети само „неко злочино или преступно дело“. Ако је само иступ у питању, он би сам по себи, био недовољан разлог за обеснажење акта на чију је садржину утицао.

¹ Има, истина, у Законик у судском кривичном поступку једна одредба ове врсте али се она односи замо на приватноправне послове. Тамо стоји (§ 301): „Ако суд према подацима доказног поступка нађе да се због кривичне оптуженикове мора сасвим или делимично уништити какав с њим утврђени правни посао или настали правни однос, изузевши случај из § 4 од 3 (тиче се уништаја брака) изрећи ће у пресуди и о томе као и о правним последицама које отуда проистичу, ни дирајући у права трећих лица“. Одредба је тако генерално формулисана да би се, сама по себи могла применити и на управне акте, али се она налази у одељку који говори о приватноправним потраживањима (т. зв. адхезиони поступак). Ова одредба само развија претходне одредбе и евидентно има у виду само приватноправне послове и односе. *Она овлашћује кривични суд да реши једну ствар из надлежности грађанског суда али не из надлежности управне власти*. Слично стоји и са чл. 12 Закона о сузбијању злоупотреба у службеној дужности од 30 марта 1929 у коме се налази ова диспозиција: „Сви правни послови који се после дана обнародовања овог закона закључе између лица која буду по овом закону осуђена и других лица у намери да се осујети остваривање права државе или самоуправниог тела из овог закона, могу се побијати и огласити неваљалим према држави или самоуправном телу, колико је то потребно да се остваре поменута права ако се за то лице докаже да је знало или морало знати за поменуту намеру лица које буде по овом закону осуђено“. И ту се ради само о приватноправним пословима у којима је заинтересована држава или једно самоуправно тело. Одељак закона у коме се цитирани члан налази носи наслов: Грађанскоправна наређења, и све се одредбе тога одељка односе на грађанскоправне послове.

3) Трећи случај оглашења управних аката ништавним, предвиђен у трећој тачки § 135 З. У. П., изгледао је и редакторима и првим конзументима З. У. П. врло прост. Ништаван ће се огласити један акт за кога неки важећи правни пропис изречно статуира ништавност. Таквих прописа има врло мало у постојећем законодавству, али се они увек могу појавити. Државни савет, међутим, проширио је првобитно схваћање ове одредбе до неслућених граница. Он је у општој седници од 30 септембра 1932 године донео следећу одлуку обавезну за одељења:

„Има места примени тач. 3 § 135 Закона о општем управном поступку, кад се неком лицу даје право или овлашћење под претпоставком да су испуњени сви услови који се изрично траже за стицање тог права или овлашћења, па се накнадно утврди да тих законом предвиђених услова нема. Тај недостатак изрично прописаних услова има се сматрати грешком која проузрокује ништавост по тој законској одредби“.

Овом одлуком је Државни савет расправно питање ништавости само једне врсте управних аката: конститутивних и декларативних аката који дају или признају само права односно овлашћења (а не и оних који терете намећу). За стицање права односно овлашћења потребно је испунити законске услове; ако се некеме признају права ма да не испуњава законске услове, пракса Државног савета обавезно сматра такав акт за ништаван. Повод за ову одлуку дала су два случаја одузимања датог овлашћења и то једном инжењеру хемије који је добио био овлашћење за праксу грађевинског инжењера и једном лицу које је добило било овлашћење за геометарску праксу ма да није испунило услове који се траже за геометра. Обадва су случаја заиста крупна, али ипак ни Привремена уредба о овлашћеним инжењерима и архитектима (од 8 октобра 1924) ни прописи који се односе на геометре не статуирају изречно ништавност одлука које би дале овлашћење за респективну праксу без испуњених услова. У мотивацији своје одлуке Државни савет наводи: „Не тражи се да се у самом закону прописује да је одлука у таквом случају ништавна, већ да она *проузрокује* ту ништавност, т.ј. довољно је да одлука нема битног елемента који односи закон тражи и на коме се она по закону има да оснива па да се она може огласити ништавом“. Коментатори ове одлуке налазе да је т. 3 § 135 З. У. П. имала у виду материјално ништавне акте за разлику од тачке 1 која наводи акте ништавне због форме. Државни савет је овде несумњиво учинио једну грешку, која може имати далекосежне и неслућене последице. Грешка потиче отуда, што су у Државном савету ништавост из § 135 бар donekle идентификовали са изразима ништења по Закону о Државном савету и управним судовима. Навикнути да оперишу лако са изразом ништење, они нису скренули пажњу на огромну разлику која постоји између њиховог поништења

(касирања) акта и оглашења акта ништавим од саме управне власти.

Наведена одлука опште седнице Државног савета претставља извесну опасност за правни ред; она начело правоснажности управних аката из темеља љуља. Свака доцнија констатација непостојања једног услова за право које управни акт утврђује или додељује може сам тај акт учинити ништавним. У образложењу одлуке се говори, истина, о битним условима, али у диспозитиву нема те речи битан. Према овој одлуци могло би се огласити ништавим примање у службу једног државног чиновника после 20 година службе за то што је тај чиновник у моменту постављења био под стечајем (ма да је стечај доцније скинут).

У конкретно наведеним случајевима било је и бесмислено оглашење ништавним датих овлашћења за вршење инжењерске односно геометарске праксе. Оглање ништавим производи дејство *ex tunc*; у овом случају требало је поништити и све послове које су та лица као овлашћени инжењери одн. геометри извели. Ако се хтело правилно поступати, тим лицима се могло само одузети дато овлашћење за праксу. Ако правни прописи не предвиђају могућност одузимања овлашћења (а то је недостатак тих прописа који треба уклонити), управна власт је могла прибећи обнови поступка и на тај начин васпоставити актима повређено стање.

По наведеној одлуци опште седнице Државног савета скоро сваки неправилан управни акт био би уједно и ништаван. Такво значење не може се дати тачки 3 § 135 Закона о општем управном поступку. По њој ће бити оглашен ништавим само онај управни акт који је већ по изречној законској одредби ништаван (као што Грађански законик статуира који су бракови ништавни или уопште правни послови, тако и неки посебан закон може прописати да је један управни акт у даној ситуацији ништаван, на пр. ако садржи или не садржи извесне елементе).

III. У Закону о општем управном поступку стоји да се одлука о проглашењу ништавим једнога управног акта има сматрати „у погледу правних лекова као нов предмет“. То значи да се она онда може нападати редовним правним средствима: ако је бан, као надзорна власт, донео ништећу одлуку може се незадовољно лице жалити министру а затим поднети тужбу Државном савету. Ако је министар донео такву одлуку, могућа је још увек тужба на Државни савет.

Могућност нападања нулифицирајуће одлуке управне власти дата је странкама и заинтересованима да би се заштитили од евентуалне злоупотребе власти или од њеног погрешног схваћања предмета. Може „надзорна власт“ и у најбољој намери један оборив акт сматрати као ништаван, ма да начело гласи да се у случају сумње да ли је један акт оборив или ништаван има узети да је само оборив. То

је једино гледиште које иде у прилог теорији правне моћи управних аката. Ако се онима који су оглашењем ништавим једнога акта погођени не да прилика да се бране, о правној моћи тешко би се могло говорити. Под претекстом ништавости, управна власт би могла сваки непријатни јој административни акт да склони. Стабилности у административним ситуацијама не би било, стечена права не би се могла сачувати. Пошто су случајеви ништавих управних аката таксативно побројени и пошто се критеријум ништавости одређује према објективним правним моментима, одлуке о проглашењу аката ништавим потпуно су доступне правној контроли административних судова. Баш у погледу ништавости аката странке се не морају бојати злоупотреба.

Странке или заинтересована лица биће она којима одлуке о ништењу укидају или ремете (сакате) извесна њихова права. Али власт сама чија се одлука проглашује ништавом нема могућности да одлуку своје „надзорне власти“ напада. Она није у стању употребити ма какво правно средство против одлуке о ништењу. То је несумњиво кад се ради о управним властима Државе; овакво решење произлази из начела јерархиске организације управне власти. Али, ако се „надзорна власт“, која оглашује ништавим један акт, јављује заиста само као надзорна власт, ако се ништи један самоуправни акт од стране надзорне државне власти, да ли самоуправно тело чији се акт оглашује ништавим може употребити правно средство против нулификације? Уколико је реч о правим самоуправним актима, о самоуправним актима и по форми и по садржини, о актима сопственог делокруга једне посебне правне личности, та могућност се не би могла ускратити самоуправном телу. Оно може нападати сваку одлуку надзорне власти као такве, а оваква одлука је баш у погледу способности нападања „нов предмет“. Али, ако се ради о пренесеном делокругу послова, акт који је издало самоуправно тело и које његова надзорна власт огласи ништавим, не може више та самоуправа да покушава васпоставити. Одлука надзорне власти у овим случајевима за њу је обавезна.

Заинтересована лица (странке) могу нападати одлуке управне власти којима се оглашује ништавим један управни акт. Но ако „надзорна власт“ одбије захтев странке да један акт огласи ништавим, има ли и тада странка могућност да нападне овакав негативан акт? Ако се стане на гледиште да странка нема право на поништење акта, онда треба следствено закључити да она не може ни нападати један акт којем власт одбија да изврши нулификацију. Тај закључак се намеће из контекста § 135 З. У. П., ма да би *de lege ferenda* требало доћи до сасвим супротног закључка. Јер, или је акт ништаван или није. Ако је ништаван, сваки би могао захтевати ауторитативно констатовање ништавости (чак и

лица којима се не би могло признати својство странке дакле и фактични интересенти). Ако акт није ништаван, онда га ни власт сама не би смела ништавим огласити. Кад се већ даје странкама могућност да нападају одлуку која је огласила ништавим један акт који по њиховом мишљењу није ништаван, зашто им не дозволи да нападају и одлуку којом се тврди да није ништаван акт за који странке убедљиво мисле да јесте ништаван?

Литература: Ivo Krbek, *Stranka u upravnom postupku*, str. 81—83; Ivo Krbek, *Zakon o opštem upravnom postupku*, str. 177—180; Јован В. Стефановић, Коментар Закона о општем управном поступку стр. 326—328; Божидар С. Протић — Властимир Ј. Лучић, *Одлуке Државног савета 1929—1932*, Београд 1934, бр. 68; Александар Давинић — Богдан Мајсторовић, *Одлуке опште седнице и начелне одлуке Државног савета 1923—1933*, стр. 459—464.

Лаза М. Костић

ПОКУШАЈИ РЕАГРАРИЗАЦИЈЕ ЕНГЛЕСКЕ

У Француској и Белгији чисто капиталистичка земљорадња, фармерско газдинство са закупом, које ради за постизавањем економског чистог приноса је већ врло јако. Ипак ту је још увек јако сељаштво које у пољопривреди ради за покриће својих животних потреба, дакле без једног рационалног рачуна, да ли се и колико се тај рад економски „исплаћује“, „рентира“, и без чисто економског резеновања, да ли исти рад и исти капитали, који се улажу у пољопривредну производњу не би у другим гранама привредне делатности донели већи економски принос у новцу. У Енглеској такве пољопривреде нема, јер нема сељаштва. Није ни ту данас више све земљиште у рукама великих земљишних поседника, који га дају подзакуп. Рачуна се да је данас близу једна трећина земљишта својина оних који га обрађују. Ипак, ови обрађивачи нису сељаци. Они су фармери, економски предузетници, који раде за чист принос. Пољопривреда је тако не само у смислу енглеске речи једна „индустрија“, него је стварно једно економско предузимање, засновано на рачуну.

На тој основи, досада, Енглеска врши своју реорганизацију. Ово враћање на пољопривредну производњу поступно напредује, и ако врло полако. Тешкоће економске и политичке природе, тешкоће и психолошке природе су велике. Али оне се савлађују поступно једном гвозденим вољом за успех и врло планским радом, можда и у већој мери планским, но што је планска пољопривредна политика у самој Совјетској Унији. Ми ћемо покушати да прикажемо разлоге за ту аграризацију; начин њеног извођења, тешкоће у извођењу и досада постигнуте резултате.

I. — *Разлози енглеске аграризације* су социјално-економске и политичке природе. Социјално-економски разлози свODE се на ублажење хроничне сталне незапослености једне прекомерно индустријализоване земље, на повећање приноса сопственога земљишта и одржање становништва у самој земљи. Политички разлози су у тесној вези са проблемом популације, али у њима игра значајну улогу и питање земаљске одбране, производње хране за домаће становништво, али они су повезани и са целим комплексом питања везивања човека са земљом.

Незајосленост у Енглеској је старијега датума. Она је као стална хронична појава постала предмет старања још пре светскога рата. Процене економиста и статистичара енглеских говоре о 500.000 стално незапослених радника за период пре 1914 године.¹⁾ Индустријализација је отада стално напредовала. У 1931 години од 39,9 милиона становника Енглеске и Велса (без Шкотске и Ирске) било је само 6,8% запослено у пољопривреди, сточарству и шумарству, а 47,2% у индустрији и рударству, 20,9% у трговини и саобраћају. Овакав степен индустријализације повећава број стално незапосленог живља. Од 1920 на овамо Енглеска никад није имала мање од 1 милиона незапослених, од 1930 на овамо тај је број био непрестано већи од 2 милиона. Сезонске осцилације смањују или повећавају број незапослених за неколико стотина хиљада. Али сталан правац масе незапослених од два милиона константно се одржава. Обарање вредности фунте није донело никаквих промена у томе сталноме правцу. 1935 година је критичнија још од осталих због тога што сада напуштају школу прве генерације рођене 1919 и 1920, кад је стопа новорођених била врло висока. У Енглеској постоји убеђење да се може један део тога индустријског елемента *враћити на земљу*. Дакле не ради се само о томе да се сузбије одлазак у градска занимања оних који још живе на земљи, него и да се врате на земљу, они који су је дефинитивно напустили у генерацијама пре неколико векова. То чини проблем реаграризације још тежим. Незапослени рударски, металургијски и текстилни радници и њихова деца треба да се врате из индустријских радионица и радничких насеља на земљу. Колико њих, одакле, како и камо, остају још увек отворена питања.

Од враћања тога живља на земљу очекују се мноштруке користи. Смањење броја незапослених смањиће контингент помоћи, које држава даје, *олакшаће* дакле *државни буџет*. Али то није главно питање. Народни доходак Енглеске је велик, а буџет сразмерно мален. Издаци државе у 1935 години од 734 милиона фунти износе тек око 20% нацио-

¹⁾ *Astor and Murray, Land and life, London 1932, p. 18.*

налног доходака. Реаграризација значи у Енглеској колонизацију, а у плановима трошкова за колонизацију издаци би били далеко већи од помоћи за незапослене. Користи које се очекују су првенствено у томе, да ће се *ублажити моралне последице* које настају од незапослености, да ће људи који буду имали посла имати друкчију психологију, да ће енглески народ постати здравији физички и духовно, да ће се учврстити поколебана вера у историску мисију енглеске нације.

Повећање приноса земљорадње игра при томе значајну улогу. Према једној процени, доходак од земљорадње и сточарства у Енглеској у 1928 години износио је 220 милиона фунти око 6% целокупног народног дохотка, дакле процентуално мање него што је број запослених у овим гранама радиности. Он је био мало већи од доходака служинчади²⁾ (200 милиона фунти), седам пута мањи од дохотка индустрије, скоро четири пута мањи од дохотка трговине. Енглеска је још увек више под пашњацима него под пшеницом, више се досада обрађала пажња пшеници него другим интензивнијим гранама пољопривреде. Могућност, да производња хране у Великој Британији има да значи живе животиње, воће и поврће више него пшеницу добива на утицају. Слика добронамерног земљишног лорда са ловачком пратњом и духовним пастиром запосленим у спорту, уступа место слици економских јединица са газдинствима за производњу живине, са воћњацима за производњу за тржиште у великом обиму, са малим поседима и стадима оваца.³⁾ Већ данас вредност производње меса, стоке и сточарских производа, живине и јаја износи око 70% бруто приноса.⁴⁾ Али у вредности производа сточарства преовлађује вредност ливадско травног сточарства: говедарства (18,7%) и млека (20%). Ради се о томе, да се сточарство интензивира, да се један део површине употреби за производњу сточне хране за стајско сточарство, да се чак форсира увоз сточне хране, да се у целини да *љивадско малом и средњем поседу, односно газдинству пред великим газдинством*. Према калкулацији једног претставника кембрицке школе, која данас у пољопривреди заступа, са енглеског гледишта, гледиште о преимућству малог поседа, мали посед показује већу отпорност према ниским ценама, производи два пут већу вредност на истој површини (на једном јутру), запошљава на јутру два пут више људи има економски принос за 80% већи него велико газдинство⁵⁾ (ливадско травно, производња пшенице и шећерне репе).

²⁾ Colin Clark, The National Income, London 1932, p. 131.

³⁾ Astor and Murray, Land and life, p. 19.

⁴⁾ Astor and Murray, исто дело, стр. 31.

⁵⁾ A. W. Menzies Kitchin, Some aspects of small holdings in the agricultural structure, The Economic Journal december 1934, p. 675. Кембрицки економист Кичин има при томе у виду мало пољопривредно газдинство енглеског шира, т. ј. газдинство које се креће између 20 и 30 хектара површине,

Одржање становништва на земљи постаје посебан проблем, који није нужно везан са проблемом градске незапослености. У апсолутним цифрама број људи запослених у аграру у Енглеској и Велсу у 1921 години је мањи него педесет година раније. У 1871 години било је у аграру запослено 1,351.600 људи, у 1901 години 1,178.300, у 1921 години само 1,156.900, и од тих 295.900 самосталних пољопривредника 734.000 пољопривредних радника и 127.000 баштована⁶⁾. Број пољопривредних радника за пола века опао је за 300.000 или за преко једне трећине. Опадање броја пољопривредних радника је била последица неренталбилности пољопривреде, али и система поседа и експлоатације у енглеској пољопривреди. Радништво у пољопривреди није, ни за себе ни за своју децу видело никаквог изгледа за економски успех и социјални успон, ако остане на земљи. И докле се становништво Енглеске повећавало, индустрија напредовала, урбанизација јачала брзо, земља је постајала све више пушта. Пошто нема данас могућности за даљи велики просперитет индустрије, један део енглескога становништва морао би да се исељава. Данас више нису сувише велике могућности исељавања ни за Британце. Нови Енглези у Сједињеним Државама, Канади, Аустралији, Новој Зеландији, Јужној Африци затварају врата рођацима из старе домовине. Али кад би то исељавање и било могуће, оно није за Енглеску целисходно. Британци који одлазе у друге енглеске земље преко мора постају и туђи држављани и као део становништва изгубљени за Енглеску. Међутим, срце Велике Британске империје су британска острва. Ова острва имају да остану јака не само по богатству него и по броју људи и њиховом физичком и моралном квалитету.

II. — *Напоуштање пољопривреде* у Енглеској започело је врло рано (још пре косовске битке). Сматра се да је куга (1348—1349) преполовила енглеско становништво (са 5 на 2,5 милиона). То је поколебало ранији феудални систем. Сељаци који су преостали бежали су са земље, прво стога што су, малобројни, били у физичкој немогућности да испуне обавезе према правним господарима земље, и што је радна снага постала тада услед малобројности високо цењена (сељачка буна од 1381), и затим што је индустријски век са прерадом вуне и извозом вунених тканина започињао у Енглеској већ у 14 столећу. Оба разлога су имала исту последицу: већа производња оваца ради вуне, мања површина под житарицама са мањим бројем радника. Трговина и индустрија у 15 и 16 веку појачале су степен новчане привреде. Производња оваца, коња и говеда постала је, у систему сразмерно већ великог броја слободних најамних радника економнија од производње житарица. Инклозуре (заокружавање поседа, присаједињењем заједничких, сељачких испаша и пустопољина великом поседу

⁶⁾ *Astor and Murray, The Planning Agriculture, Oxford 1933, p. 7.*

путем појединачних индивидуалних закона на поједина тражења, у 18 и 19 веку донето је 3.763 таквих закона који су се односили на површину од 3,3 милиона хектара,⁷⁾ отприлике две трећине површине преткумановске Србије,) су појачале процес напуштања сељачког газдовања, који је био започет индустријализацијом. Слободна земља и заједничке испаше прешле су у руке великих поседника. Сељаци су у индустрији и градским занимањима налазили боље могућности (са новчаног гледишта) економске егзистенције него на селу.⁸⁾

Без државне заштите, у систему слободне конкуренције, у капиталистичком поретку, сељачки посед се не може одржати. У Енглеској дуго су лордови били држава, и та њихова држава је била противна сељаку. И ту, као и другде, власт у држави долазила је од својине над земљом. Сељаци су делимично сами напуштали земљу ради новчаних успеха, делимично су били разбаштињени. Без својине над земљом њима је остала улога да раде и служе. Они су на тај начин били вучени тамо где је била виша најајмница и где су постојали бољи изгледи за економски успех и социјални успон.

У систему међународно слободне трговине, какав је практиковала Енглеска од половине прошлога века до 1931 године, енглеска земљорадња није могла да се одржава. Она је назадовала. Реаграризација претпоставља напуштање пасивне државне политике према пољопривреди. И тако је енглеска политика од рата на овамо постала у *аграру активна*, врло активна. Она *није револуционарна*, не изводи аграрну реформу у нашем смислу, не разбаштињује старе власнике земље, не састоји се из „великих“ преких одлука, које имају да изазову нагле промене. Све је то противно енглеском духу поступне еволуције. Та се политика састоји из врло великог броја разноврсних мера, законских и финансијских, организационих и васпитних. Често те мере изгледају као противречне, неефикасне, тапкање у месту, половичасте, али оне ипак не престано терају точак реаграризације напред. Ма да та реаграризација напредује само пужевим кораком и ма да енглеска пољопривреда носи још увек више аматерски него привредно-професионални карактер, и ма да личи на посао оних наших малобројних трговаца, интелектуалаца и пензионера, који су отишли да стварају на нашем тешком аграрном терену „узорна газдинства“, да би искусили како се лакше улажу паре у земљу него избијају из ње и како државна пензија није до-

⁷⁾ Arthur H. Johnston, The Disappearance of the Small Landoowners, Oxford, 1909, p. 90.

⁸⁾ Објашњења многих писаца на који начин су сељаци у Енглеској изгубили земљу, не изгледају нам довољна. По новијим теоријама сељаци ту нису никад ни имали земљу. То је једнострано гледиште конзервативаца. Аграрна историја Енглеске писана је до сада темељито од Руса (Виноградов) и Немаца (Хабак), него од Енглеца, и она чека још на своје истраживаче.

вољна за покриће дефицита таквих узорних газдинстава, — енглеска политика показује велику решеност да постигне позитивне успехе у аграру. Мере помагања пољопривреде састоје се од субвенција у новцу и од заштите од стране конкуренције и унутрашње организације пољопривреде.

Новчане помоћи које даје држава пољопривреди су врло велике. Оне су до сада, последњих пет година, по рачуну Вена, износиле просечно око 45 милиона фунти годишње (око 9 милијарди динара).

Помоћи за производњу пшенице и зоби заведене су већ 1920 године у облику гарантованих минималних цена за пшеницу, при чему је држава сносила разлику између одређене минималне цене и цене светског паритета. Само за ту годину је држава дала око 20 милиона фунти. Идуће 1921 године промењен је систем и прешло се на премије за обрађену површину: 3 фунте од јутра за пшеницу, 4 фунте за зоб. Издаци државе износили су 18 милиона фунти⁸⁾ (3.600 милиона динара данашње вредности) за 1921 годину. Али таква годишња помоћ није се могла издржати трајно. Она је престала а са њом су пале и површине под тим културама. Површина под пшеницом у целој Великој Британији смањила се тако са 2 милиона јутара у 1921, на 1,2 милиона у 1931 години, на једну трећину површине под пшеницом у 1875 години. То смањивање је изазвало *нову помоћ*. Закон од 1932 године опет обезбеђује минималну цену (од отприлике 220 динара за 100 кг.) али само за *пшеницу* и за одређену количину (13,5 милиона квинтала). Разлику између цене на светском тржишту и утврђене цене сноси држава, у колико производња буде изнад одређене количине. Пошто укупна сума помоћи остаје иста, сразмерни удео помоћи на одређену тежину се смањује. Површина под пшеницом се повећала у 1932 години за 90.000 јутара, у 1933 години за 372.000 јутара. Одређени максимум (13,5 мил. квинтала) је прекорачен.

Помоћи за производњу шећерне репе заведене су законом од 1925 године. Помоћ је гарантована за десет година тако да сваки обрађивач добија за сваких 100 кг. шећера произведеног од шећерне репе од државе за прве четири године 30 шилинга (око 430 динара), за идуће три године по 26 шилинга а за последње три 13 шилинга годишње за 100 кг. То је значило укупну помоћ за прошлих десет година од око 35 милиона фунти (7 милијарди динара). У подели ове помоћи по рачуну неких економиста учествовали су произвођачи шећерне репе и фабрике шећера по половину.⁹⁾ Према рачуну друге групе економиста фабрикама шећера је припао већи део ове помоћи, отприлике две трећине.¹⁰⁾ Користили су се и једни и

⁸⁾ *Astor and Murray, Land and life, p. 59.*

⁹⁾ *Astor and Murray, Land and life, p. 88.*

¹⁰⁾ *J. A. Venn, The Foundations of agricultural economics, Cambridge, 1933, p. 527.*

други. Површина под шећерном репом порасла је од 16.000 јутара у 1923 години на 349.000 у 1930 години. Производња шећера повећала се са 13.000 тона на 420.000 тона у 1930 години. Број фабрика шећера повећан је са 2 на 18 фабрика.¹¹⁾ Том политиком помоћи користили су се и трећи: потрошачи. Енглески потрошач купује данас шећер по 5 динара килограм, и поред своје велике куповне снаге три пута јефтиније него сиромашан југословенски потрошач.

Производња пшенице и шећерне репе не може се у Енглеској одржати ако нема или заштитне царине или државне новчане помоћи. До сада је држава давала првенство помоћи, да не би цене потрошних добара за градске потрошаче постале сувише високе. Хлеб и шећер су артикли свакодневне потребе, шећер можда данас још више него хлеб (потрошња чаја, колача, шећерног воћа, разног лекмеза је свакодневна потрошња свакога Енглеза). Оба производа пшеница и шећер налазе се на светском тржишту у количинама које премашују потребе светске потрошње. Са гледишта светске привреде субвенционирање ове производње је сасвим неекономно и нерационално. (Колико су неприродни и нездравни односи у производњи и међународној трговини и политици шећера показује чињеница, да Енглеска ипак увози страни шећер, да се италијански шећер продаје на велико по једну лиру (талијанску) кг. у Енглеској а тај исти шећер продаје се сиромашним талијанским потрошачима по 8 тал. лира кг.). Производња енглеске пшенице, по Вену, крије једва 13 до 14% енглеске потрошње пшенице, производња енглеског шећера, и овако повећана, једва 15 до 16% енглеске потрошње шећера.

Друга област издатака државе (и локалних управа) односи се на *колонизацију и стварање малих поседа*. Законодавство о тој колонизацији је старо. Први закон донет је још 1892 године. Он је *овлаштио* локалне управе појединих крајева да набављају, т. ј. купују земљу у *слободној продаји* и затим предају ову земљу у закуп малим поседницима. Тај закон је имао само факултативне диспозиције и остао је сасвим без ефекта. Свега око 400 хектара у целој Енглеској купљено је за мала газдинства.¹²⁾ Други закон од 1907 године о малом поседу и колонизацији дао је локалним управама могућност *принудне куповине*. Ипак све до 1914 године мали посед није напредовао. Створено је, за тих шест година предратних око 12.600 малих поседа, али у исто време пропадали су ранији мали поседи. Од 1910 до 1914 број малих поседа се смањило са 55 хиљада на 49 хиљада и површина која је њима припадала са 3,2 на 2,9 милиона јутара. За време рата донета су два нова закона о малом поседу у 1916 и 1918 години. После рата још два, у 1926 и 1931 години. После рата *својина над*

¹¹⁾ *Astor and Murray, Land and life*, p. 88.

¹²⁾ *Venn, op. cit.*, p. 131.

земљом од стране обрађивача се повећала. Она је три пута већа него пре рата и износи 94 хиљаде поседа (у 1924 години) са 6,5 милиона културне површине, што сачињава отприлике четвртину културне површине целе земље.¹³⁾ Ово повећање није вршено толико интензивнијом политиком колонизовања од стране владе, колико слободном куповином интересената. Посредством државе и локалних власти створено је од 1919 до 1930 ипак 17.500 малих поседа, али је то коштало државу око 10 милиона фунти, локална јавна тела 2,5 милиона, свега 12,5 милиона фунти (око 2,5 милијарди динара), или око 140.000 динара сваки створени мали посед.

При томе, кад говоримо о стварању малог поседа у Енглеској, не мислимо да се ту ствара мали посед у Европском смислу, или на начин како је то вршено у Ирској. У случају енглеском ради се о *газдинству* не о *поседу*, јер својина над земљом не прелази на обрађивача. Локалне власти остају правни сопственици нових створених малих газдистава и колонизовани обрађивачи принуђени су на *штрајно* плаћање *ренше* у корист локалних власти. „Реформа“ је дакле више техничка него економска. Уговор о закупу новог обрађивања је само на неколико година и он се, по правилу не обнавља.

Постигнути резултати су малени. Али они одговарају отприлике потребама. Мали поседи се стварају, до сада, по молбама интересената за земљу. Тих молби нема много. На крају 1932 године остало је нерешено 5.883 таквих молби, у 1933 години учињено је 2.728 нових молби, на крају 1933 године остало је нерешено 5.099 молби, дакле мање него на крају претходне године¹⁴⁾. Цео поступак је врло опрезан. Један део интересената се одбија. Цела реформа је још увек на почетку и више је експериментална, него привредна.

Трећу групу издатака државе према пољопривреди претставља *преузимање извесних локалних пореских обавеза*, преузимање наиме плаћања од стране државе извесних сума локалним властима, уместо да ове суме локалне власти добију од пољопривреде путем пореза.

б) Законска заштита од стране конкуренције врши се у два правца: *царинском заштитом* извесних производа, више луксузне природе него свакодневних потреба, као што су извесни производи интензивног баштованлука, н. пр. рани кромпир, цвеће, поврће и воће гајено у стакленим баштама, рано поврће и воће уопште. Друга мера је много важнија: то је *пољопривредна конкуренција* и *конроле штржишћа*.

¹³⁾ C. S. Ormin and W. R. Peel, The tenure of agricultural land, Cambridge 2925, p. 20—22. За 1931 годину говори се о 30% ове површине у својини обрађивача.

¹⁴⁾ Report on the work of the Land Division for the year 1933, p. 5—7.

Ова политика заснива се на два закона о *промету пољопривредних производа* од 1931 и 1933 године. Први закон донела је социјалистичка влада, други национална. Први закон (Адисонов) овластио је министарство пољопривреде да ствара специјалне уреде за контролу производа пољопривреде, како у погледу квалитетата, тако у погледу количина и цена. Други закон (Елиотов) дао је овлашћење министарству пољопривреде да води политику ограничења увоза за све оне артикле, које може енглеска пољопривреда да производи. Комбиновања организација унутрашњег тржишта и контрола увоза имале су допринети повећању цена на велико за 20 до 30%, а да се тиме повећају цене у мало продаји више него за 2 до 3%. На основу ових закона створена су већ четири специјална контролна уреда: за хмељ, кромпир, млеко и свиње.

У *хмељу* постигнута је цена од 30 фунти или 6.000 динара у 1933 години али је за идуће године предвиђена цена од свега 18 фунти или око 3.600 динара за 100 кг.¹⁵⁾ и ово је два пут већа цена од просечне цене која је постигнута за југословенски хмељ. Услед повољне цене површина под хмељом се повећала и произвођачи су тражили, да би задржали цену, ограничења нових површина.

У *кромпиру* Енглеска је скоро аутаркна. У 1930 години већ је домаћа производња могла да задовољи 93, 9% домаћих потреба, тако да је на увоз отпадало из доминиона свега 1, 3% из Европе 4, 8%, у 1933/34 години цео увоз је износио само 1% домаће потрошње. С тога је ту примењивана царина на рани кромпир (40 динара од 100 кг). Увоз из Бретање и Холандије, до 1928 године врло знатан, отпао је сасвим. Обала Бретање, после рата специјализована за кромпир, рачунајући на овај извоз, морала је да се врати производњи пшенице.

У *млеку* је уред постигао велик успех, Организовао је 140.000 произвођача млека. Његов промет износи годишње 60 милиона фунти (12 милијарди динара). Цена млека је за 71% виша од цене пре рата (општи ниво цена на велико је нижи него предратни). Ипак и ту су настале велике тешкоће. Енглеска прима масло из доминиона и са континента. Ово масло (и сир и остали производи млекарства) конкурише енглеском тржишту. Према томе, од државне организације продаје млека имају више користи они који су близу градова и могу да продаду млеко за непосредну потрошњу, него они који су даље и морају да продају млеко за прераду. Цена овога млека намењеног разним циљевима је јако различита. Цена млека које се прерађује је скоро три пута нижа од цене млека које се троши у домаћинству.¹⁶⁾

¹⁵⁾ Ruth L. Cohen, Agricultural reorganisation and price control, Economic Journal, September 1934, p. 441.

¹⁶⁾ G. L. Schwartz, Marketing Schemes, New Statesman and Nation, 1935, p. 450.

У свињама, свежим и препарисаним, Енглеска прима велике количина са континента (Данска, Холандија, Финска, Пољска итд.) још много веће из доминиона, докле је домаћа производња до сада стизала да покрије једва једну трећину. Уред за свиње је могао да ради под околностима да су контингенти из Данске (главни извозник на континенту) последњих година били стално смањивани и услед тога могла је домаћа производња да се повећава. Успело се у томе и да се побољша квалитет домаће производње и да одржи цене.

III. — Цела реаграризација Енглеске јавља се као покушај ојачања домаће пољопривреде на једном унутрашњем тржишту необично јаком. Она не може, осим у техници и организацији рада, да тражи елементе који могу корисно применити аграрне земље, које могу производити за далека страна тржишта, која су сва слабија од енглеског.

Овај покушај реаграризације показује извесно одсуство аграрног духа, који се изгубио у једној вековима индустријализованој земљи, као што је Енглеска. Све се мере цене по својим ефектима у новцу. Оне нужно воде великим противречностима, које је немогуће одстранити.

1. *Енглески аграрца*, фармер који ради на туђој земљи, мали поседник који ради на својој, пољопривредни радник, је *тип индустријског човека* са индустријском филозофијом. Он има један стандард живота, непознат и најбогатијим сељацима на континенту. Тај стандард живота није само у бољој храни, стану и одевању, него у извесном начину рада и живота, у тежњи да рад буде што лакши и што краће радно време, са високом најамницом. Рад на земљи је увек тежак, прљав и напоран, у блату и влази. Земља потпуно везује човека и тражи да јој се човек сав преда. Човек са индустријском психологијом је за то неспособан. Он има склоности за специјализацију у раду и не може да буде сваштар, као што земљорадник, ма колико да му је култура специјализована, мора у извесној мери да буде. Земљорадник мора извесне послове сам да врши било да је то оправка извесног алата, куће, кућног намештаја, штала, ограда, па чак и одећа и обуће. Он мора да се задовољи у храни са што већим бројем оних производа што сам произведе на газдинству. Енглески човек који треба да постане земљорадник није за то способан.

2. У Енглеској влада опште убеђење, да се *преимућсва Енглеске заснивају на високом стандарду живота Енглеза*. То је дошло до изражаја и у законодавству о пољопривредним радницима (Закон о радничкој најамници пољопривредних радника од 1924 године). Минимална радничка најамница у пољопривреди креће се у појединим крајевима Енглеске између 27 и 35 и по шилинга недељно (т. ј. између 300 до 400 динара недељно или између 50 и 70 динара дневно) На континенту је таква најамница немогућа. Према томе, или морају енглески потрошачи плаћати више цене за енглеске производе

или мора држава стално помагати пољопривреду из државног буџета.

3. Успех малог поседа претставља *већи најор његовог сојсџвеника и целе његове породице*. Место благостања долази „sweated industry“ (индустрија која исцрпљује, „гладничка индустрија“), дакле нешто супротно од целог настројења савременог енглеског духа.

4. Постоји са чисто енглеског комерцијалног гледишта и *економска проишвечност*. Реаграризација кошта земљу више него помоћ незапосленима, а никакав поуздан изглед не постоји да ће тај са муком створени аграр, бити способан за живот. По плановима Лојд Џорџа требало би пребацити у аграр око 1 милион незапослених. Стварање само 100.000 малих поседа, ако би сви били само од 2,5 хектара коштало би државу 85 милиона фунти, ако би били од 25 хектара 155 милиона фунти (или 31 милијарду динара). Рачуна се да би један мали посед коштао око 170.000 динара, један средњи посед око 310.000¹³⁾ динара (кућа, земљиште, помоћ за прведве године). Противници малог поседа (оксфордска школа) неуморни су у овом доказивању његове неекономности. Кембриџски економисти доказују већу економност малог поседа у сравнењу са великим *на енглеском шерену*. Доказа за већу способност и економност енглеске пољопривреде у сравнењу са европским или прекоокеанском, нема никаквога.

5. Енглеска је у својој *империјалној политици* везана и обзирима и уговорима према колонијама и доминионима. Отуда је (1930) добивала 35,6% својих потреба у пшеници, 38% својих потреба у овчем месу, 40% својих потреба у маслу, 74,9% у сиру, 70,9% у вуни¹⁷⁾ итд. Од империјалне конференције (1932 године) ова сарадња Енглеске са доминионима и давање доминионима првенства у увозу пољопривредних производа испред других „страних“ земаља је учвршћена. Енглеска је у сувише великој мери заинтересована на томе, да доминиони и северозападне земље европске не отежају улаз њених индустријских производа, да би, због своје пољопривреде, смела затворити улаз у земљу пољопривредним производима који долазе из тих земаља.

6. У тражењу *економности* малог поседа иде се у Енглеској предалеко. Не само да се захтева да рад и капитал уложен у посед, носе исти принос као и у индустрији, него се тражи да пољопривредник плаћа редовну годишњу ренту сопственику земље, која се креће између 1.000 и 2.200 динара од хектара годишње.

Резултати активне аграрне сарадње Енглеске од рата на овамо могу се свести на овај закључак: Поступно се врши

¹⁷⁾ У. Р. Maxton, The Trend of Agricultural Thinking, „Countryman“, св. XI, 1935, р. 189-195.

¹⁸⁾ Astor and Murray, The planning of agriculture p. 54.

враћање земље онима који је обрађују. Статистике о томе нема, али се рачуна да је 1918 око 10% културне површине било у својини обрађивача, у 1931 око 30%. Повећавао се број малих и средњих поседа, који су више продуктивни од енглеских великих фарми, али мање економни од европских сељачких поседа. Огроман стручан апарат проучавао је у детаљима по врстама производа и приликама појединих крајева све околности, које се могу искористити за аграризацију. Интересенти показују ипак премало воље да постану земљорадници, и ако су при њиховом прелазу на земљорадњу потпуно осигурани, вођени, поучавани, вежбани и помагани. Праве љубави према земљи и земљорадњи у њих нема. Изгледи за аграрну аутаркију не постоје, она не би била ни целисходна с обзиром на сувише велики извозни капацитет индустрије. Реаграризација не решава проблем незапослености, и кад би она напредовала далеко бржим темпом него до сада. Стандард живота људи запослених у земљорадњи хоће да се изравна са градским, Енглеска је сувише извозничка земља, да би дозволила повећавање цена аграрних производа, које би утицале или на обарање благостања градског становништва или на поскупљење индустријских производа. У осталом, у реаграризацији се није отишло даље од пробних експеримената.

Мијо Мирковић

ДРЖАВНИ НАДЗОР НАД ДРУШТВИМА ДЕОНИЧКОГ ОБЛИКА

(Крај)

Са гледишта те надлежности Државног савета да контролише употребу министровог права да одобрава оснивање друштава деоничког облика, неопходно је, по нама, правити разлику између: решења Министра трговине и индустрије, којим се даје или не оснивачка дозвола, али које је донето без претходног прибављања мишљења Привредног савета; решења, којим се: или одобрава, противно постојећим законима образовање једног (иначе дозвољеног) друштва на акције или се допушта оснивање једног незаконитог друштва те врсте; решења, којим се даје сагласност да се сходно прописима Позитивног права, приступи удруживању у виду акционарске заједнице; решења, којим се одбија захтев о оснивачкој дозволи; и најзад, прећутне одлуке власти да по том захтеву не донесе никакво решење.

1. *Решење Министра, којим се одобрава или не образовање једног друштва на акције, али које је донето без претходног прибављања мишљења Привредног савета.* — У овом случају Министрова одлука очигледно подлеже тужби

на Државни савет. Прибављање мишљења Привредног савета*) јесте *законско средство* намењено да оној власти, на основу које Министар трговине даје дозволу за оснивање заједница деоничког облика, очува правни карактер. По својој јуристичкој природи и своме циљу, дакле, то претходно прибављење мишљења је обавезно. Уосталом, обавезност у овом погледу проистиче и из самог текста чл. 9 срп. Зак. о акционарским друштвима, у коме изрично стоји да Министар решава „по саслушању Привредног савета“. Отуда кадгод Министар пропусти да затражи његово мишљење, он се не придржава поступка, предвиђеног ради заштите материјалне истине, права и личних интереса појединаца. Међу овима нарочито треба поменути друштвене осниваче. Њихова права и интереси бивају прво угрожени, па затим и повређени ако Министар одбије да им додели дозволу за образовање друштва. И како се та повреда наноси „незаконитим актом“, актом чије доношење није обављено сходно начину који је зато у закону предвиђен, то су оштећени оснивачи легитимисани да подигну тужбу на Државни савет (чл. 15 и 18 Зак. о Држ. сав. и упр. суд.). Утолуко пре, уосталом, што постоји неоторива законска претпоставка да се објективна истина по једном питању и избегавање повреде права и непосредних индивидуалних интереса појединаца, може најбоље и најпотпуније постићи, ако се примени онај поступак, који је законодавство нарочито у том циљу установило: то је оно исто начело, које чини да су процесуалне одредбе, у принципу, јавноправног карактера.

Нагласимо, најзад, потпуности ради, да се, због неприбављања мишљења Привредног савета, може побити, како одлука, којом се одбија давање одобрења за образовање новог друштва, тако и она којом се додељује то одобрење. У овом другом случају разуме се, имаће разлога да подигну тужбу, не оснивачи него трећа лица (в. *infra*. 2), која успеју да докажу да се одлуком у питању вређа неко њихово „право или непосредни лични интереси“ (чл. 18 Зак. о Држ. сав. и упр. суд.).

Гледиште, по коме решење Министра, поводом захтевања *оснивачке дозволе*, подлеже тужби на вишу управну власт кадгод је донесено без претходног саслушања поменутог привредног тела, прихватио је и Државни савет.³⁵⁾ Овакво држање нашег највишег административног суда је тим значајније, што се обично сматра да он заступа становиште да се никаква одлука Министра трговине и индустрије не може успешно утужити ако се њоме допушта или забрањује приступање образовању једне деоничке заједнице.

*) Фактички тај Привредни савет не функционише већ више од 8 год.

³⁵⁾ Вид. *supra*, примедба ³⁰⁾.

2. Решење, којим се или одобрава *противно постојећим законима оснивање једног иначе дозвољеног друштва на акције или којим се допушта образовање једног незаконског друштва те врсте.* — И у ова два случаја, неоспорно, решење Министра, нема карактер извршне одлуке, која не подлеже расмајрању од стране судства. Оно се може побити на два начина: *непосредно* или његовим утуживањем пред Државни савет; и *посредно* или настојавањем да се пониште правне последице тог решења: подизањем тужбе на редован суд, са захтевом да се ново-основано друштво, као рушљиво или ништавно, прогласи за растурено или непостојеће.

Да се не би удаљавали од предмета наше расправе, ми се нећемо бавити питањем судског нападања правоваљности једне друштвене заједнице.

У вези, пак, са утуживањем самог Министровог решења, — којим се *одобрава* противно законима *оснивање иначе допуштеног друштва* или сходно тим законима *оснивање једног забрањеног друштва*, — треба истаћи, пре свега, да се и тим решењем могу повредити извесна права и лични интереси појединаца. На пример: интереси неког већ постојећег предузећа, коме би ново друштво имало бити конкурент; интереси једног лица, које се према друштвеним оснивачима унапред обавезало да ће уписати извесан број акција будућег предузећа; интереси банкара, који се примио да финансира друштво када буде основано и који је у том смислу дао и обавезу његовим покретачима; интереси сопственика рударске концесије, коју будуће друштво треба да експлоатише; интереси неких од оснивача, који су касније, пошто су тражили и добили дозволу за образовање друштва, сазнали: „да је такво предузеће противно законима“ и који сада желе да избегну оштећење, које би претрпели, ако их доцније суд, проглашујући друштво на захтев трећих лица за непостојеће, начини лично и неограничено одговорним за друштвено пословање.

Уосталом, за утврђивање постојања каквог права или непосредног личног интереса, који садржи овлашћење за утуживање једне одлуке управне власти, надлежан је Државни савет (чл. 15 ст. 2 и чл. 20 Зак. о Држ. сав. и управ. суд). Према томе, нема места уверавању да се од стране приватних лица, подизање тужбе противу решења Министра трговине у питању не може допустити самим тим што се таквим решењем не вређа неко право или неки непосредан интерес појединаца.

Са одбацивањем пак овог разлога, не остају никакве правоваљане чињенице, које одузимају Државном савету надлежност да расматра министрове одлуке, којима се даје оснивачка дозвола за образовање, на *незаконит начин*, једног иначе Допуштеног друштва или за стварање једног не-

законитог и, према томе, забрањеног друштва. Напротив, више правних аргумената говоре у прилог давања могућности за то разматрање:

Тако и пре свега, чл. 9 срп. Зак. о акц. друшт. допушта Министру да одобри приступање образовању деоничког друштва „ако не би нашао да је *и*ако *и*редузеће *и*ротивно законима“. Ми не мислимо да се овом приликом упуштамо у подробну анализу израза „ако не би нашао“. Истичемо само, да се он ниуком случају не сме тумачити као средство, којим се даје право Министру да по своме слободном нахођењу цени законитост једног друштва. Законитост: поступка оснивања, устројства и рада извесне деоничке друштвене заједнице није нешто што зависи од слободног схватања фактичких чињеница даног случаја. Она је подударање тих фактичких чињеница са установом друштва на акције, онаком какву је предвиђа Позитивно право. Та се установа састоји из збира, по циљу једнородних, законских одредаба. Зато и законитост није ништа друго до поклапање одређеног чињеничног стања са садржајем тих одредаба. И како је обично тај садржај тачно одређен то се и законитост одликује утврђеношћу и тиме што је унапред позната. У времену истих правних прописа и социјалних начела, она ће, у свим сличним случајевима, значити исто. Разлике и варирања су могућа у врло незнатној мери: у оној мери у којој су могућа различита тумачења неких недовољно јасних законских одредаба. Али, једно је извесно: та различита тумачења далеко су од тога да допуштају, у истоветним фактичким ситуацијама, онако супротна држања, као што је могуће заузети када она зависе од слободне оцене. Отуда неки врло познати правници, као што су француски научници Michaud и Hauriou, и настоје да повуку границе дискреционарне власти, разликујући „*и*ишања *и*законитости“ (questions de légalité) од „*и*ишања *и*целисходности“ (questions d'opportunité)³⁶.

Чим се законитост овако схвати; чим се призна да она није ништа друго до таква примена извесне правне установе која одговара оним одредбама Позитивног права чији збир сачињава ту установу, мора се признати, исто тако и обавезан карактер те законности, као и да она не зависи од слободне воље власти, која је примењује. О тој примени, према томе не може се решавати дискреционарно; нарочито не онда, када она има за циљ да обезбеди неповредљивост индивидуалних права и интереса.

Из тих разлога Министар трговине и индустрије не може сматрати једно предузеће за законито, на супрот из-

³⁶) Michaud, *Etude sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration*, Revue générale d'administration, 1915, стр. 5 и даље. Hauriou, *Note sous Conseil d'Etat*, 31 janv. 1902; Sirey, 1003. 3.113.

ричним одредбама Позитивног права. Он на пр. нема могућности да противно § 283 Кривичног законика допусти образовање једног акционарског друштва за трговање белим робљем или да, мимо §§ 362 и 363 истог Законика, допусти оснивање друштва за изградњу и експлоатацију једне коцкарнице, само на основу тога што по њему та друштва нису незаконита. Решење које садржи такво одобрење, је „противно законима“. А као такво, оно може бити нападано, тужбом на Државни савет, од сваког појединца, чије право или непосредан интерес вређа (чл. 15 и 18 Зак. о Држ. сав. и упр. суд.). Зато се странцу који је, незнајући да коцкарнице нису допуштене, склопио уговор о финансирању будућег предузећа, мора дати правна могућност да тражи поништај министровог решења, којим је дата оснивачка дозвола. То је очигледно. Министар није властан да по својој вољи цени јасне и изречне законске текстове на начин који се равна са њиховим непримењивањем. Али он, исто тако, нема права да произвољно и слободно тумачи ни друге (мање изричне) законске прописе, од чије примене зависи правоваљаност друштва деоничког облика. Свако супротно учење довело би до разликовања двеју врста случајева: случајева, у којима Министар нема права да слободно цени законитост захтева о одобрењу за оснивање једног друштва; и случајева у којима му то право припада. Очигледно је, међутим да се за такво разликовање неможе наћи подршке у чл. 9. и у њему употребљеном изразу „ако не би нашао“. Тај се израз или односи на законитост сваког акционарског друштва у стварању, или се уопште не тиче законитости тих друштава. И како, неоспорно, постоје друштва о чијој незаконитости Министар није властан да по своме нахођењу одлучује, то се мора закључити да он уопште не може решавати, на основу слободне оцене, о легалности друштва, чијем се оснивању приступа.

Уосталом, нама изгледа, да је наше законодавство изрично ставило у дужност Државном савету: како испитивање законитости правног пословања приватих особа, тако и старање о законитости министрових одлука, које то пословање изазове. На ово тврђење наводи нас чињеница да је, у члановима 15 и 18 Зак. о Држ. сав. и упр. суд., Државни савет означен као институција која има за задатак да „заштити појединца од *незаконитих аката* управне власти“⁸⁷⁾; јер, такав

⁸⁷⁾ О. Д. с. 8 фебруар, 1926 год. Бр. 1759 [„Државном савету је чл. 15 и 18 Зак. о Држ. савету и управним судовима стављено у дужност, да *заштити појединца од незаконитих аката управне власти*. Па кад је утврђено да је тужиоцу повређено једно право засновано на закону и да је тужбено решење противно закону, јасно је, да је Државни савет по закону позват да одбрани тужиоца од очите незаконитости. Не може бити речи ни о каквој штети државе и њених интереса, кад се враћа оно што је незаконито наплаћено.“ — *Збирка закона* у издању Д-р Г.

акт је незаконит ако проглашава за противправну, делатност једног лица, која одговара или се бар непротиви одредбама Позитивног права, и обрнуто, ако сматра за правоваљан рад, који се коси са тим одредбама.

Додајмо, најзад, да Министар трговине и индустрије нема права да *по својој нахођењу* одређује законитост устројства и рада једног већ постојећег друштва. Зашто би такво право имао у односу на друштва, која се тек образују? Циљ система *прелиминарног одобрења о оснивању заједница деоничког облика* може се и без тога постићи. Довољно је у ту сврху омогућити управној власти да слободно закључује о целисходности будућег друштва и да сходно том закључивању подеси своје држање: да одобри или не одобри рад на образовању тог друштва.

Укратко, због *прекорачења* власти може се утужити пред Државни савет решење којим се допушта противно постојећим законима оснивање једног иначе дозвољеног друштва на акције или којим се не забрањује образовање једног незаконитог друштва.

3. *Решење, којим се одобрава да се, сходно прописима Позитивног права, присиљно оснивању једног допушћеног друштва на акције. Решење, којим се одбија захтев о оснивачкој дозволи.* — Одлуке у питању образложују се обично одговарањем одн. неодговарањем будуће деоничке заједнице постојећим законима и појму јавног интереса. Изузетно, само оне не садрже никакво образложење.

У првом случају, — и у колико је реч о решењу које се правда сагласношћу или несагласношћу одредаба Позитивног права са захтевом поводом кога је и донето то решење, — има места тужби на Државни савет. Таквом тужбом покрене се спор због *незаконитости аката* управне власти. Према томе и овде важи све оно што смо с тим у вези рекли напред под 2.

Проблем је сложенији, када се ради о министровој одлуци, којом се издаје оснивачка дозвола за образовање једног акционарског друштва зато што се то образовање не противи *јавним интересима*; или којом се, напротив, одбија захтев у том смислу због његовог неслагања са тим интересима. И заиста, постојање права подизања тужбе на Државни савет противу оваквих решења зависи од тога да ли је Министар овлашћен да дискреционарно утврђује *појам јавног интереса*

Никетића, св. 149 (Зак. о Држ. сав. и управ. суд.), стр. 35]; О. Д. с., 17 април 1926 г., Бр. 13226 [„Прописима чл. 15 и 18 Зак. о Држ. савету и управн. судовима стављено је Државном савету у дужност да *заштити појединца од незаконитих аката Управне власти*]. Државни савет је по закону позват, да одбрани појединца од очите незаконитости, *ше не може бити ни речи о некаквој „шешти државе и њених интереса“ кад је незаконитост утврђена и кад се враћа оно што је незаконито наплаћено*“.

— Д-р Г. Никетић, *Збирка закона*, св. 149. *loc. cit.*]

и однос тог интереса са чињеничним стањем сваког конкрет-ног случаја, који расматра.

Да би се добио одговор на овако постављено питање мора се разликовати:

а) Одређивање појма јавног интереса;
 б) Утврђивање и правно квалификовање чињеничног стања случаја, поводом кога се врши то одређивање;

в) Упоређење констатованог чињеничног стања са јавним интересима и закључак који се намеће из таквог упоређења.⁸⁸⁾

а) Главно обележје *појма јавног интереса* јесте његова несталност. Он варира са временом, променом прилика, са циљем, који се жели постићи упућивањем на њега од стране законодавца. Отуда се и не може да утврди појам јавног интереса у пуном значењу те речи. У сваком покушају, дакле, да се једног даног момента пронађе држање које намећу јавни интереси, садржана је извесна произвољност, извесно дискреционарно делање. Све што је могуће, то је указати на нека мерила или знаке, захваљујући којима се човек вероватно највише приближује ономе што треба да је објективан појам јавних интереса.

У овом смислу, решавајући по молби за оснивачку дозволу, Министар трговине и индустрије мора се придржавати правила, која намећу ниже наведене правне чињенице:

1^о *Начело што већег социалног искоришћавања уста-нове друштва деоничког облика.* Не сме се заборавити да су та друштва, не само средство појединца за обављање њихових лукративних послова, него и инструменат народне привреде, којим рукује Министар трговине и индустрије. О тој улози друштва на акције он мора увек водити рачуна. Отуда, неће одговарати јавним интересима одлучивање по захтеву о оснивачкој дозволи наметнуто приватним разлозима Министра или чак и неким државним мотивима, о којима он, по својој надлежности одређеној циљем његовог надзора над образовањем деоничких друштава, није позван да води рачуна.

2^о Тај циљ министровог надзора, који се испољава у виду давања оснивачке дозволе, је један од врло важних елемената за проналажење јавног интереса у нашем случају. И заиста, кадгод ти интереси нису у закону изрично означени, за њихово утврђивање мора се прибећи и поменутом циљу. Зна се н.пр. да се за оснивање акц. друштва, које би се бавило производњом боја или експлоатацијом неке ваздушне линије, тражи претходно одобрење да би се то осни-

⁸⁸⁾ Сравни: Bonnard, *Le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et le recours pour excès de pouvoir*, Revue du Droit public 1923, стр. 368 и след; M. Waline, *Le pouvoir discrétionnaire de l'administration et la limitation par le contrôle juridictionnel*, Revue du Droit public 1930, стр. 209 и даље.

вање прилагодило интересима земаљске одбране. Према томе, и ти интереси поред оних, које диктује установа деоничких друштава као инструменат народне привреде, улазе у ред јавних интереса.

3^е Само, будући орган државне власти, који мора да зна да благострње у држави зависи од економског положаја појединаца, Министар треба, при утврђивању јавних интереса и става који они намећу, да поступи тако да што мање повреди индивидуална права и интересе; да његово држање, другим речима, буде што ближе појму правичности и оним социалним идејама на којима та правичност почива.

Чим се призна да је одређивање појма јавног интереса зависно од горе постављених начела, право Државног савета да контролише његову тачност постоје несумњиво. Овакво како смо га ми замислили, то одређивање јавних интереса своди се на: *постављање правилне употребе власти, тумачења закона и његовог смисла и постављање правичности*. Решење свих тих питања, пак, зависи не од слободне воље онога који их разматра, него од одредаба објективно схваћеног Правног поретка. Уосталом, ако се не призна могућност утуживања министрове одлуке са разлога њеног неслагања са јавним или земаљским интересима, помињање тих интереса у чл. 9. Зак. о акц. друшт. постаје безпредметно. Не може се тек тврдити да је таквим помињањем законодавац хтео да означи границе Министрове дискреционарне власти; али да присветлом нико нема права да контролише поштовање тих граница. Уверавање у овом смислу сводило би се, стварно, на доказивање да је израз „земаљски интереси“ унесен у законски текст без икаквог нарочитог циља тј. да ничему не служи.

б) Попут онога што смо рекли у вези са појмом јавног интереса, постоји исто тако законска могућност да се *решење, којим се даје или не оснивачка дозвола*, утужи пред Држ. савет због *нетачног преисправљања и рђавог правног квалификовања чињеничног стања на коме почива његова садржина*.

Правно квалификовање једног факта или једне стварне ситуације, није ништа друго до примена односних одредаба Позитивног права на тај факт или ту стварну ситуацију. Ваљаност правне квалификације, према томе, зависи од тачности са којом се проналазе баш оне законске одредбе, које одговарају делу, чија се квалификација захтева. То проналажење, пак, врши се на основу примене и тумачења закона. Тумачење и примена закона, са своје стране, не зависе од слободне воље онога, који их врши (в. supra).

У односу на правну квалификацију, *истинитост преисправљања чињеничног стања* јесте услов, који мора бити испуњен да би се могло приступити тој квалификацији. Самим тим, чињенично стање једног случаја је фактор који на-

меће ово или оно решење за расправљање тог случаја. У том чињеничном стању лежи оправдање одлуке, која је његовим поводом донесена. Отуда је и код утврђивања чињеничног стања искључена свака произвољност. Са овим се, изгледа слаже и пракса Држ. савета.³⁹⁾

в) Друкчије стоје ствари када се основ за утужење министровог решења налази у упоређењу констатованог чињеничног стања са јавним интересима или у закључку који се из таквог упоређења намеће.

У погледу овог упоређења и закључка, *Министру припада право да дискреционарно расуђује*. Само, то не значи да он може да донесе одлуку сасвим супротну оној која проиходи из утврђеног чињеничног стања. *Невезана расуда у нашем случају састоји се у праву да се, од више могућих солуција за решење неког питања, по слободном нахођењу изабере једна*. Број тих солуција, пак, ограничен је и апсолутно везан за чињенично стање. То ограничење произилази из саме *природе ствари*. „Не може опстати, пише у мало пре цитираној одлуци Држ. савета, навод Министра Војног... да је он по своме дискреционарном праву могао да цени, да ли тужилац Д. уопште подноси за дејствителну службу и нашао, да не подноси“, кад Министар „за такву своју оцену није изнео никакве конкретне чињенице“ и кад „напротив из аката овог спора а специјално из оцена тужиоца

³⁹⁾ Ј. П. Д. пуковник у пензији, поднео је тужбу Државном савету противу указа од 30 августа 1923 год., којим је стављен у пензију а на основи чл. 22 Зак. о устројству војске... Примајући тужбу, која је по формалним прописима поступка била у свему уредна, Државни савет је, између осталог нашао: „Како се међушим из аката овога спора види, да у овом конкретном случају не постоји ни један од законим предвиђених услова да би се тужилац Д. могао ставити у пензију то је онда и указ прошиву кога је тужба подигнута прошиван закону.

„Навод Министра Војног и Морнарице изнет у његовом одговору на тужбу, да је он по своме дискреционарном праву могао да цени, да ли тужилац Д. уопште подноси за дејствителну службу и нашао, да не подноси, не може опстати, штошто министар за такву своју оцену није изнео никакве конкретне чињенице. Напротив из аката овог спора, а специјално из оцена тужиоца Д. за 1921 и 1922 год. види се, да тужилац испуњава све услове за дејствителну службу у рату и миру, као и све моралне и интелектуалне особине.

„То дискреционарно право управне власти, у овом случају Министра Војске и Морнарице постоји само тада, кад Министар на основу несумњиво утврђених чињеница има да цени, да ли један официр подноси или не за дејствителну службу. Само слободна оцена тих чињеница њему је остављена.

„Па како Министар Војни и Морнарице у овом конкретном случају није изнео никакве стварне чињенице, на основу којих би могао упошребити своје дискреционарно право оцене тих чињеница, и на основу њих слободно одлучити подноси ли или не тужилац Д. за дејствителну службу, већ је напротив из докумената који се у актима овога спора налазе утврђено друго стање ствари, то је онда исти указ неправилан и противан закону у колико се односи на тужиоца Д., те се са тих разлога има поништити. „Архив за 1924 књ. VIII.

Д. за 1921 и 1932 види се, да тужилац испуњава све услове за дејствителну службу у рату и миру, као и све моралне и интелектуалне особине.⁴⁰

Најзад, када би Министар могао да заузима држање које разумно не одговара чињеничном стању датог случаја; када би, другим речима, доносио решења без обзира на те фактичке прилике, онда њихово утврђивање нити би било потребно, нити би имало каквог смисла. Ми смо међутим видели (*surra, б*) да је то утврђивање неопходно; јер само на основу њега Министар може да закључи да су извесни индивидуални захтеви у сагласности, или не, са јавим интересима и постојећим законима. О тој сагласности или несагласности пак, он је, по изричном наређењу чл. 9 Зак. о акц. друштвима, обавезан да води рачуна.

Из свега изложеног излази да је и овде Држ. савет надлежан да расматра решење Министра. Али то расматрање треба да се сведе на испитивање истинитости чињеничног стања. *Оцена тог стања са обзиром на његове будуће последице и извођење закључка на основу свега тога је дискреционарно право Министра све док се креће у границама разумности, односно, док није у очигледној супротности са фактичким стањем даног случаја..*

Претходна расматрања дају нам, у исти мах, и одговор на још једно питање: на питање да ли се може нападати министарско решење које не даје никакво образложење за садржану одлуку. Свакако, одговор мора бити позитиван чим се призна: *неопходност и обавезност утврђивања чињеничног стања, с једне стране, и противност законима или земаљским интересима, као искључиви и једини разлог за правоваљано одбијање захтева о оснивачкој дозволи, с друге стране. Државни савет код нас изрично истиче нужност да се решење ујавне власти образложи. У једној његовој одлуци, донесеној у спору покренутом зато што је Н. С-ћу без потребе одобрено месно механско право стоји: „Ова особина потреба није исто што и потреба по чл. 13 и ст. 1 чл. 14 М. Ур. а као што закон прописује испитивање те прве мање потребе по којој је употребљено да власт испита ту особину употребу“ и да се о њој увери. У овом случају није ништа урађено да се испита да ли се ради о тој „особитој потреби“ а ни у самом жалбеном решењу није изражено уверење да постоји и особина потреба. Према свему овоме јасно је, да је жалбеним решењем као и претходним поступком повређен закон на штету првенственог права, што Закон признаје општини“.*⁴¹) „Не може опстати, — стоји исто тако у једној другој одлуци — навод Министра да је он по својој дискреционарном праву могао да цени, да ли тужилац Д.

⁴⁰) Вид. одлуку у целости у: Архиву за 1924 књ. VIII, стр. 63 и даље.

⁴¹) вид. одлуку у целости у: Архиву за 1923 књ. VI стр. 51 и даље.

уопште подноси за дејствителну тужбу и нашао да не подноси, *пошто Министар за такву своју одлуку није изнео никакве конкретне чињенице.*"

Најзад, необразложено министрово решење, нарочито када је неповољно по приватну странку, изједначаје се по своме садржају, са прећутним одбијањем. Против тог одбијања, међутим, допуштено је утуживање (в. *infra*.)

4. *Прећутна одлука Управе власћи да по захтеву за оснивачку дозволу не изда никакво решење.* — Данас се признаје да је управна власт дужна да, по сваком тражењу појединаца донесе формалан акт. Са гледишта Позитивног права та дужност проиходи из чл. 22 Закона о Држ. сав. и § 112 Зак. о. општ. управ. пост. Теориски, пак она се објашњава нужношћу да свака административна одлука буде образложена. То онемогућава прећутна решеност управне власти да по неком приватном захтеву не изда формални акт: та се решеност законски тумачи било као необразложено одбијање било као прихваћање захтева у питању.

Противу тих прећутних: негативних или позитивних, административних решења признаје се право тужбе на Државни савет⁴²⁾. То што важи за та решења уопште, важи и за она, која произилазе од уздржавања Министра трговине да донесе ма какву одлуку, поводом тражења дозволе за оснивање једног друштва на акције. Његово дискреционарно право у овом погледу далеко је од тога да буде неограничено. У највећем броју случајева, видели смо, изрична и образложена решења могу бити предмет тужбе на највиши управни суд. Ништа природније, према томе, од изједначења прећутних одлука управне власти са тим решењима. У толико пре, што се тим одлукама много лакше, него једним формалним актом, вређају индивидуална права и интереси.

II. *Други облик надзора над оснивањем друштва на акције: потврда нацрта друштвених Правила.* — Та потврда је врста превентивне контроле. Предвиђена је да би се управној власти дала могућност да спречи оснивање друштва чије устројство не би одговарало одредбама постојећих закона. Често се употребљава, видели смо, и као начин за давање дозволе да се приступи образовању деоничког друштва: Министар трговине индустрије допушта то образовање одобравањем Нацрта правила. Отуда многи изједначују оснивачку дозволу са тим одобрењем. Утолико пре што се уз молбу за дозволу мора поднети „пројект друштвених правила у два равногласна примерка“ (чл. 8 срп. Зак. о акц. друшт.) и што Министар обично једновремено даје оснивачку дозволу

⁴²⁾ Вид. о одречним управним актима: Л. М. Костић, *Негативни управни акт*, Архив за 1934, књ XXVIII, стр. 473 и даље; Божид. Протић, *Члан 18 зак. о држ. сав. и упр. суд.* Архив за 1927, књ. 15, стр. 205, 4; Љубо. Радовановић, *op. cit.*; Архив за 1922 стр. 212, 3 и стр. 273, 1.

и ставља потврду на тако приложеним примерцима Правила. Оправдано са гледишта праксе, то изједначење се не може прихватити са гледишта Позитивног права и правне технике.

Члан 9 срп. Зак. о акц. друшт. изрично разликује: одобрење „да се може приступити оснивању акционарског друштва“ од одобрења „пројекта“ друштвених правила.⁴³⁾ Најзад, чланови 12 и 13 предвиђају могућност да се коначна потврда да тек после „претходног збора“ акционара; дакле, много касније од додељивања оснивачке дозволе.

Са гледишта правне технике и рационално оснивачка дозвола или одобрење да се приступи образовању једног одређеног друштва на акције је управни акт донесен у корист оснивача, којим се утврђује да се то образовање не коси са јавним интересима и законским прописима уопште. Он производи своје дејство одмах, а престаје да важи, ако не дође до оснивања друштва за годину дана од дана када је саопштен заинтересованим лицима. Сматра се да је друштво у овом смислу основано ако су у том року обављене све радње, које се од његових покретача траже за то оснивање т. ј. ако је Управни одбор пријавио надлежном суду „име друштва ради протоколисања“ (чл. 10, 15 и 19 срп. Зак. о акц. друшт.; в. исто тако § 226 ст. 5 Југословенског нацрта Трговачког законика).

Потврда или одобрење пројекта друштвених Правила, пак, је управни акт којим се признаје да се замишљено устројство, начин делања и престанка установе друштва, за чије је оснивање дата дозвола, не противе одредбама закона, који предвиђају састав рад и правну смрт деоничке друштвене установе посматране *in abstracto*: као привредно-социјалан чинилац, кога треба применити у свакидањем животу. Другим речима, потврдом у питању утврђује се сагласност правила, која регулишу правни механизам једног одређеног друштва са прописима који важе за сва друштва уопште. Отуда: 1^о Оснивачка дозвола је одобрење дато извесним особама да се у привредне сврхе користе сарадњом трећих лица помоћу образовања деоничке заједнице; потврда друштвених правила, пак је акт о сагласности надзорне управне власти да се установа те деоничке заједнице организује на начин предвиђен у правилима. Додуше, при давању оснивачке дозволе Министар треба да води ра-

⁴³⁾ Наше тврђење постаје несумњиво кад се тај члан тумачи у вези са предходна два. Уосталом, да законодавац није тако мислио, став 1 чл. 11 вероватно би гласио: „Кад министар одобри да се образује друштво, оснивачи ће обзнанити друштвена правила и позвати на упис акција“. Карактеристичан је, у погледу питања које расматрамо, ст. (4) §-а 103 и ст. 4 §-а 102 Закона о радњама: они изрично праве разлику између дозволе за оснивање друштва и дозволе за рад.

чуна о тој организацији друштва⁴⁴⁾, али оснивачка дозвола не зависи од ње: претходни збор може изменити нацрт *Правила*, па да ипак зато не буде потребна ни нова оснивачка дозвола, ни поновно обављање оних оснивачких послова, који су извршени до тог збора. 2^о Потврда Правила није акт, који се доноси у корист оснивача: према томе, и на супрот ономе што важи за оснивачку дозволу, у случају промене оснивача, није потребно министрово одобрење за пренос те потврде. 3^е Она се може одбити, само ако се нацрт друштвених Правила не слаже са обавезним нормама Позитивног права: јавни интереси овде не долазе у обзир. 4^о Акт о оснивачкој дозволи је један од начина на који долази до изражаја министрова дискреционарна власт; потврда Правила је акт *везане власти*. 5^о Уколико зависи од слободне оцене, одобрење да се приступи образовању деоничког друштва може бити условљено на начин који се буде свидео државном органу надлежном да одобрење изда. Сасвим друкчије стоји ствар са *пошврдом друштвених Статаута*. Међу статутарним одредбама једног деоничког друштва треба разликовати: *обавезне законске прописе од факултативних законских норми и од правила*, која су поставили сами оснивачи да би изменили те норме или попунили празнине Позитивног права. При потврди друштвених Статута, Министар трг. и инд. може начинити ту потврду зависном од испуњења извесних услова, који имају за циљ да обезбеде уношење обавезних законских одредаба у друштвене статуте или избацивање правила противних тим одредбама. Али он нема права да да ту потврду с тим: да се изоставе извесне статутарне норме, противне факултативним законским прописима, или да се неке такве норме унесу; или, да се измене и допуне правила којима се попуњавају празнине закона, ма да нису противна објективном правном поретку, или, најзад, да се у друштвеним статутима учине ма каква преиначења, које законодавство о друштвима на акције императивно не захтева. У пракси, Министар трг. и инд. не прави предложену разлику. Изједначајући оснивачку дозволу са потврдом Статута, он сматра да одређивање услова под којима ће дати ту потврду спада у ред питања, која зависе од његове слободне оцене. Тако н. пр. мимо изричне одредбе из ст. 2 чл. 14 Зак. о акц. друшт., Министар скоро увек захтева да се у друштвеним правилима као прва уплата предвиди сума већа од 10% од имените вредности акција. 6^о Потврда нацрта друштвених Правила производи своје пуно дејство тек пошто друштво буде образовано и траје за све време његовог опстанка; акт о оснивачко

ANALI PFB | anali.rs

⁴⁴⁾ У томе лежи једно од објашњења одредбе из т. 3 чл. 8 *спр. Зак. о акц. друштв.* по којој се уз молбу за оснивачку дозволу „мора“ поднети пројекат друштвених правила. Иначе би тај пројекат могао бити поднет касније н. пр. пошто га усвоји претходни збор акционара.

дозволи, напротив, дејствује и пре или тачније он дејствује само до тог образовања: после тог времена циљ је постигнут; акт се гаси; остаје само правно стање произведено његовом употребом⁴⁵⁾.

III *Трећи облик надзора над оснивањем друштва на акције: надзиравање делатности непосредно управљене на образовање таквог друштва.* — Оно се састоји у контролисању извршења оснивачких послова, који претходе пријави друштва надлежном суду ради протоколисања. Суштина сваке друштвене установе састоји се: из постојања заједничких интереса оличених у самосталној друштвеној имовини одвојеној од имовине појединих акционара и из нарочите управе том имовином, која се обавља преко особених органа. Зато се и оснивачки послови у питању могу да поделе у две групе: у *послове управљене на образовање друштвене имовине* и у *послове којима је циљ сјољна организација друштва*. У прву групу послова спадају: давање обавезе од стране оснивача да ће учествовати у друштвено предузеће најмање са десет акција; јавно позивање на упис деоница; потпун упис тих деоница (чл. 11 и 16 зак. о акц. друштвима); полагање 5% од њихове именоване вредности приликом уписа и најмање још 5% приликом прве уплате (чл. 11 и 14); процена улога у стварима; и додељивање нарочите имовинске користи оснивачима. У послове, пак, који су намењени спољној организацији друштва убрајају се: сазив оснивачког збора; његов правилан састав; коначно усвајање, измена или допуна предложеног и одобреног нацрта Правила; избор друштвених органа: Управног и Надзорног одбора; подношење евентуалних измена и допуна Правила надлежној управној власти на потврду; и, најзад, пријављивање имена друштва ради протоколисања.

Надзиравање над правоваљаним извршењем свих ових послова, Министар трговине врши *посредно*: преко нарочитог изасланика, који присуствује оснивачком збору; и *непосредно*. доношењем нарочитог решења, којим одобрава или не рад поменутог збора акционара.

Изасланик Министра има за задатак: 1° да прегледа и овери изјаве оснивача, у којима се они обавезују да ће учествовати у састављању друштвене имовине са најмање десет акција; 2° да утврди уколико су се они придржа

⁴⁵⁾ Нацрт Југ. трг. законика садржи следећу одредбу: „Дозволом за оснивање одобрен је и нацрт правила и то под условом, да се у правила унесу измене и допуне према дозволи;... „[§ 226 под (4)]. Што значи да и нацрт прави разлику између *пошврде правила* и оснивачке дозволе. То је неминовна последица чињенице да ће дозвола важити и онда кад се у Правила не унесу „измене и допуне према дозволи“.

вали тих изјава⁴⁶⁾; 3^е да провери да ли је претходни збор сазван преко Службених новина „најдаље за два месеца пошто је цела основна главница уписана“ (чл. 11), и то тако да не истекне годину дана од дана уручења оснивачке дозволе до подношења пријаве, за протоколацију друштва; 4^о да прегледа и обележи својим потписом списак акционара заступљених лично или преко пуномоћника на претходном збору; 5^о да изнађе износ друштвене главнице, који они претстављају; 6^о да проконтролише дали је основна главница потпуно уписана и дали је уплаћено бар 5^о/_о од њене номиналне вредности; ради проверавања те уплате изасланик ће део положен у готовом новцу пребројати, а за онај учињен у облику кредитних исправа (уложни књижица, чекова, банкарских писама и т. д.) тражити од власти оверене изводе из књига односних новчаних завода; 7^о да потврди записник и друга акта оснивачког збора; 8^о да овери изјаву првог Управног одбора, која се подноси суду уз пријаву друштвеног имена, и која, поред уверавања да су испуњени напред побројани услови, садржи још: осведочење да су Управни и Надзорни одбор изабрани сходно Правилима; имена њихових чланова; и тврђење „да је збор примио оно што се помиње у четвртој одељку чл. 12, ако је и о томе било погодбе“ (чл. 16 срп. Зак. о акц. друшт.); и 9^о да о свему томе писмено реферише Министру.

Решење којим се одобрава или не рад претходног збора деоничара, доноси се на основу чл. 5 и 9 Зак. о акц. друшт. и изасланиковог извештаја. Оно изрично набраја све важније зборске одлуке. Тако н. пр. мора садржавати потврду измене, које је збор учинио у нацрту друштвених Правила (чл. 13). Услучају да се тим изменама одређује вредност *улога у стварима* оне неће бити одобрене пре но што нарочита стручна комисија не утврди постојање и цену тих ствари. Г. Зебић⁴⁷⁾ држи да изашиљање те комисије није обавезно: њу је, тобож, установила пракса Министарства трговине и индустрије, у циљу спречавања злоупотреба са фиктивном уплатом основне главнице. По нама, међутим, процена улога у стварима је дужност, која произилази из става 3 чл. 12 Зак. о акц. друшт.: по тој одредби, заиста, Министар контролише да ли је свако лице, које је уписало известан број акција, положило 5^о/_о од њихове имените вредности.

IV. *Четврти облик надзора над оснивањем друштва на акције: протоколација имена друштва код суда.* — Пошто је одржан „претходан збор“ деоничара и образована дру-

ANALI PFB | anali.rs

⁴⁶⁾ Да би друштво било образовано сходно прописима Позитивног права треба да су бар десет оснивача одржала своја обећања (чл. 6 Зак. о акц. друштв.). У истом смислу: Зебић, *Акцијско право*, стр. 23, примед. 17.

⁴⁷⁾ *op. cit.* стр. 34, пр. 47.

штвена имовина полагањем првих уплата, приступа се протоколисању имена нове заједнице код суда на чијој се територији налази. (чл. 15 Зак. о акц. друшт. и § 5 срп. Трг. законика). У том циљу ће управни одбор поднети пријаву, и уз њу: препис Правила, препис одлуке претходног збора и изјаву чланова Управног одбора о правоваљаном обављању оснивачких друштвених послова. (чл. 16). По пријему те пријаве и њених прилога, суд ће протоколисати друштвену фирму, ако нађе да зато постоје сви легални услови. Зак. о акционарским друштвима не каже шта ће бити ако суд дође до супротног закључка⁴⁸). Рационално треба разликовати два случаја: или су при стварању друштва пропуштене односно, рђаво обављене чинидбе, које се накнадно не могу извршити или су запажени недостатци, који се допунама и исправкама могу уклонити. У првом случају суд ће одбити пријаву. У другом, пак, одредиће рок за те допуне и исправке. Па ако се у том року поступи по његовим захтевима, протоколација ће бити извршена. У противном, захтев у том случају остаје без дејства.

Тако, дакле, поред Министра трговине и индустрије, надзор над оснивањем деоничких заједница врше делом и првостепени судови.

Д-р Ђ. Ж. Мирковић

ПРАВНА ПОЛИТИКА

Наследно право по Уводном закону за нови Ванпарнични поступак

Закон о судском ванпарничном поступку за Краљевину Југославију или кратко: Ванпарнични поступак (Вп), ступио је на снагу 4 фебруара 1935 године, т.ј. после шест месеци од дана његовог обнародовања у „Службеним новинама“. Тада су престали да важе прописи других закона, уредаба и наредаба о предметима, који су тим законом уређени уколико нису Уводним законом (Уз) за Ванпарнични поступак остављени на снази. Међутим, у т. зв. прелазним наређењима ограничена је примена неких наређења и прописа тога закона, док јединствени грађански законик, који сада постоји тек у виду једног претпројекта или предоснове не добије обавезну снагу. Управо, према чл. 27 Уз., одељак V, који садржи тзв. прелазна наређења за нови Вп., ти ће се прописи, чија је важност иначе суспендована и одложена, *примењивати самоуколико, уколико за њих постоји основ у прописима грађанског права, који важе у појединим правним подручјима Краљевине*. Другим речима, они ће се у практичном правном

⁴⁸) Утврди н. пр. да изјава Управе није оверена од комесара или изасланика Министра трг. и индустрије и т. д.

животу моћи да примене само у толико, у колико се, по својој садржини, неprotиве прописима већ постојећег законодавства о истим правним односима и установама. У колико се пак ствар тиче Наследног права, ту пре свега долазе:

1) Наређења или прописи §§ 52 до 54, 299 и 300 Вп, која се односе на проглашење усмене изјаве последње воље и на изјављивање последње воље пред судом.

Ови прописи немају ослоња у постојећем грађанском законодавству и не слажу се са његовим изузетним одредбама о усменом тестаменту. Зато њихова примена за сада не долази у обзир, те остају и даље на снази прописи Грађ. законика и Неспорних правила, који се имају искључиво примењивати, како у погледу свега што се тиче услова и претпоставки за састав и пуноважност усменог тестамена, тако и у погледу изјављивања последње воље пред судом, односно прављења јавних или судских тестамената и чувања вансудских гесп. приватних писмених изјава последње воље. Ту, дакле, за сада нема никаквих отступања од старог законодавства.

2) Наређења §§ 93 и 94 Вп, која се односе на обавезност давања наследничке изјаве и на последице, које наступају када позвани наследници не дођу на рочиште за расправу заоставштине и тако пропусте, да се изјасне о пријему или прихвату наследства, односно када пропусте да дају тзв. наследничку изјаву.

И ова наређења, с обзиром на правне последице, које су са њиховом евентуалном повредом скопчане, немају основа нити оправдања у постојећем грађанском праву, те је, због тога, и њихова примена за сада, тј. у овом међувремену доступања на снагу новог Гз. потпуно искључена. Ти се прописи наиме, као и они под 1, не слажу са системом постојећег грађанског права, које се мора првенствено имати у виду. Нарочито се са постојећим правом не слаже одредба § 93 од. II Вп, где се говори о принуђавању законског заступника тзв. несвојевласних лица гесп. стараника на давање наследничке изјаве или на подношење одобрења старатељске власти за то, да може у име стараника одбити наследство. Јер би се, по постојећем грађ. праву, у таквим случајевима једино могла применити према староцу једна посредна санкција, која би се састојала у његовом смењивању са старатељске дужности.

3) У трећу групу наређења чија је примена условљена, долазе прописи § 69 став 1 и § 94 став 1 Вп, који се тичу пописа заоставштине на случај пријема наследства са пописом (*beneficium ino cutarii*) или на случај одвајања заоставштине од имовине наследникове (*separatio bonorum*). — Ови прописи, у вези са прописима § 40 Вп, могу се применити поред прописа постојећег грађанског права, пошто међу њима нема никакве колизије већ се узајамно допуњују.

4) Ова група наређења тиче се позивања веровника (поверилаца) заоставштине, које се позивање врши по предлогу наследника или скрбника заоставштине, и пријављивања њихових тражбина. О њима се говори, тј. она се налазе у §§ 106 и 107 Вп. а такве су природе да се могу у целости применити, јер је њихова примена оправдана гесп. основана и по садањем грађанском праву.

Остала се наређења о којима је реч у пом. чл. 27 Уз. тичу материје Грађанског права.

II. Уводним законом за Вп. решено је још и питање о примени наследног права појединих правних подручја до ступања на снагу јединственог изједначеног грађанског законика. Ово је питање у судској пракси било скопчано са великим и често непробродивим тешкоћама, те је предлагао доношење тзв. *међуокрајинског закона*, којим би оно у овоме међувремену било решено, заједно са низом других обичних питања из осталих области грађанског одн. приватног права.¹ Тешкоће су заиста биле велике и тичале су се примене и материјалног и формалног наследног права. Али оне су имале свој извор било у недостатку прописа за дотичну правну материју у појединим правним подручјима, било пак, што је најчешћи случај, у сукобу одговарајућих прописа покрајинског законодавства. Те су тешкоће овим Уз. знатно ублажене, а делимично и потпуно отстрањене. — Тако је чл. 26 Уз. предвиђено.

1. — Да ће се наследства наших држављана, док јединствени Грађански законик не добије обавезну снагу, расправљати *по праву места у којем је оставиоше у време своје смрти имао своје пребивалиште (домицил)*. Али се при томе, то је нарочито важно, — неће уважити промена пребивалишта, коју је оставитељ извршио у *шоку последње две године* пре своје смрти. — Тако на пр., ако би један државни службеник био премештен на службу из једног правног подручја у друго, у коме важе друкчији прописи о наслеђу (где на пр. заоставштину наслеђују женска и мушка деца на једнаке делове), па би пре истека две године од дана премештаја умро, онда би се наслеђе његове заоставштине расправило по законодавству онога места у коме је био на служби пре премештаја, а где на пр. *мушка* деца у наслеђу родитеља имају првенства према женској деци.

2. — Да ће за наслеђивање непокретности важити *ограничења која се тичу располагања са таквим добрима на случај смрти*, а која прописује закон места где се оне налазе. — Што значи, да у погледу располагања са непокретностима на случај смрти, важе прописи наследног права онога прав-

¹ В. о томе *Д-р Милан Бартош*, Потреба доношења закона о међуокрајинском сукобу закона, *Архив*, свеска за јули-август 1929.

ног подручја, где се оне налазе (*lex rei sitae*), а не закон домицила тастаторовог одн. оставиоцевог.

3. — На изјаве последње воље одн. на састав тестаментa и уговора о наслеђивању примењиваће се оно Наследно право, под које је оставитељ по свом пребивалишту потпадао у време кад је начинио изјаву последње воље односно уговор о наслеђивању. — Али ово важи само у погледу материјалнога располагања са имовином путем тестаментa или уговора о наслеђивању, односно само у погледу садржаја, а не и у погледу форме тих правних аката. Форма се има управљати по принципу *Locus regit actum* тј. по закону места где се тастатор у тренутку тестирања фактички налазио нарочито што се тиче јавних тестамената. Па ипак, што се тиче приватних тестамената, тастатор би се могао послужити само оним облицима тестирања, који су могући по законодавству у коме се налази његово пребивалиште, а не по законодавству места у коме се тастатор у тренутку писања тестаментa стварно налази. Тако, на пример, једно лице чије се пребивалиште налази на правном подручју Касационог суда у Београду, могло би своју последњу вољу и усмено изјавити само под претпоставкама из § 447 срп. грађ. зак. Појам „пребивалишта“ овде је употребљен у смислу места стварног становања или домицила.

Уопште, пропис одељка III чл. 26 Уз. тиче се на првом месту слободe тестирања и могућности располагања са имовином на случај смрти и одређивања наследника. На пример, по праву код које је тастатор-оставилац по своје пребивалишту потпадао у времену тестирања, цениће се, поред осталогa, и то: која све лица оставилац може лишити њиховогa законског дела наслеђа, која лица и под којим претпоставкама може уопште искључити из наслеђа, да ли у тастату, да би био пуноважан, мора бити означен и наследник или је довољно да буду одређени само легати, итд.

III. Општа прелазна наређења у погледу поступка по оставинским стварима садрже правило, по коме ће судови оне правне ствари, које су до дана ступања на снагу новог Вп. биле већ у току, решавати по прописима, који су до тада важили, уколико прописима Вп. није што друго наређено. Дакле, оставински предмети или тзв. масе, по којима су судови или друге до тада надлежне власти, у времену ступања на снагу новог Вп., били већ отпочели рад, имају се расправити по старом Вп., односно по тзв. Неспорним правилима. Да би се пак могло узети, да је поступак у смислу чл. 28 Вп. већ отпочет, довољно је само то, да је на пр. општинском суду до 4 II 1935 већ била подата извесна молба, извесан акт интересованих лица за попис заоставше имовине и покретање поступка уопште, или пак да је сам општински или надлежни срески одн. пр-

востепени суд (судија за неспорна и старатељска дела), по нечијем захтеву или по службеној дужности, предузео потребне кораке у циљу тзв. образовања масе. Уопште, да ли су испуњене претпоставке за примену новог ванпарничког поступка или нису, то се, у смислу наведених прописа и примера, има ценити од случаја до случаја. Али се то не би могло изменити друкчијим споразумом странака. То јест странке не би могле споразумно одустати од досадашњег ванпарничног поступка и предложити, да се расправа спроведе по прописима новог Вп., као што би то, на пример, било могуће по чл. 38 уводног закона за нови Грађански парнични поступак, када се ствар тиче даље расправе по споровима, који би се иначе морали расправити по старом Грађанском судском поступку.

Исто правило поменутих прелазних наређења важи и у погледу прописа материјалног Наследног права, чија се примена такође има управљати према моменту ступања на снагу новог Ванпарничног поступка. Наиме, нови ће се прописи материјалноправне природе, уколико је горе изложено, примењивати само на расправу оних наследства, која су отворена до дана ступања на снагу новог Ванпарничног поступка. — Других промена, у области материјалног Наследног права, нема.

Д-р Адам П. Лазаревић

МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА

Женевски менични текстови као међународни обичај

У погледу на покушај изједначења приватног права у свету најдаље се отишло у области Меничног права. Ту је међународна заједница (или боље рећи изванредан број држава) напустила још у почетку идеју о посредном (колизионом) регулисању меничне материје. Одмах се прибегло правој међународној кодификацији, тој изградњи непосредних правних правила (материјалне норме) по којима се има у свима државама регулисати Менично право.

Архив је још 1913 г. забележио овај покушај¹⁾ који се јавио кристалисан на Хашкој конференцији за Међународно приватно право 1910. г. и који је уродио плодом 1912. г. доношењем Хашког униформног меничног реглмана.²⁾

Југославија никад није приступила томе Реглману, али она је у свој Менични закон од 1928. г. углавном реципирала

¹⁾ Чланак професор Спасоја Радојчића: „Изједначење Меничног права“. *Архив* (децембар 1913, стр. 356 и јануар 1914, стр. 433)

²⁾ Чланак Милана Бартоша „Менични закон према Хашком реглману“, *Архив* (март 1930, стр. 222).

скоро целокупни текст овога Униформног реглмана. Оно што је у њему битно, то претставља данас позитивно менично право у нашој земљи, одиста са извесним отступањима.³⁾

Одмах после Светског рата појавила се тежња да се тај Реглман ревидира. У томе је нарочито био јак утицај Међународне трговачке коморе у Паризу. И одиста две комисије — економска и за прогресивну унификацију права — у Друштву народа дале су своје мишљење Савету Друштва народа да се ревизија што пре изведе. Посебна комисија израдила је нове текстове и они су, под именом Женевски реглман, закључени и потписани 7 јуна 1930. г. у Женеви.⁴⁾

Док је Србија у Хагу имала само свога посматрача, дотле је Југославија у Женеви преко својих делегата активно учествовала у њиховој изградњи и правно била заступљена и у њиховом потписивању. Не само то, него је 16 децембра 1934. г. санкционисан и промулгован Закон о ратификацији тих текстова.⁵⁾

Овај Закон је извршио ратификацију сплета тих женевских међународних аката о меници, који чине:

I. Конвенција о унифицираном меничном праву (Convention portant loi uniforme sur les lettres de change et billets à ordre). По њој се државе уговорнице обавезују да на француском или енглеском или свом народном језику уведу у живот Унифицирани менични закон, али са резервама из Анекса II. Ту се даље регулише: да Унифицирани закон нема повратне силе; да су равноправно аутентични француски и енглески текст; да је ово convention d'adhesion, коју може потписати до 6 септембра 1920, а после тога којој може приступити свака држава нотификацијом Генералном секретаријату Друштва народа, код кога се и ратификација врши. После тога говори се о ступању на снагу (ратификација 7 држава, од којих 3 државе које су стални чланови Савета Друштва народа), нотификација, отказ, њена ревизија, примена на колоније (протекторате и мандате).

II. Унифицирани закон о меници и о сојсџвеној меници (Loi uniforme concernant la lettre de change et le billet à ordre). Овај анекс I био је већ in extenso публикован у Архиву.⁶⁾

³⁾ Видети извештај председника ове конференције Asser-a, објављен у *Revue de droit international* за 1913.

⁴⁾ Женевска конвенција за изједначење Меничног права* од др. Бертолда Ајзнера. Чланак објављен у *Архиву* за октобар 1930 (стр. 245), за новембар 1930 (стр. 350) и за децембар 1930 (стр. 424).

⁵⁾ *Службене новине* — додатак за 31. јануар 1935 г. — Бр. 24—IV — Закон бр. 53. стр. 71 до 121.

⁶⁾ Текст је публикован у француском оригиналу и у приватном преводу г. Др. Ајзнера у *Архиву* (додатак децембарског броја 1930 на стр. 495—516).

III. *Анекс II*, који се односи на резерве уз Унифицирани закон. И он је већ објављен у целини у Архиву.⁷⁾

IV. *Конвенција о решавању извесних сукоба меничних закона* (Convention destinée à régler certains conflits de lois en matière de lettres de change et de billets à ordre). Чланови 2—11 (битни за материју) већ су објављени у Архиву.⁸⁾ Чл. I и 13 до 20 понављају правила из Конвенције под I о увођењу на снагу, ратификацији, нотификацији, отказу и т. д.

V. *Прошколол Конвенције* која се тиче решавања извесних сукоба меничних закона (Protocole de la Convention) у коме се предвиђа могућност да се депоновање не изврши до 1. септембра 1932. г. или да је до 1. новембра 1932. г. не ратификује довољан број држава. У томе случају Генерални секретар Друштва народа сазиваће нарочиту конференцију држава потписница и држава, које су приступиле овим актима.

VI. *Конвенција о меничним таксама* (Convention au droit de timbre en matière de lettres de change et de billets à ordre), у којој само чл. I. садржи материјално право: уговорнице се обвезују, ако њихово законодавство већ није такво, да измене своје законе и пропишу да важност меничних обавеза или вршење права из менице не зависи од тога да ли је меница прописно таксирана (Одиста државе могу вршење тих права суспендовати док се менична такса и казнена такса не плати и прописати да извршни наслов признају само оним меницама које су при издавању већ биле прописно таксирани. Затим могу све ово ограничити само на вучене менице). Остали (2—10) чланови понављају прописе из конвенције под I.

VII. *Прошколол Конвенције о меничним таксама*. Овај протокол понавља прописе из Протокола под V и у чл. D садржи резерву за примену конвенције у Британском царству.

У § 2 наш законодавац прописује да ће ови текстови ступити на снагу и то:

1^о Текст I, II и III кад се испуни услов из Конвенције под I из члана VI, а то је:

„Ова Конвенција ступиће на снагу тек тад када се ратификује или када јој се приступи у име седам чланова Друштва народа или државе нечланова; међу члановима Друштва народа три члана морају бити стално заступљени у Савету“.

2^о Текст IV и V кад се испуни услов из Конвенције под IV из чл. XV, а то је исти случај као под 1^о.

3^о Текст VI и VII кад се испуни услов из чл. V Конвенције под VI (исти случај).

ANALI PFB | anali.rs

⁷⁾ Текст је публикован у француском оригиналу и приватном преводу г. Др. Бертолда Ајзнера у Архиву (додатак за децембар 1930 г. на стр. 517 до 521).

⁸⁾ Овај је текст делимично, у колико се тиче материјалног права) објавио г. Др. Бертолд Ајзнер у Архиву (децембар 1930 г. на стр. 521 до 523).

§ 2 додаје:

„Овлашћује се Министар иностраних послова да својевремено објави дан, којег ће ове међународне конвенције, сходно предњим ставовима, добити обавезну снагу“.

До данас Министарство иностраних послова није преко „Службених новина“ дало такву објаву. Отуда може се извући са сигурношћу консеквенција да ови међународни текстови нису ступили на снагу у Југославији.

Али поставља се једно друго питање. То је питање у следећем: У Међународном приватном праву нема јасних и довољних прописа за расправљање сукоба закона. Отуда данас је у свима државама, па и код нас у Југославији, основно правило да се законске празнине у овом погледу попуњавају путем међународног обичаја.⁹⁾ Може ли југословенски судија да игнорише ове текстове приликом појаве оваквог случаја: случаја сукоба закона из материје менице који је изречно предвиђен у Женевским текстовима, али који није предвиђен у Меничном закону? Таквих случајева има врло много.

Да ли у овим случајевима, које судија има да реши, суд слободно истражује какав је међународно-правни обичај по коме ће судија расправити случај? Или случај напротив веже наведени закон о ратификацији од 16 децембра 1934 г., иако тај Закон још није добио обавезну силу већ за њега тече један *vacatio legis*, чији рок зависи с једне стране од актова међународне политике, а с друге од овлашћења које је законодавац дао Министру иностраних послова.

Има разлога за оба решења. Судије данас врло радо игноришу наведени закон. Разлог је правнички и убедљив: закон још није ступио на снагу. Затим чак у чл. 11 Конвенције о решењу извесних сукоба меничних закона од 7 јуна 1935 г. има један изречан пропис који подржава ову судијску тезу. Ту се дословно каже: „у подручју сваке од високих страна Уговорница, прописи ове Конвенције неће се примењивати на менице издате пре ступања на снагу ове Конвенције.“ Из овога се изводи правило да је забрањено примењивати ове прописе све док Конвенција не буде била редовним путем уведена у живот. Ово се може логички врло добро бранити ако се овај пропис посматра сам за себе. Али интерпретирати једну одредбу саму за себе и одвојено од других, то није правилно интерпретирање права. Смисао ове одредбе јесте не у забрани примене ових од међународне заједнице кодификованих одредаба, већ наредба да се државе потписнице — које су већ међусобно везане другим, ранијим аранжманима — морају држати тих утврђених међународних прописа. Другим

⁹⁾ Тако у одлуци опште седнице Касационог суда Бр. 8440 од 4. јуна 1930 г. и у чланку професора Г. Живојина Перића „*Locus regit actum* у Брачном праву“, *Архив*, јули—август 1930, стр. 129.

речима још једном је подвучено начело о неповратној сили закона. Само судовима је много лакше да то разумеју на тај начин што ће се вратити на буквалну примену чл. 11 и извести правило да се не може примењивати конвенција све до ступања на снагу, исто онако као што се у унутрашњем праву неће примењивати један уредно донет, проглашен и публикован закон за који још није истекло време трајања *vacatio legis*.

Међутим пракса упућује на другу страну. Сукоб се појавио. Домаће право, које је на снази, није предвидело колизиону норму. Остаје међународни обичај. Да ли ће међународно-правни саобраћај добити тиме што ће судија сам да истражује у чему је међународни обичај, иако у томе — то се зна — он може да лута? Зар није међународно правни обичај оно што је двадесет и шест држава, па и Југославија, у једном свечаном акту признало за кодификацију међународног обичаја? Верујемо да је овај други разлог убедљивији и да је он и у складу са § 10 Срп. грађ. зак., да је то сасвим у духу природне правде и правце, чак да то иде испред правне аналогије, да је то законска аналогија. Верујемо да и у унутрашњем праву има места примени законске аналогије и за оне законике за које још траје *vacatio legis*, али који не смењују већ постојеће законе (у коме случају правна сигурност захтева да се смена изврши тек на дан када је то изречно у закону прописано) већ кад се уводи један потпуно нов институт писаног права, за који дотле у законодавству није уопште ни било прописа и чији се прописи сматрају као кодификација дотле постојећег обичаја. У томе случају у унутрашњем праву судија има све случајеве који се односе на такву материју да реши по постојећем обичају, али исто тако он има да сматра да је кодификација обичаја, коју је извршио законодавац, — у случају сумње и лутања — сигурнија од извођења доказивања обичаја, који се пред њим врши. Тим пре ово решење има се пренети у Међународно право где је судија у много тежем положају да се лично увери о томе у чему је тачан значај обичаја и како се он има формулисати. Према томе судију не везују она правила која су о сукобу закона у Меничном праву формулисана у ратификованим међународним текстовима, али има се сматрати да су ти текстови кодификована материја, којом се судија може послужити у изналагању међународног обичаја у свима случајевима у којима му позитивно национално право не даје путоказ за решење појављеног сукоба и у којима се формуле не противе духу садањег националног позитивног права и онога што чини југословенски *ordge public*.

Али залажењем у област Међународног приватног права, нарочито Међународног меничног права, залази се у област међународне привредне политике. А ту је прва дужност:

обазриво чување интереса народне целине према иностранству. Ту се већ мења ситуација. Наиме у наведеним озакоњеним текстовима, нарочито у погледу сукоба закона, наилази се на две врсте колизионих норми и то: на *безусловно обавезне* и на оне за које се *могу чинити резерве*. Тако цео Анекс II садржи низ резерви. Затим у Конвенцији о решавању извесних сукоба меничних закона у чл. 2, 3, 4 и 10 изречно су учињене извесне резерве, тако да се законодавац сваке земље овлашћује да сукоб закона решава на други неки начин, а не на начин прописан у Конвенцији. Сличан случај о резервама налази се и у чл. 1 Конвенције о меничним таксама. Наш законодавац није формулисао у Закону о ратификацији у чему су те резерве које ће он учинити. У нашем Министарству правде и Министарству иностраних послова влада мишљење да се резерве могу учинити и владином декларацијом, која ће се нотификовати у моменту депоновања инструмената ратификације. Отуда судија при коришћењу формуле из овог Закона може сматрати као неоспорни међународни обичај само оне прописе за које није у текстовима учињена никаква резерва. Само ти прописи претстављају неоспорни међународни обичај. Сасвим је другојачи случај са оним прописима који су ушли у ратификоване текстове тако да поједине државе могу чинити резерве. У том другом случају судија је не само овлашћен него чак и дужан да пре коришћења прописа као доказа о постојању међународног обичаја, испита да ли би примена такве формуле могла нанети штете нашим националним интересима и у случају ако би нашао да може доћи до тога, он се не сме позивати на такву формулу. Али и ту има опет ослоња на међународни обичај. Он се може позвати на ратификоване текстове као на доказ да наведена формула, евентуално формула на коју се позивају странке, није обавезна у Међународном приватном праву. Значи и у овом другом случају, чак и кад одбацује формуле из међународних текстова, судија не одриче њихову снагу него се позива на њих и на њима (прописима о резерви) појачава међународни ауторитет својих одлука.

Држећи се овог другог гледишта, ми верујемо да се и пре добијања обавезне снаге, ратификоване конвенције могу искористити врло корисно за формирање наше јуриспруденције у Међународном меничном праву у свима оним случајевима у којима се колизионе норме не могу наћи у досадањем позитивном праву наше земље, и зато их — и сада пре стављања на обавезну снагу — сматрамо као интегрални део нашег позитивног меничног права и верујемо да се на њих, као допуњујући извор, и странке могу позивати.

Милан Бартош.

СУДСКА ХРОНИКА

Кад почетак рока пада у време судског одмора, онда се тај рок рачуна од дана свршетка судског одмора (§ 320, од. I. г. п. п.)

(Касациони суд у Београду, Рек-1766/34 од 17 новембра 1934 год.)

Београдски Апелациони суд закључком Пл-333/34 одбаио је рекурс тужилачке стране као неблагоприятан, зато што је жалилац нападути закључак примио 14 јула 1934 год. т. ј. у време судског одмора, па је рок за изјаву рекурса пао 16 августа 1934 год. пошто се према § 320. г. п. п. рок за изјаву правног лека, који пада за време судског одмора продужује за онај део одмора који још преостаје а то је од 29 јула па до 16 августа 1934 год.

По рекурсу тужилачке стране Касациони суд закључком Рек-1766/34 укинуо је горњи закључак Апелационог суда и вратио ствар привном суду на расправу налазећи:

„Рекурент у свом рекурсу побија закључак Апелационог суда, који му је одбачен као неблагоприятан рекурс на закључак Трговачког суда, и наводи да је побијаним закључком погрешно протумачен од. I § 320 гр. п. п., па предлаже да се побијани закључак укине.

По § 320 од. 1. кр. п. п. ако почетак рока пада у време судског одмора, продужиће се рок за онај део одмора, који још преостаје. Дакле, ако је одлука која подлежи правном леку предата странци у току судског ферија, онда рок за рекурс не тече од тога дана већ се почетак рока одлаже за све време док траје судски одмор и почиње тећи тек од оног дана, кога је судско ферије завршено. Према томе законски рок за подношење рекурса у овом случају, није почео да тече 14 јула т. г. кога дана је извршена предаја закључка, а завршен 16 августа т. г. као првог радног дана по свршетку судског одмора, као што је нашао привни суд у побијаном закључку, него је сходно наведеном зак. пропису почео тећи тек 16. августа т. г.“—

Ову одлуку желимо да прикажемо само у толико што она претставља два опречна разумевања једног истог законског прописа од стране виших судова: Београдског Апелационог Суда и Касационог Суда у Београду. Узрок оваквом неједнаком тумачењу § 320 г. п. п. налазимо у самој нејасној стилизацији овог прописа. Пропис § 320 г. п. п., нарочито његов први одељак, није довољно истакао карактер утицаја судског одбора на рокове, т. ј. да ли судски одмор *зауштавља* ток рокова или *продужује* рокове што није једно исто, као што ће се видети из даљег излагања.

Код заустављања рокова услед судског одмора, рокови неће тећи за време судског одмора и то време се не рачуна, тако да се истеком судског одмора наставља ток рока онде где је исти заустављен. То је дејство прекида, заустављања рокова. Пример ће најбоље показати то дејство. Под предпоставком да почетак судског одмора пада 1 јула а свршетак 15 августа (§ 93 зак. о уређењу редов. судова), ако би почетак рока пао на дан 28 јуна, онда ће се рок наставити 16 августа тако да би последњи дан рока био 28 августа. Исто тако, ако би почетак рока пао на дан 10 јула, онда ће се почетак рока рачунати од 16 августа, тако да последњи дан рока пада 30 августа.

Међутим ако се узме да судски одмор само *продужује* рокове (који је израз употребио наш § 320), онда судски одмор има сасвим друго дејство на рокове. Тако по смислу саме речи „продужује“ изашло би да рок за време судског одмора не престаје тећи, већ само продужује и уместо да буде онолики колики је у закону предвиђен, он ће бити за онолико дужи колико износи судски одмор ако би рок почео пре судског одмора, или остатак одмора ако би рок истекао за време судског одмора. Пример ће то опет најбоље показати: ако је почетак рока пао на дан 28 јуна, онда би рок истекао 13 јула. Међутим он се по § 320 од. I продужује за цело трајање судског одмора, па према томе последњи дан рока био би 16 август — први дан после одмора. Или ако рок почиње тећи 10 јула онда би истекао 25 јула, али се продужује за онај део одмора који још преостаје а према томе рок пада 16 августа.

Из овог се види потреба да се одреди карактер утицаја судског одмора на рокове. —

Према томе поставља се питање да ли је § 320 од. I грађ. парн. пост. установио заустављање — суспензију — рокова, или је установио продужење — пролонгацију — истих. Што је од овога двога хтео § 320 од. I? Ако се држимо самог законског текста, као једино обавезног за наше судове, и држећи се значења појединих речи у њему — § 8 грађ. зак. — јасно је да судски одмор има само значај продужавања рокова, а не и заустављања. То би био исти принцип који је и раније примењаван код наших судова за време важења законика од 20-II-1865 чији је § 1 8 изрично наређивао да се у таквом случају први радни дан по одмору узима за дан рока. Сам § 320 од. I гр. п. п. вели да се рок продужава „*продуживаће се рок за цело трајање судског одмора или за онај део одмора који још преостaje*“. Стога налазимо да гледиште Апелационог Суда у овде приказаној одлуци више одговара самом законском тексту, но гледиште Касационог Суда, које одговара у свему изворнику нашег поступника, аустриском парничном поступку — § 225 Z. P. O.

Ако се упореди § 225 Z. P. O. са текстом нашег закона видеће се да они нису равногласни. У преводу, § 225. Ал. 1 Z. P. O, гласио би овако: „Судски одмор зауставља ток једног рока; још заостали део рока почиње тећи са свршетком одмора“ — Исти § 225 Ал. 2 прва реченица гласи: „Ако почетак рока пада у време судског одмора, рок почиње тећи са свршетком одмора.“ — Оба ова текста су сасвим јасна и одређенија но наш § 320 од. I зато што они прво постављају правило да судски одмор *зауставља* ток рокова, а друго, што предвиђају да наставак већ пре судског одмора започетог рока или почетак рока који је почео

за време самог судског одмора, има да настане тек после свршеног судског одмора.

Услед овако нејасне стилизације нашег § 320 од. I г. п. п. и неслагања његовог са изворником, настало је ово двојачко тумачење о утицају судског одмора на рокове. Наш Касациони Суд усвојио је тумачење које одговара изворнику, и ако је тумачење Апелационог Суда овог истог прописа приближније самом тексту закона. Ову одлуку Касационог Суда приказујемо зато што нам она даје дефинитивно тумачење овог нејасног прописа, које ће бити путоказ како за судове тако и за саме парничаре. —

Да напоменемо да су скоро сви коментатори протумачили § 320 од. I на исти начин као и Касациони Суд. Тако Verona-Zuglia (Законик о суд. поступку у грађанским парницама, стр. 398. књ. 1.) и Д-р Горшић (Коментар грађанског парничног поступка I књига стр. 660) држе се тумачења које су о § 225 ауст. парн. пост. дали његови коментаристи: G. Neumann (Коментар грађ. парничког поступка, превод Д-р Греговића, I књ. стр. 751) и R. Pollak (System des österreichischen Zivilprozessrechtes, I Teil, S. 427.) — Напротив, Л. Урошевић (Судски требник III 1934, стр. 303) даје друкчије тумачење, које донекле одговара тумачењу Апелационог Суда, а Д-р Драг. Аранђеловић (Грађанско процесно право, I стр. 263) тумачи овај пропис, кад је у питању рок који је почео тећи пре судског одмора, као што је раније по § 118 г. с. п. наређено било, док међутим узима да рокчији почетак пада у време судског одмора почиње тећи тек свршетком одмора, што одговара § 225 Ал. 2 аустр. грађ. парн. пост., а противно гледишту Апелационог Суда у приказаној одлуци.

Иван Д. Петковић

Има ли места доношењу пресуде због пропуштања иако је одговор на тужбу неблаговремен, ако је предлог за доношење такве пресуде стављен у време, кад је одговор на тужбу већ био предан суду?

У Архиву од 25 II 1935 године на стр. 163, Г. д-р Ђорђе Миликић саопштио је пресуду Београдског Апелационог суда који је нашао да у горњем случају нема места доношењу пресуде због пропуштања.

Према § 494 гр. п. п. ако туженик не преда на време одговор на тужбу, може тужилац предложити, да се у главној ствари донесе пресуда због пропуштања према прописима § 492 гр. п. п.

У напред наведеном случају тужени је сутрадан по истеку остављеног му рока одговорио на тужбу, — дакле не благовремено.

Тужилац је тек после извесног времена сазнао да тужени није благовремено одговорио на тужбу и одмах је

ставио писмени предлог за доношење пресуде због пропуштања и Нишки Окружни суд је донео пресуду због пропуштања, што је био дужан.

Београдски Апелациони суд је поништио ову пресуду упућујући Окружни суд да по § 209 ст. II. гр. п. п. даље по закону поступи јер је тужени накнадно предузео пропуштену радњу а до тог времена није стављен предлог за доношење пресуде због пропуштања.

Појављује се питање, да ли се на основу § 209. ст. II. гр. п. п. може исправити погрешка накнадним испуњењем пропуштене парничне радње, кад је у питању пропуштање да се благовремено одговори на тужбу. Мислим да не може. Рок за одговор на тужбу је преклузиван, он може бити најдужи четири недеље (§ 338 гр. п. п.). Према томе неблаговремен одговор на тужбу суд треба по званичној дужности одбацити па макар то тужилац и не захтевао. Овоме у прилог иде и пропис из § 339 гр. п. п., у коме се каже да ће суд даље поступити тек пошто буде благовремено одговорено на тужбу. Но ако поред тога постоји и предлог тужиоца да се донесе пресуда због пропуштања суд ће је донети, оцењујући доказе који су пред њим, што не значи да мора донети онаку пресуду како је у тужби предложено.

Београдски Апелациони суд, као што је то у изложеном примеру изнето, налази, да предлог тужиоца за доношење пресуде због пропуштања треба да буде стављен пре него је тужени поднео свој благовремени одговор на тужбу, јер ако то не учини, а тужени одговори на тужбу, онда ће суд по § 209 II од. гр. п. п. даље по закону поступити. Колико је ово тврђење нетачно, може се најбоље закључити по томе, што се тужилац који не живи у месту у коме се води парница никад не би могао користити овом институцијом грађ. пар. поступка пресудом због пропуштања, јер би требао да буде стално у суду или да одреди неког другог, који ће пазити на то да ли је тужени у року одгорио на тужбу, па ако није да одмах стави предлог за пресуду због пропуштања. Кад се још узме у обзир да се поднесак може предати и на пошту, то испада још мање логично, да је за пресуду због пропуштања било потребно ставити предлог пре накнадно предузете пропуштене радње, — јер тужилац не зна да ли је тужени одговорио на тужбу или не.

Ако би се узело, да тужени може одговорити на тужбу и после остављеног му рока, све док тужилац не поднесе свој предлог за доношење пресуде због пропуштања, излази да је тужени имао дужи рок за одговор на тужбу но што је то законодавац одредио.

У осталом, овако мисле скоро сви наши правни писци и коментатори д-р Хуго Верк, д-р Анте Верона, д-р Срећко Зуглија, д-р Драгољуб Аранђеловић. На пр. д-р Анте Верона

и д-р Срећко Зуглија у свом коментару грађ. пар. пост. уз § 494 гр. п. п. на страни 582, под 3), кажу:

„Према се овди контумациона пресуда изриче само на предлог тужиоца, ипак у погледу пропуштања рока за одговор на тужбу не вреди пропис § 209/2, по коме би се пропуштена радња могла и накнадно обавити све до дана, којега ће противник предложити примену контумације. Изаком рока, који је суд одредио за подношење одговора на тужбу, одговор на тужбу је преклудирани. Он се не може више с правим дејством поднети ни пристанком тужиоца. Прекасно поднесени одговор мора суд одбацити по званичној дужности. Да ли ће осим те опште последице пропуштања, која се састоји у преклузији, искључењу, допуштеног правног дела, наступити и даљна последица, која се састоји у неоспорности тужбених навода то зависи од предлога тужиоца.

(Тако и Бечки Врхов. суд у свом мишљењу код § 398 Аустр. гр. п. п.).

Према свему овоме на питање: има ли места доношењу пресуде због пропуштања, и ако је одговор на тужбу неблаговремен, ако је предлог за доношење такве пресуде стављен у време кад је одговор на тужбу већ био предан суду, — треба одговорити позитивно. Дакле, суд мора донети пресуду због пропуштања.

Божидар Хаџи Пешић
судија Округног суда у Нишу

Интересантна примена § 655 Г. з. у в. § 10 истога закона

Тужилачка страна представила је суду да је од тужене фирме набила, у циљу продаје, 120 неких електричних апарата; да јој је финансијска контрола одузела све те апарате пошто се је пронео глас да су сви ти апарати обични фалсификати и стога је државна власт желела да испита те предмете.

Даље је, иста тужилачка фирма навела, да је одмах по овом догађају добила једно писмо, у облику расписа, од тужене фирме, у коме се писму широко говори, о овом случају, као делу нелојалне конкуренције, и обећава се тужиоцу (ранијем купцу) да ће му се сва штета, коју би случајно имао услед одузимања тих електричних апарата, надокнадити.

Тужена је фирма, преко свога пуномоћника, на рочишту молила суд да одбије тужиоца од свога тражења, пошто је овде постојао уговор о куповини и продаји а штета још није доказана у смислу § 655 г. п. п., да би његови властодавци били дужни да накнаде штету тужилачкој фирми.

Узгред буди речено, у томе наведеном распису налази се и овакав став: „Ми смо предузели потребне кораке да ову ствар изведемо на чистину, а што се тиче Ваших цењених поруџбина, лифEROваћемо Вам, док немамо званично уверење у руке, *електричне апарате* једне друге марке“

Срески суд је, заиста, и донео овакву пресуду а у образложење је ставио овакве разлоге:

„На основу проведених доказа у см. § 368 г. п. п. а обазирјући се брижљиво на резултат целокупне расправе, суд је нашао, да у конкретном случају постоји уговор између тужиоца и туженог о купопродаји 120 комада електричних апарата — § 641 Гр. Зак. по коме уговору продавац, у овом случају тужени, сходно пропису § 655 Гр. зак. имао би бити одговоран за штету ако би купац одн. тужилац заиста претрпео штету тиме што је јачина *електричних апарата* била фалсификована. Међутим, овде штета није доказана, а од исхода, под предпоставком да је финансијска контрола одузела ове *електричне апарате*, зависиће и право тужиоца према туженоме.

Тужилац ничим није доказао да је тужени послао — продао — другу робу него што је била уговорена.

Из потврде, пак, од 8 августа 193... под бр..., издате од стране главног одсека финан. контроле види се, да су *електрични апарати* одузети од тужил. фирме ради испитивања јачине али да још нема резултата по том испитивању.

Суд налази, — да ако у административном спору, у колико буде учествовао и тужени, тужилац изгуби, онда тек долази тужени у обавезу према тужиоцу.

Са тих разлога суд и није могао да задовољи тражени захтев, већ је пресудио као у диспозитиву пресуде.

Тужилац се је жалио окружном суду на пресуду срескога суда (поднео је позив) али је, потом, био одустао од те жалбе наводећи да се је поравнао са туженом странком.

Душан П. Мишић

Један случај погрешне примене § 2. К. з.

Срески суд у Ужицу пресудом својом од 3. јула 1934. г. К. п. с. бр. 339/31, осудио је са месец дана затвора С. А. из Б. зато што је овај у 1929. г. бесправно посекао извештајни број дрвета у вредности од 2770.— дин. и тиме учинио преступ из чл. 111. старог Закона о шумама. Изричући пресуду, суд је применио и §§ 70. и 76. К. з.

По позиву заступника осуђеног С., Окружни суд у Ужицу, одлуком својом од 4. априла 1934. год. К.п.р. 157/34., уважио је изјављени позив, пресуду Среског суда у Ужицу поништио и оптужбу против окривљеног С. на основу § 276. К. с. п. одбацио са следећих разлога:

Окружни суд је нашао да у радњи окривљеног С., због које је оглашен кривим, стоји дело из чл. 111. старог Закона о шумама и да је угрожено казном до годину дана затвора, а по § 78. К. з. право на гоњење истог дела застарела за две године рачунајући од дана када је дело извршено, с тим да ће право на гоњење застарети у сваком случају ако прође двапут онолико времена колико се за застарелост права на гоњење тражи, што у конкретном случају износи 4 године — § 79. К. з. Па како је дело за које је окривљени С. оглашен кривим од стране Среског суда у Ужицу извршено у јулу 1929. г., те је данас протекло више од 4 године, колико се за застарелост права на гоњење тражи — § 79. К. з., то је суд пресуду Среског суда поништио и донео своју пресуду као што је наведено — § 399. од. 111. К. с. п.

По чл. 109. старог Зак. о шумама шумске кривице као преступна дела застаревале су за 2 године, а као иступна дела за 3 месеца од дана када су учињене. Међутим, за прекид застаревања вредиле су одредбе тада постојећег Крив. законика.

У конкретном случају требало је видети који је закон блажи за учиниоца дела из чл. 111. старог Зак. о шумама, па према томе донети одговарајућу пресуду. Срески суд је то и учинио, јер је нашао да је за окривљеника у овоме случају блажи стари Зак. о шумама, по њему је изрекао пресуду и казнио окривљеног С. са месец дана затвора. Окружни суд није се сложио са гледиштем Срескога суда, па је оптужбу против окривљеног С. одбацио по § 276. Ксп.

Да видимо сад који је од два суда поступио по закону, а који није.

Срески је суд нашао да је у питању дело из чл. 111. старог Зак. о шумама, које је према томе законском про-

пису било угрожено казном до годину дана зашворца са могућном застарелашћу од две године. Имајући у виду одговарајући § из новог Крив. зак., по коме се крађа дрвета у вредности од 2770. — динара кажњава до 5 година строгог зашворца и губишћом часних права, па према томе да коначна застарелост наступа тек после десет година — § 79. од III. in fine, простепени је суд стао на гледиште да је стари Зак. о шумама блажи за окривљеника и по њему га казнио.

Окружни суд, са своје стране, прелазећи преко начела да се закон који се сматра блажим има узети у целости, прихватио је квалификацију дела из старог Закона о шумама, али је у погледу кривице применио одредбе о застарелости из новог Кривичног законика. То би могао учинити једино у случају да је и квалификацију дела одредио према њему, што он није учинио. Да је Окружни суд квалификацију из чл. 111. старог Зак. о шумама заменио са квалификацијом из § 151. Зак. о шумама у вези § 314. К. з., морао би претходно наћи да Срески суд, с обзиром на вредности украдених дрвета, односно с обзиром на угрожену казну, није био уопште надлежан за пресуђење горње кривице и да би за коначну застарелост требала читава деценија — § 78. у в. § 79. К.з., што значи да би кривично дело у питању могло коначно застарети тек 3 јула 1939. г. Па како Окружни суд није оквалификовао дело по Кривичном законикау, већ је остао код квалификације коју је нашао. Срески суд, мишљења смо да оптужбу није требало одбацити по § 276. К.с.п., већ усвојити гледиште првостепенога суда у погледу блажега закона и у том смислу донети одлуку.

Одлуку сличну одлуци Окружног суда у Ужицу, т.ј. служећи се комбинацијом старог и новог закона, донео је и београдски Апелациони суд 14. XI. 1930 г. бр. 8662, којом је лица осуђена од стране ужичког Првостепеног суда због дела горосече пустио испод суђења у смислу § 250. К. п.

О примени § 2. К. з. било је досад често говора, а није искључено да ће га и даље бити ако се тумачење тога законског прописа буде вршило онако како га врше поједини судови.

У пркос мишљењима наших одличних коментатора г. г. Урошевића и д-р Чубинског да се блажи закон има применити у целости и да се притом не смеју узимати одредбе час из једног час из другог закона; у пркос мишљењима која су о том питању дали наши истакнути правници—практичари, видимо да код примене § 2. К. з. још има лутања која могу, можда, да користе некимма, али која зацело не-

могу да користе коначноме циљу изједначења законодавства у држави: једнообразној примени основних начела од стране свију судова у земљи.

Мишљења смо да би, с обзиром на све изложено, било места захтеву за заштиту закона из § 41 од. II. К. с. п.

Леон А. Амар
судиски приправник

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Д-р Мирко Косић, Увод у Општу социологију. Нови Сад, 1934, стр. 242. Издање Јовановића и Богданова.

Некада се казало да Немци филозофирају своју историју а да је Французи праве. Ако иједна земља не „социологизира“ историју, то је, несумњиво, наша. Али идејна заосталост и материални притисци могу једну важну научну и друштвену потребу да зауставе, не могу да је дефинитивно спрече. Појачана индустријализација, општа криза аграра, пауперизација „средње класе“, противположеност друштвених снага, пооштрени сукоби међу друштвеним групама и у унутрашњости тих самих група стварали су увек погодну „коњукуру“ за појављивање и развијање социолошких система. Социологија код нас у последње време почиње да продире кроз наслагану кору самозадовољног незнања и равнодушности. Могло би се чак рећи, као што је то приметио Бугле већ крајем XIX века за Европу, да је „социологија од извесног времена у моди“. Та „мода“, као свака мода, је чисто формална, аматерска, суперфицијелна: услед неупућености и заосталости средине, схватање социологије добија значај једног мита и карактер једне конфузне идеје. Омладина, међутим, незадовољна поставкама формалних теорија и резултатима научне технике, а жедна да сазна „мистерију“ друштва и стварну објективност односа и појава које је заплићу, уноси у ту „трку за социологијом“ своје младо одушевљење и оправдане захтеве да сазна „истину“.

Поред ове благотворне „климе“, има код нас (уосталом као и у старијим и „цивилованијим“ државама) врло мали број људи међу самим такозваним образованим светом, који су способни да кажу тачно у чему се социологија састоји и каква је њена „проблематика“. Ово треба да покаже нова књига г. Д-р Мирка Косића, *Увод у општу Социологију*. Поред великог инспираторског значаја научног дела (историског и јавно правног) и професорског, дидактичког утицаја г. Слободана Јовановића и неколико блиставих социјалних шибица запаљених у мрачном ходнику наше социјалне мисли (Св. Марковић, Ф. Филиповић, и нарочито у последње време

г. Д-р Ђ. Тасић), г. М. Косић је један од тих малобројних озбиљних научника који социологији повећује стварни интерес и шире познавање и који је међу првима, ако не и први, код нас ради као одређени научни систем.

И Појам „социологија“ је исто тако неодређен колико је и непрецизан. Она није „енциклопедија“ (Зомбарт, Диркем) или „филозофија“ (Вормс) друштвених наука, као што не сме да се брка са филозофијом историје или разним социјалистичким и социјалистичким доктринама и идеологијама. Услед ових конфузија још и данас се сматра, у широј јавности, социологија као социјална терапија, као арбитар „изнад гомиле“, као чудотворни акушер нових друштвених хармонија, (т.зв. католичка и „реформаторска“ социологија).

Шта је, у ствари, та „општа социологија“? „Општа социологија претпоставља да постоје врсте активности људи у друштво која није привредна, ни генеомска, ни правна, ни политичка и т. д., која дакле није првенствено уперена на реализовање тих разних друштвено-културних вредности (привреда, рад, поредак, моћ и т. д.) него се првенствено односи на држање, поступање других људи“ (стр. 21). Према томе, њен је предмет изучавања: субјекти социјалних акција (појединаца и групе), социјалне акције, односи међу соц. субјектима и најзад, социјалне установе. Оваква концепција одбацује друштво као један факат, као суштество (entité) или као организам (надорганизам), и схвата га као неку врсту терминолошке апстракције, као „само збирни назив за социјалне односе и социјалне творевине“ .. („Шта је социологија“).

Социјална мисао датира из најранијих времена, јер социјални проблеми постоје објективно и субјективно из давнина. Аристотел, својим објективно-научним методом припремио је појављивање првог социјолога класичног света. Али Средњи Век, са својим блиндираним друштвеним стањем и хришћанском схоластиком, био је неспособан да га покаже (осим ако то није Ибн Халдун, XIV в.). Уобичајено је у Макивелију видети тог социјалног мислиоца који се надовезује на Аристотела, али, кад се продуби, види се да је он много више психолог обичног човека и техничар политичких махинација. Много је значајније дело Бодена, који систематску концепцију о утицају географске средине на историју варира етничким, религијозним и демографским чиниоцима. Рационалистичке теорије о природном праву (хришћанске — Т. Аквински, Ђенгили, Данте, Бекн, и профане — Гроције, Хобс, Лок, Пуфендорф, Волф и Русо), изводећи друштвене односе из „природе човека“, имају позитивну вредност за социјалну мисао негационо коју су изазвале: реакција друштвене стварности друштвено-условљеног човека. Али и својом „афирмацијом“ човека као центра историје, разума, идеје и слободне, рационализам ако није засновао социјалну науку, он јој је обасјао пут. Само Вико (Нова наука), са својим историјом, реализмом и учењем о историским законима и социјалном детерминизму, није још социјолог, јер услед недостатака у етничким фактима, он је упућен на филозофирање историских развојних ступњева. Монтескије (*Дух Закона*), у идејама Викоа, ниансира социјални детерминизам. Средином и крајем XVIII века, под утицајем технички развијаних, социјалних поремећаја, класних поштрениости, све неприкосновене вредности пролазе испред суда критичког разума и „слободног духа“ и простиру се основи еволуционој етнографији (Фергјусн), економско-техничком тумачењу друштвене еволуције (Милар) и инстинктивној социјалној психологији („жеђ за знањем“ Мендвила). Између ових оснивача емпириске социјалне науке и Конта „кума социологије“ има још: стављање тумбе свих друштвених и интелектуалних „вредности“ (велика Француска Револуција) покушај примене природних закона на социјални развитак (Кондорсе), тезе о супериоритету друштва-бића над индивидуом (де Местр, де Бонал) и учење о економској и социјалној условљености и одређености политичких облика и промена (Сен Симон)... („Пре Конта — претече“).

Конт, назван оснивачем социологије, позитивист по методи али у филозофији метафизичар, даје у своме систему социологије одређено место.

и, што је више важно, систематски приказује претходне идеје. Његове концепције: 1). друштво, које је организам *sui generis*, састављено је од многих састојака, елемената међу којима постоји веза, *concensus*: 2). социологија се дели на учење о стању и кретању, реду и развићу, т.ј. на социалну статистику и динамику... (Огист Конт 1798—1857“).

Примену природно научних принципа на социални свет први је систематски извео Спенсер. Користећи позитивне резултате савремене биологије, он дефинише друштво као организам и примењује на њега еволутивну концепцију (прелаз „милитаристичког“ друштва ка „индустриском“). „Организизам“, код Спенсера само методолошка поставка, услед својих доцнијих претераности запретило је да прогута целу социологију (Лиленфелд, Шефле, Фује, Новиков, Вормс). „Социални дарвинизам“ (кога већ Спенсер помиње), по коме се на разне начине (Амон, Кид, де Лапуж) оправдава победа „најспособнијих“ и „најбољих“ у друштву, у социологији је двоструко неприменљив: друштвена диференциација се не објашњава него поново констатује и победа „најспособнијих“ је један начин да се говори. Социални дарвиниста, али оригиналан дух је Гумпловић који социолошки фундаира теорију расе и историју човечанства схвата као једну бескрајну борбу раса, *Rassenkampf*. — Биолошки појмови пренесени на социални свет не могу да се примене у социологији, јер се друштво специфично разликује од природе и закони који њиме управљају су квалитативно другачији од природно научних... („Биолошка социологија“).

Против рационализма и индивидуалистичке либералне филозофије велике француске Револуције, немачка социална мисао протестује историцизмом и „романтично“ идеалистичком филозофијом. Hegel, главни представник ове епохе (друга половина XIX века) истиче органску развојност историје, култ државе као универзалне заједнице, дивинизацију „народног духа“ који се сматра као извор и мотор историје. Ова „романтика“, која је била идеолошки панцир контра-револуције, својим метафизичким заносом онемогућивала је сваку социолошку теорију. Хегелов дијалектички метод, који је фон Штајн већ почео да примењује на друштвену стварност, „ставља на ноге“ Маркс, један од највећих мислилаца уопште и значајни унапређивач социологије. Теорију „историског материјализма“ т.ј. да је борба класа покретач и „садржина“ и историје, Маркс формулише углавном у предговору *Кришке пољшичке економије*. (Милер и Малтус су му претече) „Начин производње материјалног живота — каже Маркс — условљава социални, политички и духовни животни процес уопште“. Најслабија тачка историског материјализма је појам „производних снага“ који детерминише социалну структуру а ова идеолошка суперструктуру (*überbau*). Маркс је сав у историским перспективама, у тенденцијама за променом и пренебрегава социалну данашњицу као такву. Ова реалистичка социологија мора да се допуни тезама „моралне социологије“... („Идеалисте и материјалисте“ у социологији“).

Постављање социологије на етичким појмовима није изостало. Тенис у свом делу *Gemeinschaft und Gesellschaft* скицира прелаз човечанства из „заједнице“ у „друштво“ базирајући га на различитим психолошким „комплексима“. Гардова социологија је сва заснована на психолошким обсервацијама и по њему је основни социални факат у „закону имитације“. т.ј. у личном утицају појединаца на друге као основној друштвеној вези. Тард има велику заслугу што је интензивно осветлио један изглед друштвених феномена и има се убрајати међу најзначајније социологе. За Зимла исто тако социологија има да проучава међуљудске односе као такве, издвајајући из њих оно што је „чисто социално“ т.ј. апстрахујући их од одређене конкретне историске ситуације. Његова концепција о „психологији групе“ по којој се нивелација врши на најнижем интелектуалном и моралном нивоу савршено се доказује у стварности (закључак: велике „личности“ нису погодне за инкорпорисање; њихова „социалност“ је крах њихове „индивидуалности“)... („Психолошка Социологија“).

У Диркемовој социологији се стичу контов „позитивизам“, „немачки историзам“ и преокупације моралисте да нађе солидан основ националној заједници у превирању. За савремено друштво та социолошка база се на-

лази у *органој солидарности* диференцираних и једно на друго упу-ћених друштвених елемената, док у примитивно хомогеним заједницама та солидарност је проистичала из сличности елемената и била је „механичка“. Ово схватање води Диркема признању друштва као факта и његовом објашњењу преко свођења на оне социалне моменте који га детерминишу. Диркемов „социални детерминизам“ је узан, јер одбацује психички аспект друштвених феномена; а појам друштва недовољно је јасан, јер није успео да помири „Контов универзализам“ и „Марксов индивидуализам“ класа. Али научни и објективни акценат његових теорија задржава његовом систему место у општој социологији. Социолозија М. Вебера је систем ипојмова који осветљавају социално делање појединаца. На бази дубоких историјских изучавања, он је тражио ред и смисао социалног збивања и дошао до концепције о рационализацији друштвеног живота. „Логично експерименталан“ социолог је Парето, који у друштвеном збивању види укрштање ирационалних акција, *резидуа*. Те резидуе су вечити покретач људских акција и само се *деријације*, теориски израз резидуа, мењају према конкретним историјским струјама. Док *резидуе* објашњавају историјску статистику, теорија *циркулације елите* је кључ историјске динамике (мањина — „елита“ — управља већином, то се тако испоставило и тако ће бити увек). Иако снажно критиковане, Паретове концепције о значају ирационалних процеса, о зависности друштвених појава и о корекцији „економског детерминизма“ остају као значајан принос социологији... („Стубови савремене социологије“).

Савремена француска социологија извршава ревизију диркемових догми, удаљујући се, у главном, од њих („распад школе“) на класикавци „социологија-психологија“. Сам Бугле, некад најближи „ученик“ Диркема, уноси у социолошка изучавања питање како делују индивидуално психички моменти на социална збивања. Још су типичнији за то савремено стање француске социологије Ришар, Дипра и Моније, који у разним областима, постављају све одлучније социалне појаве на мрежасту потку психолошких цизелирања. — Дуго сматрана као пасторче, социологија у вајмарској Немачкој, услед социалних и културних поремећаја, извршује своју рехабилитацију преко три значајна система. Први је систем Ф. Опенхајмера који је заснован на психолошкој теорији о „интересу-инстинкту“ као мотиву социалне акције и учењу о „политичком фактору“ као покретачу историје и кључу за теориско објашњавање друштва и његове еволуције Прва теорија је недовољно објашњена а друго схватање претпоставља искључење утицаја других чинилаца на друштвене појаве (што је немогуће). Други „феноменолошки“ систем Фирканта, који, стављен у обрuche инстинктивне психологије, истиче предодређеност људских делања и ставова у њиховој нагонској основи и своди тиме социологију на описивање социалне морфологије. — Најзначајнији је трећи систем на челу са фон Визеом, који поставља методолошку и појмовну изоштреност као услов постојања једне емпиричне социолошке науке. Социологија је аналитични приказ социалног, чија је основна карактеристика *социални процес*. О тим процесима, њиховим „везањима“ и „дистанцама“, који у ствари сачињавају социално ткиво, фон Визе је израдио читаве табеле, појмовне каталоге и класификације. — Први значајни амерички социолози (Смол, Кулеј, Гидингс, Рос, Томас, Уорд, Семнер) иако под утицајем еволуционистичког филозофског монизма и позитивизма, постављају своју социолошку грађу на изразито психолошку основу. Наслањајући се на Томаса, савремена је „чикашка школа“ бехевиориста (од *behavior*, држање), која је својом објективно експерименталном техником просветлила многе интимности и пориве у друштвеним процесима и омогућила грађање специјализованих социологија (значајна је на пр. социална екологија)... („Савремена Социологија“).

„Општа социологија... тежиште полаже на морфолошку и психолошку страну социалних односа...“, тако да ми „стојимо пред периодом детаљног проучавања конкретних појава социалног живота, диференцованих факата помоћу диференцоване технике опажања и рашишћавања“ (стр. 212). Али, социологија је још блокирана многим тешкоћама, које првенствено прои-

зилазе из сложености социалних феномена, из немогућности њиховог изоловања и понављања, из „природе“ друштвене стварности као и из „природе“ човека као јединог носиоца сазнања... („Перспективе и тешкоће социологије“).

II. „Увод у општу социологију“ г. Косића, по богатом и сложеном материјалу што је изнео и по ономе што даје наслућивати заслужио би да се о њему много дуже и опширније говори. Из овог сумарног приказа књиге (сведени на најопштије линије и неизбежно упрошћене), јасно излази да г. Косић износи низ основних социолошких теорија, гледаних претежно са *методолошке* стране. На тај начин се социолошки проблеми општег значаја приказују у оној мери и у колико се пројектују кроз изнете теорије; то је уосталом карактеристика свих увода у социологију од којих г. Косићева књига је, несумњиво, један од првих. Под утицајем савремене (прехитлеровске) Немачке социологије Зимла и фон Визеа, али оригинално схваћене и продубљене као теориске базе књиге, г. Косић је оцртао необично важне резултате „формалне социологије“ и њене тачке гледишта су му, у главном, служиле као путоказ и критеријум у расправљању других социолошких система. Тиме се неизбежно одлази, као што је напоменуо Опенхајмер у принцип изостављања извесних „страна“ друштвених феномена, у овом случају, оних који сачињавају „садржину“, која, ако не „одређује“ увек друштвену морфологију, она је испуњава и тако суделује у њеном јединству, које се тада може само схватати као продужно, историско. С друге стране, може се приметити, „формална социологија“ оцепљена, по самој својој природи, од корелације са конкретном историским социјалним факторима, не успева да изнађе социјални смисао појединих социолошких теорија, узетих као изрази одређених идеологија, кад само њен метод претходи њиховом изучавању; то није случај у г. Косићевој књизи јер у њој имамо успешно оцртаних идеологија и ниансирања „релационистичке“ методе директним социолошким анализама друштвене стварности. Тако да се за социологију намеће и њихово објашњење на овом плану; овим поступком се одређује степен и обим научне ефикасности појединих социолошких система у њиховом односу са друштвеном стварношћу конкретном и историским.

Тако Тардова психолошка социологија, када се стави на план социолошке критике, јесте психолошко, судско микроскопизирање француског паланчанина, коме Париз прави историју, који нема никакве интелектуалне и личне смелости и самосталности и чија се друштвена улога своди на један низ, по речима Павлова, „кондиционалних рефлекса“. Тардова „социологија“ је једна врста скептичке и сублимиране судске истраге на једном устајалом, жабокренном, „нехеројском“ ситнобуржујском средином француске провинције

са краја XIX века, коју је одлично оцртао у литератури Рожер ди Гар (*Сћара Француска*). „Закон имитације“ је теоријска транспозиција социалне (и психолошке) инертности вековно истоветног француског типа села, психологија те „Belle au bois dormant“. Велики економичар, научник (и реакционар), Парето, у два велика и набијена тома своје *Trattato di Sociologia Generale* покушао је, на један експерименталан и логичан начин, да среди значајни социолошки и полусоциолошки материјал. Али његова социологија, сува и хладна као скептична гримаса једног незадовољног аристократе и ерудита, даје утисак лепо вођене трговачке књиге огромног акционарског друштва „Европа и комп“, у чијем управном одбору седе ђеновске патриције и француске аристократе који нису били „бродоломници у бури револуције“. Она се појављује као идеолошки „рефлекс“ трговачког контабилитета, чији одређени социални еквивалент не изазива сумњу. У том јелински правилном парку, пуном дискретних сенки, историских реминисценција и фетиша прошлости („теорија ирационалног“), сетно одзвањају нервозни и резигнирани кораци старог и достојанственог сопственика, иза масивних, гвоздених, херметично затворених врата испред којих се чује потмули жагор искупљене „пробуђене“ масе („теорија циркулације елита“). Исто тако, савремени немачки и амерички системи, магистрални у својој апстрактној логичној и формалној конструкцији, потсећају на једну грандиозну машину, са савршеним компликованим и деликатним механизмом, али која не иде, јер јој недостаје „централни принцип“ организације и покрета. Тај „централни принцип“ може да пружи само социологија која, заснована на свом специфичном научном и објективном методу, објашњава све друштвене појаве, биле оне материјалне, психолошке или идејне природе, у светлости конкретног, историског и компликованог друштва.

Са овим цртежима или не, условљеним самом усвојеном социолошким методом, књига г. Косића је значајна као озбиљан и са дубоким познавањем израђен рад из једне од најтежих, најделикатнијих и најкориснијих научних области. Својом жељом за објективношћу, својом методолошком вештином, својим научним неконформизмом и својим живим, и убедљивим стилем, г. Косић је не само савладао један тежак научни задатак, него и обогати нашу младу и још у пеленама друштвену науку озбиљном социолошким апаратуром. „Увод у социологију“ треба да се дискутује, чита и поздравља, јер мислити социолошки било је од увек једна врста хероизма.

ANALI PFB | anali.rs

Д-р Ј. Ђорђевић

НЕКРОЛОГ

† Михаило Стојадиновић

„Архив за правне и друштвене науке“ убрајао је а и сада убраја у своје сараднике и врло угледне правнике практичаре. Такав је био и покојни Михаило Стојадиновић, који је свој дуги век провео највише у судској струци, служећи правосудју предано и честито. Сваки интереснији правни случај, на који је наилазио као судија виших судова у пракси, он је исцрпно приказивао у „Архиву за правне и друштвене науке“. Тако је он био за судску хронику „Архива“ ревностни сарадник за читав низ година. Прво његово саопштење у „Архиву“ једна одлука Касационога Суда било је још при првој појави нашега часописа, у његовом броју од 25 децембра 1906 године. За тим су се низала саопштења за читав низ година (у 12 књига „Архива“); последње је из 1920 године (књ. XVIII), када је покојни Стојадиновић из активне службе отишао у пензију.

Нека му је лака земља...

БЕЛЕШКЕ

Dr. Georg Lubenoff, Referent am Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Privatdozent an der Universität Greifswald, Die Verfassung Jugoslawiens von 3. September 1931. Овај Коментар Устава Краљевине Југославије од 3. Септембра, 1931. год. објавио је Г. Dr. Georg Lubenoff у органу горе наведенога Института (у коме је аутор један од извештача): „Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht u. Völkerrecht“ (који часопис издаје проф. Унив. Victor Bruns, Берлин, директор Института, уз сарадњу Г. Г. професора Берлинскога Универзитета и научних саветодаваца, „wissenschaftlichen Beratern“ Института, Erich-a Kaufmann-a, Rudolf-a Smend-a, Heinrich-a Triepel-a као и научних чланова „wissenschaftlichen Mitgliedern“ Института, Г. Г. Ludwig-a, Kaas-a, Friedrich-a Glum-a, проф. Берлинскога Универзитета, и Ernest-a Schmitz-a), Berlin und Leipzig, Walter de Gruyter & Co., 1932. Расправа је потом оштампана и засебно. Она има 129 страна. Састоји се из три дела.

У Првом Делу („Vorgeschichte“), Г. Lubenoff даје кратку историју постанка наше Државе, помињући главне моменте и то: 1) Крфску Декларацију од 1917. год. издату од стране Српске Владе (Председник Н. Пашић), и Југословенскога Одбора у Лондону (образованог, 1915. год., од аустроугарских емиграната југословенске расе) који је представљао Г. Др. А. Трум-

бић. Декларација је предвиђала унитарну Југословенску Државу (einheitlicher Staat). 2) Женевску Декларацију од 1918. год. (после распада Аустро-Угарске Монархије): њу су саставили и потписали од стране Српске Владе Н. Пашић и од стране Народнога Већа Г. Др. А. Корошец (Народно Веће је било решило, 29. Октобра, 1918., Загреб, да се Хрватска, Словеначка и Далмација одвајају од Аустро-Угарске у засебну и независну целину; Народно Веће имало је, у томе ембриону једне нове државе, „vollziehende Gewalt“, извршну власт. Као и Крфска Декларација, тако и Женевска полазила је од идеје државно-правнога јединства Срба, Хрвата и Словенаца („von der Notwendigkeit der Einheit des Staates der Serben, Kroaten und Slowenen ausgegangen“) али, противно Декларацији од год. 1917., Женевска Декларација је била стала на гледиште не унитарне него савезне државе („... sollte der neue Staat auf föderalistischer Grundlage errichtet werden“). Међутим, Српска Влада није пристала на ову Женевску Декларацију на коју је и њен Председник био ставио потпис. Дошло је до отступања Пашићевога Министарства и до образовања нове владе опет под шефством Н. Пашића: ова влада је одбацила Женевску Декларацију. После тога, вели аутор, Народно Веће је продужило било, независно од Српске Владе, да води послове југословенских провинција, настојавајући, код

Савезничких Сила, на томе да се призна њихова независност, док је Србија покушавала да их потчини својој власти („... von den alliierten Mächten die Anerkennung der Unabhängigkeit dieser Provinzen zu erlangen ... während Serbien versuchte, sie seiner Herrschaft zu unterwerfen“). Аустро-Угарски Југословени, вели даље Г. Lubenoff, позивали су се на право самоодређивања народа („Der Nationalrat — Народно Веће — berief sich auf das Bestimmungsrecht der Völker“) а Србија на уговоре које је она била у почетку и у току рата закључила са савезницима. 3) Али, услед опасности која је претила Југословенима Аустро-Угарским због заузимања њихових земаља од стране Италиана, Народно Веће је напустило своје додашке становиште и послало изасланство у Београд које је са Српском Владом закључило Пакт од 1. Децембра, 1918. год. (н. к.): тим Пактом створена је унитарна Краљевина Срба, Хрвата и Словенаца, држава у чији састав је ушла и пређашња Црна Гора која је, још пре тога Пакта, востумом своје Велике Скупштине у Подгорици (Новембра, 1918. год., ст. к.), била већ објавила своје присаједињење са Србијом. Тако излаже Г. Lubenoff процес стварања наше Државе: ми смо га цитирали, мислимо, верно а читаоци ће ценити, на основу знања из других извора, тачност тврђења ауторових. (Ми ћемо овде само упутити на исти предмет у делу Г. Сл. Јовановића, *Устав Краљевине Срба Хрвата и Словенаца*, Београд, 1924., стр. 3. и даље). Г. Lubenoff говори затим, у првом делу, о доношењу Видовданскога Устава (од 28. Јуна, 1921. год.), о политичком животу нове Државе под његовом владом, о убиству хрватских посланика у Народној Скупштини 20. Јуна, 1928. год., о укидању Видовданскога Устава Краљевом Прокламацијом од 6. Јануара, 1929. год., наводећи дословце, на немачком, један део из ње (према расправи Н. Levray-а, *La Yougoslavie actuelle*, у часопису „Le Monde slave“, 1931.—1932.), о подели, Законом од 3. Октобра, 1929. год., Државе на девет бањовина (место ранијих тридесет и три области) са административном аутономијом (дакле не и са локалном законодавном аутономијом, што значи да је, и после тога Закона, задржан унитарни, нефедеративни, облик уре-

ђења Државе) и, најзад, о доношењу, путем октроисања од стране Краља Александра, другога Устава („Устав Краљевине Југославије“) од 3. Септембра, 1931. гол.

У Другом Делу овога свога рада, Г. Lubenoff даје преглед новог Устава („Grundzüge der Verfassung“) са овом садржином: 1. Rechtsgeltung und Systematik. 2. Staatsform, Embleme und Sprache. 3. Grundrechte und Grundpflichten des Bürgers. 4. Gewaltenteilung und oberste Staatsorgane: a) König und Regentschaft, b) Volksvertretung (Senat und Abgeordnetenversammlung), c) Regierung. 5. Verwaltung. 6. Rechtspflege. 7. Staatsfinanzen und Armee. 8. Fortentwicklung der Verfassung.

Трећи део има за наслов: „Die Willenbildung des Staates unter des Geltung der Verfassung“ [један неодређен израз и који, према излагању у овом делу расправе, хоће, ваљда, да каже: образовање државне воље под Уставом т. ј. Устав је створио оно биће које се зове Југословенска Држава и, под њим, Уставом, то биће се даље развија, схватање (само ако смо, наравно, тачно изразили мисао ауторову) са којим се не слажемо, јер је Југословенска Држава постојала, бар са гледишта унутрашњег Права нашега, и пре Устава од год. 1931. као и пре онога од 1921. год.]. На крају се налази немачки превод Устава од 1931. год. (превод од самога Г. Lubenoff-а) са књижевним прегледом где писац наводи, између осталог, ове радове: М. Bassi, *La crisi politica in Jugoslavia*, Roma, 1930; А. Berlin, *Die staatsrechtliche Stellung Kroatiens seit 1868*, Dissertation, Leipzig, 1931.; Y., Chaigneau, *La réorganisation administrative du Royaume de Yougoslavie*, „Le Monde Slave“, décembre, 1929.; А. Giannini, *La Costituzione Jugoslava del 1931*, „Europa Orientale“, Roma, 1932.; Horvatski, *La Constitution de Vidovdan*, thèse, Grenoble, 1923.; J. K., *La Charte du 3 septembre et les élections yougoslaves*, „Le Monde slave“, 1931.; G. Krek, *Grundzüge der Verfassungsrechts des Königreichs der S. K. S.*, „Zeitschrift für osteuropäisches Recht“, 1925., D. A. Lončarić, *Jugoslawienentstehung*, Zürich—Leipzig—Wien, 1928; А. Mousset, *Le Royaume serbe-croate-slovene*, Paris, 1926., L. Pitamic, *Die Verfassung des Königreichs der S. K. S.*, у „Zeitschrift

für öffentliches Recht“, 1927., Taysen, *Das jugoslawische Problem*, Berlin, 1927.; A. Török, *Das Verfassungsproblem in Südslawien*, у „Zeitschrift für Politik“, Bd. 18. H. 9., S. 577. ff.; H. Wendel, *Der Kampf der Südslawen um Freiheit und Einheit*, Frankfurt a. M., 1926.; M. Yovanovitch, *Le régime absolu yougoslave institué le 6 janvier 1929*, Paris, 1930., N. Yovanovitch, *Étude sur la Constitution du Royaume des Serbes, Croates et Slovènes du 21 juin 1921*. (Dissertation), Paris, 1924. Исто тако наведено је и дело, овде већ означено, Г. Слоб. Јовановића, *Устав Краљевине Срба, Хрватша и Словенаца*.

Не можемо се, јер би то прешло границе једне белешке, упуштати у излагање, ма то било и у најкраћим потезима, објашњења, од стране Г. Lubenoff-а, Устава од год. 1931., само ћемо приметити да је то једна савесно израђена студија која има право да буде уврштена међу најбоље прилоге Југословенском Уставном Праву.

Ж. М. Перић

Des neue österreichische Wasserrecht, Kommentar zum Wassergesetz 1934, von ord. Professor Dr. Karl Haager-Vanderhaag, Wien, 1935, Manz Verlag. Аустрија је добила 1934 године нов закон о водама. О овом закону и о водном праву имамо сада овај коментар од професора Haager-Vanderhaag-а, начелника одељења у аустријском министарству за пољопривреду и шумарство. Коментар је пројектован у 9 свезака, великога октава, са три штампана табака у свески. Изашло је до сад 1 и 2 свеска а до јесени треба да буде готово цело дело. Ново аустријско законодавство о водама, израђено после дугих студија на овоме значајном правном пољу, представља најмодернији законик ове врсте и садржи читав низ нових правних начела и правних установа, за чије је правилно разумевање и схватање потребан један на научној основи израђен коментар као што је горе означени. Писац његов користио се својом дугогодишњом праксом у примењивању воднога права, за тим праксом управних водних власти и одлукама Врховнога Суда. Узето је у обзир и страна законодавство као и многобројна литература о овој материји.

Д. А.

Један угледан белгиски историски часопис. — Белгиски часопис *La Revue générale* познат је као један од

најугледнијих и најбољих који излазе у Белгији. То би од прилике била она врста повремених списа какав је француски *Revue des Deux Mondes*. Излази једанпут месечно, врло обилан и садржајан, садржи сваки број око 125—130 страна. Његова је материја разноврсна: литература, критика, наука, друштвени и економски живот, политика.

Овакав један повремени спис, старе традиције и тако угледног гласа, својом садржином може да интересује и правнике, јер скоро редовно доноси и дискутује питања из друштвених и правних наука и политике. Нарочито је интересантан његов априлски број који доноси и чланак *О еволуцији парламентарног режима* из пера *Ернеста Мело (Mélot)* познатог белгиског публицисте, у коме се приказује дело енглеског правника *Амоса (Amos)*, а поводом које је исти часопис отворио анкету по овом питању. У анкети су до сада учествовали сам писац, затим г.г. Милран, бив. претседник Француске Републике, Б. Миркин—Гецевић, Е. Мело, која се анкета наставља. Овом приликом расправљано је питање о одржању парламентарног режима, о појачању управне власти и њеном односу према законодавцу. Сем пишевог гледишта, изнели су интересантна опажања г.г. Милран и Гецевић. У низу мисли посвећених одржању и поправци парламентарног режима, они одбацују диктатуру, али се зато задржавају на реформи парламентаризма коју сматрају нужном по његово одржање.

Та реформа се у главном своди на ублажавање свемоћи парламента (што је нарочито случај са француским), на увођење елемента од веће стручности у доношењу закона и на јачање егzekутиве у смислу њене већесталности са више власти и ауторитета.

Директор овога угледног часописа је г. *Анри Давињон*, а издање предузећа под именовом *L'Édition Universelle S. A. Bruxelles*, 53 rue Royale. Свеске су велике осмине, опремљене веома укусно и богато с погледом на штампу и хартију, што у данашње време представља једну реткост.

Д-р Данило Ј. Данић.

André Besson, prof. à la Faculté de Droit de Grenoble, **La Conclusion du contrat d'assurance**. [Formation. —

Prise d'effet. — Preuve]. Paris 1933.

Нови француски закон о осигурању (своземном не поморском) од 14. јула 1930. г. изазвао је низ студија о материји осигурања [њоме су се бавили већ и г. г. Капитан и Жосеран].

Г. проф. Бесон разматра три питања из ове материје: 1) момент закључења уговора, 2) почетак примене тј. момент од кога осигураник дугује премију а осигуравајуће друштво прима терет ризика, 3) доказивање постојања уговора.

Како у вези са ова три питања постоје већ одавно правила обичајног права као и нарочити стил за клаузуле које осигуравајућа друштва обично уносе у своје полисе писац се пита: каква је данас вредност ове праксе? у којој је мери закон од 13. јула 1930. г. освештао ову праксу? које су измене настале у материји осигурања о закључењу уговора у односу према општем праву. На ова питања г. Б. даје одговор на више места у овој својој интересантној студији.

1. До закона од 1930. г. уговор о осигурању склапао се простом сагласношћу воља угов. страна. Закон није тражио никакву нарочиту форму (в. А. Colin и Н. Capitant: Cours. . t. II, p. 669). Али од закона од 1930. г. консенсуални карактер овог уговора постао је споран. Јер чл. 7. (који долази у опште диспозиције) истог закона каже: „la proposition d'assurance n'engage ni l'assuré, ni l'assureur; seule la police ou la note de couverture constate leur engagement réciproque“; а чл. 8 (у одељку о доказивању уговора) изрично решава: „le contrat d'assurance est rédigé par écrit, en caractères apparents. Il peut être passé devant notaire ou fait sous-seing privé.“ Поставило се питање, с обзиром на ове прописе, да ли није законодавац учинио зависним закључење уговора од састављања писмене исправе.

Г. Жосеран у своме систему (II éd., t. II, № 1380 е I, p. 724) заступа мишљење да је уговор о осигурању свечан уговор. Аргумент је овај: закон тражи за ваљаност уговора састављање полисе и овај акт — полиса — у исто време је и формални и доказни елемент. У прилог овога мишљења могу се навести и припремни радови на овоме закону, тако у мотивима стоји да осигурање није обавезно „tant que le contrat ne s'est pas formé par la signature de la police.“ Према овоме,

кажу заступници ове теорије, може се извести закључак да законодавац изрично тражи извршење једне формалности тј. потпис странака на полиси.

Писац се не слаже са овим гледиштем. У француском Праву, вели он, свечани уговори су изузетак. Према томе, да би се увео један нов свечан уговор треба да то законодавац изрично и несумњиво прецизира у тексту. Међутим наведени текстови нису тако изрични. Уствари закон од 1930. г. води рачуна о писаној форми само у погледу доказивања, и шта више, ни ту (чл. 8) законодавац не вели да ће уговор, ако нема писмена, бити виштаван. Чл. 7, исто тако, у колико помиње писмену форму односи се не на закључење уговора већ на његово доказивање. И г. проф. Н. Capitant сматра, насупротив г. Ж., да полиса само констатује узајамно обавезивање странака а да уговор постоји већ раније, пре састављања овог писмена; уговор се склапа, дакле, простом сагласношћу воља. Ово се мишљење, такође, позива на законске мотиве у којима један став изрично наглашава да „seule la police ou la note de couverture constate la formation du contrat par l'accord des volontés.“ Осим тога и у мотивима као и у различитим извештајима пред скупштином наглашен је факт да су прописи о закључењу уговора о осигурању формулисани „suivant les tendances très nettes de la jurisprudence.“ Судови су пак, у овом питању, увек стајали на гледишту да је овај уговор консенсуалан тј. да се закључује самом изменом пристанка и да је перфектан чим су се странке сагласиле о битним условима. У прилог овог гледишта иде и то, што по чл. 332. с. de comm. „le contrat d'assurance doit être rédigé par écrit“; па се, ипак, у поморском праву сматра да се то односи само на доказ, док се уговор и ту закључује простом сагласношћу странака.

Важно је питање кога се момента сматра уговор о осигурању закљученим, другим речима, кога ћемо момента имати сагласност воља обеју угов. страна. У вези са овим је и питање: какво је тачно значење предлога за осигурање. Закон од 1930. г. изрично каже: „la proposition d'assurance n'engage ni l'assuré ni l'assureur.“ Разуме се, то значи само то да предлог за осигурање не обавезује дефинитивно и да се може опозвати, али док

се не повуче он везује странку, која га чини, по општим правним прописима (предлог мора бити одређен и потпуно, треба да садржи: све елементе праве „*pollicitatio*“, све услове уговора који предлагач нуди да се закључи, тако да је довољно другој страни да да потврдан одговор па да би се сагласност остварила и уговор могао закључити. Пристанак на предлог за осигурање може се дати у ма ком облику и свим могућим сретствима: усмено, телефоном, писмено, депешом итд. Изјављена воља сматра се као дефинитивна тек када је послан пристанак, тј. уговор се сматра као перфектан у тренутку када друштво за осигурање извештава другу страну да је примила њену понуду. Од тада су странке дефинитивно везане.

II. Није довољно знати само тренутак дефинитивног закључења уговора о осигурању. Важно је, исто тако код овог уговора знати и то: када он производи своје дејство, када ступају обавезе странака на снагу. То је оно што г. Б. назива „*la prise d'effet du contrat*“, јер треба правити разлику између овога момента и закључења уговора. Уговор може бити перфектан па да се чак и не примени одмах. У осигурању постављање ове разлике има велики значај с обзиром на услове од којих осигуравајућа друштва чине зависном своју гарантiju. — У начелу уговор о осигурању производи непосредно дејство. Уговор се има спровести у живот чим имамо перфектну и обавезну сагласност воља. Од тог момента осигурано лице дугује премију и обратно осигуравајуће друштво гарантује за несрећне случајеве под предвиђеним условима. Немачка доктрина разликује три момента. формални (склапање уговора), технички (тј. тренутак од кога настаје обавеза на плаћање премије) и материјални (тј. тренутак од кога осигуравајуће друштво прима на себе терет ризика). Ако би се хтели употребити ови термини онда можемо рећи да се, у начелу, формални, технички и материјални почетак осигурања поклапају, уговор производи дејство чим је перфектан, постоји корелација обеју главних обавеза уговорних страна, између премије и ризика. — Стога момент закључења уговора има нарочити значај пошто он одређује почетак обавезе странака, нарочито примање терета ризика од стране ос. друштва. Како често није довољно одредити

само дан закључења уговора то обично уговорне стране одређују моментат када ступају обавезе странака на снагу, на пр. осигурање производи своје последице тог и тог дана. Осигуравајућа друштва да би избегла ризик који наступа ако је друга страна несолвентна одбијају да приме ризик пре исплате прве премије, наиме изрично уговарају да њихова обавеза почиње тек са даном кога је осигурани извршио своју обавезу. Ову праксу примила је и судска пракса. Закон од 1930. г. чл. 6. одређује: „*l'assurance n'a pas d'effet que le lendemain à midi du jour ou la prime de la première aura été payée*“. Писац затим исцрпно испитује смисао и значај овог прописа (§§ 23-23). [како за време од пуноважног закључења уговора па до плаћања прве премије осигуравајуће друштво не прима ризик онда у случају да наступи несрећан случај за то време друга страна није обезбеђена, то обично ова тражи од осигуравајућег друштва да јој изда т. зв. *note de couverture*; а то је у ствари „писмо које компанија упућује другој страни, да би је известила да пристаје одмах да јој гарантује за одређени ризик под одређеним условима“, „другим речима то је привремена полиса“ она претпоставља да је закључен уговор.

III. Закон од 1930. г. поставља као начело да се уговор о осигурању доказује „*par écrit*.“ Раније ако вредност спора није прелазила 500 fr. допуштен је доказ сведоцима као и у случају да има почетка писмог доказа. Закон од 1930. мења тај систем и чл. 8. прописује да се уговор о осигурању има констатовати исправом. С обзиром на то да је осигурање врло сложен уговор, чије многобројне и различите клаузуле треба тачно познати у таквој материји доказивање сведоцима постаје врло опасно. Потребна за писменим исправом објашњава се и тиме што је и осигурање уговор из кога корист могу вући трећа лица те писмен доказ штити њихове интересе као и интересе странака.

Ова студија г. Б. од интереса је и за наше правнике, не само зато што јасно и прегледно расправља питање закључења уговора о осигурању већ и стога што потребе нашег правног, привредног и друштвеног живота изискују доношење једног модерног закона о овој материји, а ова расправа се управо и бави једним од најмодернијих закона. B. H.

La police et les méthodes scientifiques — par le Docteur Edmond Locard — Paris 1934. p. 82.

Е. Локар познат је писац на пољу Криминалистике. Он је до сада издао из области ове научне дисциплине више дела, међу која се нарочито истиче дело: „Основи Криминалистике“ — Лион 1934. год. у четири свеске. Писац у овом великом систематском делу излаже материју која се односи на: 1) отиске прстију и трагове извршења кривичног дела; 2) идентификацију кривца; и 3) експертизу писаних докумената. Сва ова излагања су пропраћена са око 450 фотографија које су узете непосредно из практичне примене истраживања у лабораторијуму лионске техничке службе, којој је на челу сам Локар. Може се са правом рећи да је ово дело поставило базу изучавања криминалистике и да за сада чини једино систематско излагање ове науке у Французској.

Најновије дело овога писца је дело које овде приказујемо и у коме писац специјално расправља поједина питања Криминалистике. Писац се одмах ограђује велећи да у овом делу само резимира горе поменуто дело јер у излагању овог последњег дела не може да детаљно излаже питања Криминалистике онако како је то изложно у делу које има око три хиљаде страна. Тако писац овде даје појам Криминалистике као науке велећи да је Криминалистика: „Скуп метода које употребљава есперт да би расветлио истину судији“. Дакле Криминалистика обухвата више научних дисциплина као: Судску Медицину, Токсикологију, Хемиију ит.д.

У овом делу писац на првом месту говори о отисцима прстију и трагова злочина где констатује да истраживање отисака прстију и трагова кривичног дела не спада у иновацију модерне Криминалистике, већ је ово истраживање старо као и само човечанство. Писац у овом одељку говори о методама истраживања отисака прстију и трагова који се нађу на коме предмету. Писац у одељку II говори детаљно о истраживању трагова код паљевине и у исто време се бави и питањима узрока паљевине као и начинима истраживања атентата извршених експлозивима и констатује да је веома тешко утврдити узроке паљевине, али ипак налази да је од свију паљевина 50% криминалног карактера.

Он наводи примере које је пок. проф. Рајс имао у пракси у својој лабораторијуму у Лозани, а који се односе на атентате вршене експлозивима. У одељку III овог дела писац се бави питањем утврђивања мрља, које настану од свију хемиских супстанција, било на самој лешу било на оделу нападача. Овде нарочито вреди споменути крвне мрље које могу бити како од животиња тако и од људи. Писац излаже научне методе по којима се тачно може утврдити крвна мрља: да ли припада животињском организму или човечијем. Он се у одељку IV бави изучавањем питања идентификације кривца излажући најновије методе које се примењују у овој области Криминалистике. Цео проблем Криминалистике, према њему, своди се на питање идентификације кривца: на дактилоскопију и антропометрију. Најзад, писац говори о експертизи писаних докумената где излаже разне методе који се употребљавају при утврђивању постојања фалсификата.

Као што се види писац у овом делу даје резиме свога дела „Основи Криминалистике“, те на тај начин оно може служити као згодан компендијум свима онима који се интересују питањима која изучава Криминалистика као наука. Дело има популаран карактер те је препоручљиво и ширем читалачком кругу а не само стручњацима и читаоцима који се у већој мери баве овом науком.

Д-р Бор. Д. Петровић.

XI конгрес Међународне комисије за казне и казнене заводе. — У другој половини августа одржаће у Берлину свој XI конгрес Међународна комисија за казне и казнене заводе, званична међународна установа с дугогодишњом међународном традицијом. На овом Конгресу третираће се читав низ актуалних и занимљивих питања из области Криминалистике. „Мере које треба предузети у циљу упрощавања т. зв. монстр-процеса“. „У којим случајевима и према каквим правилима има места, у модерном кривичном законодавству, стерилизацији кривца.“ „Да ли се препоручује стварање домова за бивше осуђенике и т. д.“

Право учешћа у овом Конгресу имају поред званичних делегата и чланови законодавних тела, чланови националних Академија, професори Универзитета, судије, чиновници за-

интересованих министарстава, адвокати, чланови друштва за заштиту ослобођених осуђеника и лица која су се истакла својим научним радовима из области Криминалистике. Ученички допринос износи двадесет пет златних франака.

Занттересовани треба, по могућ-

ству одмах, да се обратe ради потребних обавештења у вези с учешћем на овом Конгресу г. Д-р Томи Живановићу, проф. Универзитета, делегату, Краљевине Југославије при поменутој Комисији у Берну, Београд, Топличин Венац бр. 19, Криминалистички Институт.

ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА

БРАНИЧ (Орган Адвокатске коморе у Београду) 1935, бр. 5. — Д-р Драг. Аранђеловић: Принципи државног уређења у скорој прошлости и садашњости. — Д-р Лаза Костић: Поставак субјективних јавних права. — Д-р Фрања Горшић: Изједначање грађанског законика. — Д-р Дионис Година: Погрешне одлуке о парничним трошковима с обзором на § 143. грпп. — Милорад В. Кукољак: О првом оснивању земљиних књига. — Д-р Борислав Т. Благојевић: Основ права наслеђа.

МЈЕСЕЧНИК (Гласило Правничког друштва у Загребу) 1935, бр. 4 и 5. — Д-р Милобар Франјо: Борба против парламентаризма. — Д-р Тасић Ђорђе: Што је правна техника. — Д-р Стефановић Јован: Замјенјивање шефа државе. — Д-р Белџ Матија: Субјекти брачног уговора и душевне болести. — Д-р Мауровић Иван: Nekoliko napomena k poglavlju o naknadi štete u II. osnovi čehoslovačkoga općega građanskoga zakonika. — Galić Z. Ivan: Neke primjedbe na Zilić-Santekov komentar Uredbama o zaštiti zemljoradnika. — Д-р Gropuzzo Anfe: O nadležnosti m'ernih sudova. — Д-р Steinmetz Ivan: Pogriješke u преводу i našim zakonima. — Rukavina Božo: Da li se može posle isteloga roka odustati od правнога lijeka protiv sudskih odluka u krivičnom postupku?

ПОЛИЦИЈА (Часопис за управно-полицијску и судску праксу) 1935, бр. 9-10. — Д-р Мих. П. Чубински: Нове уредбе Г. Министра Правде. — Д-р Лаза Костић: Конститутивни управни акти (полицијска наређења, полицијске дозволе итд.). — Д-р Фрања Горшић: Добровољна промена и продаја. — Д-р Илија М. Јелић: Девети Међународни Конгрес за казнене заводе. — Леонид Таубер: Појам картела и кривичне санкције наше уредбе о картелима. — Ж. Пол Рошат: Методе за преношење дактилоскопских отисака и њихове практичне примене (са сликама). — Душан П. Мишић: Криза кривичног права. — Коста Х. Терзијев: Значајност - Чланство. — Реља А. Борђевић: Идеологија и практична организација делатности Монополске управе на сузбијању монополских кривица. — Д-р Антоније Велнер: Права, дужност, безбедност пешака. — Милорад С. Манојловић: Једна погрешна одлука одељења Касационог суда у Београду, у погледу тумачења и примене § 434 ст. последњи стар. грађ. суд. пост. у вези §§ 672 и 689 парн. пост. и § 22 фин. зак. за 1934/35 год.

ПРАВНА МИСАО (Часопис нове генерације) 1935, бр. 3. — Д-р Адам П. Лазаревић: Налог и легат. — Д-р Петар М. Томић: Протекционизам у историјској перспективи. — Д-р Владислав Брајковић: Заједничке карактеристике поморског права на Јадрану. — Јовица Б. Мијушковић: Касациони суд и његова пракса. — Иван Д. Петковић: Принцип неправедног обогаћења. — § 902 Грађ. зак. — примењен код државних набавака.

SLOVENSKI PRAVNIK (Гласило друштва „Pravnika“ у Лjubljani) 1935, št. 6.—8. — Aleksandar Maklecov: Analogija v kazenskem pravu. — Д-р Jožo Jurkovič: Odgovornost državnega uslužbenca za škodo, povzročeno u правним актом. — Д-р Anton Stuhec: Zаштита dožlnikov in pobotanje. — Д-р Aleksandar Bilimović: Iz novejše literature v sovjetskem narętnom gospodarstvu. — Д-р Stojan Pretnar: Pozabljeno vprašanje.

НОВЕ КЊИГЕ

Д-р Драг. Аранђеловић, проф. Унив. у Београду, **Принципи државног уређења у скорој прошлости и садашњости**. Београд, 1935, стр. 75, цена 8.— дин. Књига се може добити у Библиотека Правног факултета — Топличин венац, 21.

Д-р Никола Стојановић, **Наша политика**. Београд, 1935, стр. 110, цена 20.— дин. Издавачко и књијарско предузеће Геца Кон А. Д.

Dr. Milovan Milovanović, **Blitzschlag und Trommelfellrupturen**. Monatschrift für Ohrenheilkunde und Laryngo-Rhinologie, Heft 4, Jahrgang 69 (1935).

Dr. Bertold Eisner, sveučilišni profesor u Zagrebu, **Medjunarodno, međupokrajinsko (interlokarno) i međuvjersko bračno pravo Kraljevine Jugoslavije**. Zagreb, 1935, str. X-189, cena ?

Dr. Metod Dolenc i Aleksandar Maklecov, red. prof. Univerziteta u Ljubljani, **Sistem celokupnog krivičnog prava Kraljevine Jugoslavije**. Beograd, 1935, str. XIII-320, cena ? Izdavačko i knjiјarsko preduzeće Geца Kon A. D.

Уредник

Д-р МИХАИЛО ИЛИЋ

15, Алексe Ненадовића, тел. 27173 и 28014

Власник у име Правног факултета

Д-р ДРАГОЉУБ АРАНЂЕЛОВИЋ

47, Његошева, тел. 21957 и 21756