АРХИВ
ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ОРГАН БЕОГРАДСКОГ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА

УРЕДНИК
Д-р МИХАИЛО ИЛИЋ
ПРОФЕСОР УНИВЕРЗИТЕТА

КЊИГА ЧЕТРДЕСЕТОСМА

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

ANALI.PFBG.bg.ac.rs

САДРЖАЈ

1—6 бр. књ. XXXI (XLVIII) друго коло

ГРАЂАНСКО ПРАВО И ПОСТУПАК

1) Надлежност трговачког суда по новом Грађ. парн. поступку, од Л. Таубера 68
2) Појам задругара у обавезним избраним судовима по Срп. грађ. суд. поступку, од д-ра Видана О. Благојевића 78
3) Кад постоји кућна заједница, од д-ра Радоја Вукчевића 91
4) О законској дужности мужа да издржава жену за време трајања брака, од д-ра Драгољуба Аранђеловића 210
5) Пресуда због изостанка или пропуштања, од Будимира Плакаловића 260
6) Усменост у Грађ. парн. поступку, од д-ра Јована Савковића 330, 464
7) О правном дејству неблаговремено поднетог одговора на тужбу, од Ивана Д. Петковића 367
8) О Пољском облигационом законику, од д-ра Анрија Мазоа 444
9) Примена новог Грађ. парн. поступка, од д-ра Борислава Т. Благојевића 600

КРИВИЧНО ПРАВО И ПОСТУПАК

1) Извршивање казне и мера безбедности, од Александра Маклецова 28
2) Обустава кривичног поступка пред среским судом, од Ханса Бауера 111
3) Појам криминалне политике и њене границе, од д-ра Михаила П. Чубинског 222
4) Психоаналитичко посматрање криминологије, од Војислава Николића 349

ДРЖАВНО И УСТАВНО ПРАВО

Сувереност и међународно право, од д-ра Милана Владисављевића 51

ОПШТА ТЕОРИЈА ПРАВА И ФИЛОЗОФИЈА ПРАВА

1) О тумачењу кривичноправних и финансиских закона (Проблем аналогије), од д-ра Ђорђа Тасића 1
2) Платон Г. Слободана Јовановића, од д-ра Ђорђа Тасића . 433

ИСТОРИЈА ПРАВА

Сељаци-племићи у историји југословенског права, од д-ра Александра Соловјева 455

МЕЂУНАРОДНО ЈАВНО ПРАВО

1) О изворима међународног права, од д-ра Илије А. Пржића 36
2) Сувереност и међународно право, од д-ра Милана Владисављевића 51
3) Међународна јавна помоћ, од д-ра Јанка Гољаса . . . 245

ANALI PFB | anali.rs

4) Значење Аргентинског пакта од 1933 год., од д-ра Жељка Ледерера 370
5) Србија и међународни положај Ђердапа од Париског конгреса до Светског рата, од д-ра Милоша Радојковића . . 482, 561

ТРГОВАЧКО, МЕНИЧНО И СТЕЧАЈНО ПРАВО

1) Надлежност трговачког суда по новом Грађ. парн. поступку, од Л. Таубера 68
2) Уредба о заштити земљорадника од 1934 год. и остали односни проблеми у светлости меничног права, од д-ра Љубомира П. Бајаловића 265
3) Удели код друштва са ограниченом одговорношћу (Прилог за одређивање њиховог појма), од д-ра Ђорђа Мирковића . . 581
4) Општа чињеничка стања побијања у стечају (Опште претпоставке права побијања), од д-ра Бранислава Недељковића . 586

ШЕРИЈАТСКО ПРАВО

О реформама породичног права муслимана у Египту, од д-ра Мехмеда Беговића 553

СОЦИОЛОГИЈА

1) Америчко тржиште рада и идеја о супериорности нордиске расе, од д-ра Динка Томашића 236
2) Стогодишњица Кетлеове „Социалне физике“, од д-ра Евгенија Спекторског 321
3) Стогодишњица Токвилове књиге о демократији, од д-ра Евгенија Спекторског 545

ЕКОНОМСКЕ И ФИНАНСИСКЕ НАУКЕ

1) Неколико модерних струја у економској теорији, од д-ра Александра Билимовића 13
2) Питање ситних сеоских газдинстава, од д-ра Николе Констандиновића 103

ПРАВНА ПОЛИТИКА

1) Ступање на снагу закона о извршењу и обезбеђењу, од Мил. Ж. Живадиновића 116
2) Међународна хотелијерска одговорност, од д-ра Милана Бартоша 272
3) Пређутна хипотека ликвидационе банке (Нужност њеног укидања), од д-ра Милана Бартоша 384
4) Привредне задруге у Србији (Допуна српског правног система хрватским правом), од д-ра Милана Бартоша 504
5) Стални изабрани судови као класни судови, од д-ра Милана Бартоша 612

ПАРЛАМЕНТАРНА ХРОНИКА

I. Кандидовање за народне посланике чиновника полицийских, финансиских, шумарских и аграрне реформе. — II. Верификовање посланичког мандата лица без посланичке способности, од д-ра Михаила Илића 125

МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА

1) Турска и начело слободе пролаза и пловидбе кроз дарданелске мореузе, од д-ра Стевана Ћирковића 129
2) Мањинске школе у Албанији, од д-ра Илије А. Пржића . 279
3) Грчко-француски спор око кула светиља, од д-ра Милете Ст. Новаковића 388
4) Међународна одговорност за непријатељску пропаганду против страних држава, од д-ра Илије А. Пржића 508

ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИСКА ХРОНИКА

1) Санирање француских финансија, од д-ра Михаила М. Смиљанића 282
2) Шта знамо, а шта не знамо о нашој пољопривреди, од д-ра Мија Мирковића 396
3) Статистички институт за економска проучавања на Универзитету у Софији, од д-ра Александра Билимовића . . . 615
4) О продуктивности инвестиција у јавним радовима (Поводом Панчевачког моста), од д-ра Мија Мирковића 620

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

1) О значењу § 81 Финансиског закона за 1933/34 годину, од Свет. Б. Аџића 135
2) Забрана даљег излажења новина, од д-ра Михаила Илића 290
3) Да ли је тачком 24 § 62 Фин. зак. за 1932/33 годину дерогиран § 55 Чин. зак.?, од Ананија В. Илића 291
4) Примена § 263 ст. 1 Зак. о чиновницима, од Светозара Аџића 514
5) На звање, које почиње са IV. гр. 1. ст. не може се поставити чиновник, који није провео у IV. гр. 2. ст. 3 године, од Ананија Илића 516
6) Да ли диплома, стечена на страни, има своје правно дејство од дана кад је издата или од дана кад је нострификована?, од Ананија В. Илића 625

СУДСКА ХРОНИКА

1) Још један пример кад залагање поверене ствари не претставља дело утаје, од Братислава М. Ђелошевића 138
2) Примена прописа § 2 Кривичног законика, од Владимира Тимошкина 143
3) За расправу брачних спорова (уништај и развод брака) између припадника мојсијеве вере на подручју Касационог суда у Београду надлежни су јеврејски духовни судови (рабинатски судови), од Ивана Д. Петковића 146
4) § 109 Г. з. и право напуштене жене на издржавање, од Душана П. Мишића 151
5) О поступку по тужбама због сметања поседа, од Ђуре Суботића 153
6) Примедба на хронику Ђ. Суботића о поступку по тужбама због сметања поседа, од д-ра Адама П. Лазаревића 155
7) О стварној надлежности среских судова за спорове из уговора о раду, од д-ра Адама П. Лазаревића 292
8) Привремено женино издржавање и скинуће забране, од Душана П. Мишића 294
9) Заједницом живота и имања склапа се задруга између малолетног синовца и пунолетних стричева, те није условљена одобрењем старатељског судије у погледу малолетника, од Петра Д. Вучковића 295
10) Један случај захтева за заштиту закона, од д-ра Данила Ј. Данића 400
11) Суд није властан да застане са суђењем спора који се води по парничном поступку, док се не оконча други спор који се води по претходном-ванпарничном поступку, од д-ра Видана О. Благојевића 403
12) Да ли код куповине и продаје треба применити § 553 или § 823 Г. з.?, од Душана П. Мишића 404
13) Пропис § 128 К. з. обухвата и тешке повреде тела, од Владимира Тимошкина 517
14) Погрешан захтев за један случај из противтужбе, од Душана П. Мишића 518
15) Како треба разумети § 6 Грађ. парн. пост., од Божидара Хаџи-Пешића 520

ANALI PFB | anali.rs

16) Објективна одговорност у српској судској пракси (Тумачење закона преко текста), од Миодрага П. Поповића . . . 521
17) Објашњење §§ 92 и 93 Гр. п. п. у вези § 6 ст. 3 истог поступка, од д-ра Видана О. Благојевића 626
18) Уговором о заједници живота и имања може се окрњити законни део деце, од Андрије Р. Лакића 630
19) Једно погрешно тумачење § 10 Закона о држ. правобранилаштву у погледу заступања Дирекције држ. железница код српских судова, од д-ра Боривоја Д. Петровића 633
20) Обустава имања после расправе заузећа, од Милорада М. Јовановића 634

ИЗ СТРАНОГ ЗАКОНОДАВСТВА

Реформа грађанско-судског поступка у Француској, од д-ра Борислава Т. Благојевића 156

КЊИЖЕВНИ ПРЕГЛЕД

1) Новија италијанска правна књижевност, од д-ра h. c. Живојина М. Перића 163
2) О „диригованој привреди", од Тихомира Ј. Марковића . 299
3) Неки нови прилози за историју словенских права. — XXXIII. Ново синтетичко дело о историји градова у Пољској, од д-ра Теодора Тарановског 407

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

1) A. D. Lundstedt, Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft, 1932, од д-ра Евгенија Спекторског. 174
2) D-r Bertold Eisner, Međunarodno, Međupokrajinsko (Interlokalno) i Međuvjersko Bračno pravo Kraljevine Jugoslavije. Zagreb 1935, од д-ра Милана Бартоша 178
3) Д-р Ђорђе Тасић, Увод у правне науке, Београд 1935, од д-ра Божидара С. Марковића 181
4) D-r Ludwig Adamovich, Die Baugesetze der neuen Österreichischen Verfassung: Das föderalistische Prinzip. Wien 1935, од д-ра Милоша Радојковића 186
5) Андреј Кортеану, Еволуција државе, Београд 1935, од д-р Ђорђа Тасића 301
6) Julien Bonnecase, Précis de droit civil, t. II, Paris 1934, од д-ра Ђорђа Ж. Мирковића. 305
7) Д-р Душан Узелац, О емисионим банкама, од Владимира Розенберга 412
8) D-r Ernst Swoboda, Die Neugestaltung des Bürgerlichen Rechts, од д-ра Божидара С. Марковића 414
9) Д-р Божидар С. Марковић, Право побијања изван стечаја, од д-ра Бранислава Недељковића 416
10) Niceto Alcala — Zamora, Le pouvoir juridique sur ce qui est au-delà de la vie, од д-ра Борислава Т. Благојевића . . . 419
11) D-r Gerhard Husserl, Recht und Welt, од д-ра Ђорђа Тасића 525
12) D-r Gerhard Husserl, Der Rechtsgegenstand, Rechtslogische Studien zu einer Theorie des Eigentums, од д-ра Божидара С. Марковића 525
13) Dr. Friedrich Schöndorf, Die juristische Person im internationalen Privatrecht, од д-ра h. c. Живојина М. Перића . . . 636
14) Проф. д-р Ст. Станојевић, Студије о српској дипломатици, од д-ра Теодора Тарановског 637
15) Leopoldo Medici, L'agricoltura e il problema demografico, од д-ра Мија Мирковића 638
16) Д-р Чед. Ј. Марјановић, О положају малолетника у материјалном кривичном праву, од д-ра Адама П. Лазаревића . . . 640

КОНГРЕСИ

1) Седми Конгрес правника Краљевине Југославије, од д-ра Илије А. Пржића 190
2) Тридесети Светски Конгрес Мира, од Мирка Г. Авакумовића 191
3) Седми Конгрес правника Краљевине Југославије, од д-ра Илије А. Пржића 422

НЕКРОЛОЗИ

1) † Ђорђе Б. Несторовић 308
2) † Валтер Шикинг 309
3) † Charles Lyon-Caen, од д-ра h. c. Живојина М. Перића . 523
4) † Михаил Н. Јасински, од д-ра Теодора Тарановског . . 535
5) † Василь Н. Златарски, од д-ра Теодора Тарановског . 641

БЕЛЕШКЕ

1) Друштво за правну филозофију и социологију 197
2) G. Cornil, L'Elaboration du Droit et l'Illusion du Législateur, од Ђ. Тасића 197
3) Instituto di studi legislativi, од Милана Бартоша . . 198
4) Заштита ослобођених осуђеника и малолетника, од Душана Ж. Јанковића 200
5) Друштво за проучавање Француске револуције . . . 201
6) Нов бугарски правни часопис, од И. П. 201
7) Annuaire de l'Association Yougoslave de Droit International, од И. П. 201
8) Д-р Тома Живановић, Основни проблеми Етике (Филозофије моралне), од И. П. 202
9) Д-р Драг. Аранђеловић, Принципи државног уређења у скорој прошлости и садашњости, од И. П. 203
10) Ц. и М. Кол, Основи савремене политике. од П. . . 203
11) Sinicha Ristich, L'Italie fasciste et la Société des Nations, од М. Р. 203
12) Prof. D-r J. Eggen von Terlau, Die Bedeutung des internationalen Privatrechts für den Richter, од Б. Н. 205
13) Скупштина Југословенског Удружења за Међународно право 205
14) Међународна конференција рада, од д-ра Николе Константиновића 310
15) The New Commonwealth Quaterly, од И. П. 311
16) Jugoslovenski istoriski časopis, од И. П. 311
17) D-r Juraj Šćetinec, Korporativno uređenje države s obzirom na novi austrijski ustav, од П. 312
18) Д-ръ Иванъ Сливенски, Принципи на екстрадиционно право, од И. П. 312
19) René Savatier, Vers la socialisation de la responsabilité et des risques individuels?; René Savatier, Vers la socialisation du contrat de louage d'industrie, од Борислава Т. Благојевића . . . 313
20) Сергије Трегубов и Александар Андоновић, Криминална техника, од Ханса Бауера 315
21) D-r Miodrag Miljewitch, Kreditbank und Boerse (Die Finanzierungs- und Emissionspolitik der Kreditbanken), од Ненада Поповића 316
22) Слободан Ж. Видаковић, Комуналне финансије наших градова, од Д. Ђ. Д. 318
23) J. Ф. Харабин, Основи економске географије, од Живорада П. Јовановића 319
24) † Михаило Н. Јасински. — † Charles Lyon-Caen. — † D-r Stanislav Dniestránski. 424

25) XII Међународни Конгрес за Социологију, од Ж. М. Перића 424
26) Јубиларна Споменица Проф. François Gény-a, од Ж. М. Перића 425
27) Питање вољног побачаја у Шведском праву, од д-ра Д. Аранђеловића 426
28) Француска Енциклопедија — књига десета: Модерна држава, од д-ра Данила Ј. Данића 428
29) Joseph Johnston, The Nemesis of Economic Nationalism, од М. Мирковића 428
30) A. Serpieri, N. Mazzohi Alemanni, Lo stato fascista e i rurali, од М. Мирковића 429
31) Vidal-Magnol, Cours de Droit Criminel et de Science pénitentiaire (Droit pénal général), од д-ра Боривоја Д. Петровића . 430
32) Анализа крви као доказно средство у парницама за признање очинства, од д-ра Д. А. 537
33) Интересантни немачки радови из историје Руске државе, од Т. Тараповског 538
34) Jean Lescure, Le Nouveau Régime Corporatif Italien, од М. Мирковића 539
35) Gaëtan Pirou, Le corporatisme, од М. Мирковића . . . 540
36) Јован В. Коштуница, Из осигурања (Пракса немачких судова), од Милана Бартоша 541
37) Живојин С. Којић, Збирка образаца, од д-ра Адама П. Лазаревића 542
38) Joseph Barthélemy, Valeur de la liberté et adaptation de la République, од Ј. Ђ. 543
39) Један пример постепености (градације) у Објективном Јавном Праву (Универзитетско законодавство), од Ж. М. Перића . 642
40) Међународна Академија за Упоредно Право, од Ж. М. Перића 643
41) Румунски Социални институт и његова активност, од Ј. Ђ. 645
42) J. M. Péritch, Rapport général sur la question de la responsabilité de l'Etat en Droit interne, од Ђ. Т. 646
43) A. F. Frangulis, Théorie et pratique des Traités internationaux, од Т. 646
44) B. Mirkine — Guetzévitch, Les nouvelles tendances du Droit Constitutionnel 647

ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА 206, 320, 431, 544, 647

НОВЕ КЊИГЕ 207, 320, 432, 544, 648

ANALI PFB | anali.rs

САРАДНИЦИ „АРХИВА“

Авакумовић, Мирко 191
Аранђеловић, д-р Драгољуб 210, 426, 537
Аџић, Светозар 135, 514
Бајаловић, д-р Љубомир 265
Бартош, д-р Милан Ф. 178, 198, 272, 384, 504, 541, 612
Бауер, Ханс 111, 315
Беговић, д-р Мехмед 553
Билимовић, д-р Александар 13, 615
Благојевић, д-р Борислав Т. 156, 313, 419, 600
Благојевић, д-р Видан О. 78, 403, 626
Владисављевић, д-р Милан 51
Вукчевић, д-р Радоје 91
Вучковић, Петар Д. 295
Гољас, д-р Јанко 245
Данић, д-р Данило Ј. 400, 428
Денковић, Драгаш Ђ. 318
Белошевић, Братислав 138
Ђорђевић, д-р Јован 543, 645
Живадиновић, Милан Ж. 116
Илић, Ананије 291, 516, 625
Илић, д-р Михаило 125, 290
Јанковић, Душан Ж. 200
Јовановић, Живорад П. 319
Јовановић, Милорад М. 634
Константиновић, д-р Никола 103, 310
Лазаревић, д-р Адам П. 155, 292, 542, 640
Лакић, Андрија Р. 630
Ледерер, д-р Жељко 370
Мазо, д-р Анри 444
Маклецов, Александар 28
Марковић, д-р Божидар С. 181, 414, 525
Марковић, Тихомир Ј. 299
Мирковић, д-р Ђорђе 305, 581
Мирковић, д-р Мијо 396, 428, 429, 539, 540, 620, 638
Мишић, Душан П. 151, 294, 404, 518
Недељковић, д-р Бранислав 205, 416, 586
Николић, Војислав 349
Новаковић, д-р Милета Ст. 383
Перић, д-р h. c. Живојин М. 163, 424, 425, 528, 636, 642, 643
Петковић, Иван Д. 146, 367
Петровић, д-р Боривоје Д. 260, 430, 633
Плакаловић, Будимир 260
Поповић, Миодраг 521
Поповић, Ненад 316
Пржић, д-р Илија А. 36, 190, 201, 202, 203, 279, 311, 312, 422, 508
Радојковић, д-р Милош 186, 203, 482, 561
Розенберг, Владимир 412
Савковић, д-р Јован 330, 464
Смиљанић, Михаило М. 282
Соловјев, д-р Александар 455
Спекторски, д-р Евгеније 174, 321, 545
Суботић, Ђура 153
Тарановски, д-р Теодор 407, 535, 538, 637, 641
Тасић, д-р Ђорђе 1, 197, 301, 433, 525, 646
Таубер, Л. 68
Тимошкин, Владимир 143, 517
Томашић, д-р Динко 236
Ћирковић, д-р Стеван 129
Хаџи-Пешић, Божидар 520
Чубински, д-р Михаило 222

ANALI PFB | anali.rs

АРХИВ
ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. XXV ДРУГО КОЛО Јули-Август 1935 КЊИГА XXXI (XLVIII) Бр. 1-2

О ТУМАЧЕЊУ КРИВИЧНОПРАВНИХ И ФИНАНСИСКИХ ЗАКОНА

— Проблем аналогије. —

У Старом режиму, као што је познато, судија је имао врло велика права у погледу одређивања казне. Важио је тзв. систем арбитрарних казни. „Данас су, говорило се, све казне арбитрарне у овом царству". Једина ствар, коју судија није могао да чини, то је да ствара нове казне. Он је могао употребити само једну од казни које су биле утврђене традиционално обичајем. Закон није био прописао чак ни како ће судија вршити оцењивања. Он је, како вели Салеј, могао да усвоји модерну класификацију кривaца у место класификације кривичних дела. Већина је сматрала чак да је то важило такође и за случај, када закон или обичај утврђује једну фиксну казну више или мање. Он је могао да је ублажи, што је чинио ретко, као што ју је могао повећати и пређи предвиђену казну.[1])

Демократија је укинула овај систем, и од најважнијих начела која у њој важе је начело да нема кривичног дела и казне без претходног закона.

Са укидањем демократије и увођењем ауторитативних режима, долази опет у питање начело да без закона нема дела ни казне. То начело не признаје совјетско законодавство. Али има тежње и у националсоцијалистичкој Немачкој да се оно ограничи, ако не и укине, јер теорија националсоцијализма поставља на другу основу однос индивидуе и државе или друштва него демократија. Ипак са таквим променама иде и тамо тешко, и питање је могу ли се доиста и спровести у њиховом новом законодавству. Отпор не долази само због дуге либералистичке традиције, него и што не може у опште бити законитости. схваћена она и „органистички", ако се не признају права индивидуе и не пружи им се заштита. Ако ауторитативне тенденције, карактеристичне за националсоцијализам воде ограничавању или, може бити, и укидању начела да се нико не може казнити, ако дело и казна нису претходно пред-

ANALI PFB | anali.rs

[1]) О старом режиму в. Esmein, Cours élémentaire du droit français, 1898, ст. 788 и Saleilles, L'Individualisation de la peine ст. 47.

виђени, идеја Права које хоће да сачувају задржава их од тога. И ми видимо државноправне теоретичаре у Немачкој како се муче да нађу неку средњу формулу, која би задовољила и једно и друго.[2]) Да ли ће је наћи, не идући даље од неодређених формула које нису у стању да повуку јасну границу између начела ауторитета и начела заштите права индивидуе, то је питање за себе. Фашизам је остао много чвршће на терену традиције у овом погледу и није дирао у ово начело.

Овакве промене су сасвим разумљиве у новим политичким системима. Важно је утврдити како стоји ствар у западно-европским демократијама. Није потребно истицати да ће сам законодавац остављати широко поље слободног оцењивања судији. Тако на пример када упућује судију да у сличним фактичким стањима примењује аналогију, наводећи само неколико типичних случајева. (Код нас в. § 222, $_{1, 2}$, § 156, § 248). Још од великих кодификација кривичних закона на целој линији отпочиње продирање „ублажавања." Од год. 1924 напушта се принцип легалитета за „мање" случајеве, тзв. багателне ствари. По нацртима крив. зак. судија данас може пронаћи разлоге за изузеће (тј. ослобођење од казне) због „олакшавајућих околности" „када при оцењивању разлога кажњавања околности, које говоре за благу казну, знатно претежу" како се вели у једном закону), као што је некада могао римски правник изнаћи једну exceptio bonae fidei. Тај процес се наставља и под новим, Хитлеровим режимом, мада у другом циљу. У кривично право улазе нови појмови, као што су неверство, „народно и привредно издајство", а дескриптивне чињенице замењују тзв. нормативне. У литератури, особито о реформи законодавства, предлаже се увођење појмова, који дају широко поље слободног опредељивања. У нацрте улази појам добрих обичаја, чиме се оставља судији слобода оцењивања према схватањима „свих правично и поштено мислећих". (Овако је немачки савезни суд дефинисао добре обичаје у области грађанског права). Од особитог је значаја примена односа општег и посебног дела крив. зак. У Споменици националсоцијалистичког кривичног права јесени 1933, кривичноправно нормирање не почиње са општим делом већ са специалним кажњивим радњама. Издвајање „општих" појмова, као кривица, помоћ, покушај, од конкретних злочина, као велеиздаја, крађа или паљевина, изгледа сада као нека вештачка операција, која раствара и цепа природно јединство.[3])

[2]) Otto Koellreutter, Grundriss der Allgemeinen Staatslehre, 1933, § 18 и 23.

[3]) Подаци узети из Iustus Hedemann, Die Flucht in die Generalklauseln, 193 }, ст. 82-38 и Carl Schmitt, Uber die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens, ст. 59-63.

ANALI PFB | anali.rs

Што се тиче судске праксе, она је у погледу тумачења кривичних закона заузимала један строжији став. За кривично право су важила нарочита правила, која су се одликовала својом строгошћу. По њима, судија је много више везан него у другим областима права. Ово се сматрало као последица начела: nullum crimen, nulla poena sine lege, које је на континенту спроведено почевши од Француске револуције. Отуда се извлачило да је у области кривичног права једини извор права закон и да обичајно право то не може бити. Исто тако се извлачило да се закон има да тумачи буквално и стриктно: није допуштена не само аналогија него ни шире (екстензивно) тумачење. Што се тиче празнина, не треба ни говорити да их може бити у области кривичног права, јер кад се решење не може наћи ни на који начин у закону, одн. кад се једно дело не може подвести под закон, онда не остаје ништа друго него да се закључи да ту нема кривичног дела.

Али ни сама судска пракса никако није заостала. Као што ћемо чути, не само у Француској, него и у Немачкој, пре хитлеризма и независно од њега, судови признају употребу аналогије у извесном обиму и смислу. Овде ћемо покушати да изнесемо стање судске праксе и објаснити га, допуњујући неке чланке који су се појавили код нас о том питању или који га додирују.[4]) Одмах ћемо, међутим, нагласити да је данас продрло убеђење да ваља слободније тумачити кривичне законе. Допушта се да се извуче „потенцијални" смисао у оквиру закона, а забрањено је да се стварају нови деликти у закону непредвиђени. Има писаца, који студирајући модерно право и судску праксу, нису могли наћи бољи наслов за своја предавања, него „стварање кривичних деликата од судије" (у праву француском и праву енглеском).[5]) Наслов већ сам собом обелодањује тезу; та теза је да је судска пракса и у земљи, каква је Енглеска, позната као земља либерална, стварала кривичне деликте или бар имала учешћа у томе. Има се утисак као да је од свих ограда судије, које смо навели, остала само да у кривичном праву не може бити празнина или, тачније, да у случају празнина нема кривичног дела. Све друго доведено је у питање и, свакако, добило је други смисао. И наука има деликатан задатак да одреди границе у слободи тумачења. При томе ваља имати једно у виду: да оно што се данас тражи и за чим иде судска пракса, није систем арбитрарних казни Старог режима. У Старом режиму судија одређује казну арбитрарно. То се данас не тражи у опште, него се највише допушта аналогија у извесном опсегу. Данас се и у кривичном праву дошло до свести да су појмови законски *појмови вредности*, код којих играју битну

[4]) Њих смо навели у литератури (Т. Живановић, Маклецов).

[5]) Marc Ancel, Bulletin de la Société Législative Comparée, 1931, стр. 91—117 (Цит. код M. Gémout, в. литературу).

улогу наша оцењивања (не велимо само судије). Када се на пример код увреде и клевете појам части схвати уже или шире, то је ствар оцењивања социјалних вредности, извесних моралних појмова, у овом случају части. Ниједно од питања, којих има још при одређивању појма увреде и клевете, није ствар логике него је ствар извесних чињеница, моралних, социалних, психолошких и, с друге стане, правнополитичких опредељивања на основу претходних констатација. Поред питања о части, има низ других на сваком кораку, на пр. да ли деца или душевно болесна лица могу имати пасивну способност за увреду и клевету.[6]) Ови примери показују како ни у кривичном праву нема буквалног тумачења, чисто филолошког или логичког помоћу конструкција, него на основу чињеница и оцењивања. Ако се тумачење врши на овој основи, то не значи да се излази из оквира закона. Али то показује како је судија активан и у оквиру закона, неодређено чинећи одређеним, као и да његова активност расте, у колико је неодређеност већа. Како те неодређености могу бити врло велике, то ће се његова активност приближити оној коју би он имао код аналогије.

II

Промене, које су у пракси могле доћи једним делом по нужности и по захтеву здравог и природног резоновања, налазе своје објашњење у дубљем познавању природе права и метода тумачења. У времену када сâм закодонодавац све више терета ставља на леђа судије, и у области кривичног права услед познате тежње за индивидуализацијом казне, за модерну мисао и схватање не би било чудо да се рашири формула nullum crimen, nulla poena sine lege још раније. Некада је имала смисла подела закона на оне у корист грађана и оне на њихову штету, и разумљиво је било, ако се ови други „мрски“ (odieuses) у циљу одбране права индивидуе тумачили уже. Некада је власт била неограничена и јако је притискивала појединце. Ваљало је наћи нека средства, и наука их је налазила. Поред теорије о фиску, било је између осталога у истом циљу створено и искоришћавано разликовање две врсте закона: повољних и мрских грађанима. Некада је судија био подозрив законодавцу, као у Француској стари Парламенти (судови Старог режима), и није им могао поверити суђење без резерве. Ти разлози су, у току времена, са развојем правне државе, отпали. Индивидуа, која је добила права према држави (субјективна јавна права), сада је грађанин који активно учествује у државном животу, другим речима који је постао сâм држава. Отуда не постоји никаква потреба да се она нарочито још ограђује од државе и оваквим

[6]) О свему овоме в. Т. Живановић, О увреди и клевети, 1927.

средствима, као што је то уже тумачење код мрских закона. Некада је било разумљиво и оправдано неповерење индивидуе према држави; у правној држави оно је изгубило своје оправдање. Што се тиче старих Парламената, они су исчезли и дошли су нови судови са новим судијама у које су нови, демократски режими могли имати поверење. У току времена судија је добијао све већу улогу, докле није са ориентацијом у смислу индивидуализма и са новим идејама криминиално-политичким, добио једну врло завидну улогу. У таквом стању ствари, има ли смисла ограничавати судију и бити суревњив на његову активност у погледу тумачења? А ова активност сасвим је природна, да не може бити природнија.

Данас се често заступа гледиште да је употреба аналогије код кривичних закона допуштена само in bonam partem, т. ј. у корист оптуженога. Немачки писци позивају се и на јудикатуру савезног суда. Али није сигурно да је ово њихово тумачење тачно. Само гледиште пак не изгледа убедљиво. То би у ствари значило продужавање оног традиционалног разликовања повољних и мрских закона за појединца у новој ублаженој форми.

Што се тиче правних извора, природно је да обичајно право буде извор и у области кривичног права. Ако је обичајно право израз колективне воље (социалне) онако како је то закон (и још боље), онда се оно намеће као и закон. Да се изводи у том погледу закон, потребно је да он има неке нарочите квалитете, важне са ове тачке гледишта. Реч је о гарантијама које би он пружио више него обичај. Али он их не може да пружи више, јер ако закон доноси народ, обичај ствара исто тако народ, и то је оно што је битно. Све друго може имати само споредне важности. Тако на пр. већа рационалност коју гарантује закон (релативно), јер насупрот томе може се навести већа стабилност коју пружа обичај, која је такође од важности за грађане.

Што се тиче самог начина тумачења, некада је у опште (бар у извесним земљама) тумачење било сувише буквално и лингвистички, и не само у области кривичног праваˆ. Али данас се дошло до свести да се мора водити рачуна о циљу и да се и при тумачењу тражи здрав разум и „бон санс“. Када су ствари по општем мишљењу тако истоветне да нема никакве сумње у то, можемо ли се ми онда држати стриктно и буквално текста? Ту има без сумње једна граница, али питање о томе ми можемо за тренутак оставити по страни. Да бисмо изузели кривично право од овога, треба неки и сувише важан разлог. Он би могао бити неповерење према судији, или пак један пренадражен и претерани индивидуализам који је осетљив на длаку, када су у питању права индивидуе. Ако су ови разлози раније постојали (са колико права, то је друга ствар), они више не постоје. Некада је важило начело: Dubium pro reo. Али то је било у време

када је судија имао једну велику власт. Питање које ће се поставити данас може бити само о граници докле се може ићи са тим тумачењем, да ли би се могла, на пр., употребити аналогија у правном смислу речи или не. У колико се више води рачуна о општем интересу код кривичног права, и у колико се иначе судији све више ставља у задатак да налази најцелисходнија решења, у толико више ће се обим слободе ширити. И не види се зашто се не би могла употребити и аналогија једне врсте. А кад може аналогија, онда може и argumentum a contrario или argumentum a fortiori. Има писаца који куражно потврђују да је ово могуће и који наводе одлуке судске које се могу објаснити само употребом и ових средстава при тумачењу.

Али увек и није реч код таквог тумачења о опасности по права појединаца, јер оно може бити, сасвим обрнуто, у корист њихову. Из тога се види да је основно питање о једном либералном тумачењу као захтеву здраве логике и практичног смисла. Ограничити буквално тумачење само на ове последње случајеве (које су у корист појединаца) не изгледа ни најмање оправдано, а није никако ни доследно. То би значило да на један пут престаје да важи оно што захтева здрава логика. Из тога се види колико би морали бити важни ти разлози да би се могао направити изузетак.

Да се не може ићи буквално за језиком, то може бити јасно из примера које ћемо навести. Ако се у крив. закону каже да се казни крађа *коња* (чл. 388 франц. крив. зак.), а не *једног* коња. ко ће сматрати да се не казни и крађа једног коња? Чл. 78, 5^{0} декрета од 11 нов. 1917 (измењен од онда декретом од 31 јануара 1930) забрањује да се публика пење у воз „када је воз потпуно заустављен". Ово је омашка у стилизацији, јер би изашло да се публика може да пење у воз само кад би он био у кретању.

Израз је понекад сувише широк, и судови га сужавају. Наведимо два примера из немачке праксе: то су појмови узнуђивања (Erpressung) и утаје ствари (Sachhehlerei). Први појам је био у почетку од савезног врховног суда (Reichsgericht) схваћен широко, доцније уже. Главни момент је како треба разумети претњу којом хоће нешто да се изнуди. Утврђено је да није довољна ма каква претња већ само она која прекорачује нормалне границе. Може, на пр., неко запретити да ће отказати стан, ако не добије нову пећ. По тексту међутим могао би се појам изнуђавања, дакле и претње, схватити у најширем смислу. Слично важи и за појам утаје ствари. Израз у закону ваља тако разумети да се дело утаје односи искључиво на ствари које је неко украо или на неки други начин вређајући туђу својину дошао до ње. Ту се, дакле, нужно чини ограничење имајући у виду добро које треба да се заштити, тј. према циљу заштите.

Из француске праксе се могу навести такође примери ове врсте. Тако што се тиче закона од 28 јула 1894 о анархистичким местима, зак. од 20 априла 1924 о нападима на кредит. Државни суд (један специјалан суд) је стао на гледиште да у пркос употребљених израза законодавац није имао у виду удаљене мотиве извршиоца дела, већ само кривичну намеру. Судови иду даље, и употребљавају и праву аналогију или argumentum a contrario. Тако, дефиниција оружја, дата у чл. 101 крив. зак. у материји деликата против унутрашње сигурности државе има утицаја нужно на тумачење које даје јуриспруденција о истој речи у другом тексту чл. 385 истог законика што се тиче отежавајућих околности код крађе. Ту имамо текстове који се односе на различите материје, али њихови принципи имају довољно општи домашај да се намећу тумачењу другог текста. Мало мари што чл. 101 за брањује употребу оружја у опште и има у виду хипотезе различите од оних кривичних дела против унутрашње сигурности државе. Argumentum a contrario судови употребљавају као крађа. Кад се имало да утврди шта се у чл. 379 крив. зак. разуме под одузимањем ствари од *другога,* стало се на гледиште да одузимање ствари учињено од савласника и специјално од санаследника, чини крађу. Суд је засновао ово решење на аргументу a contrario, извученом из чл. 380 који, утврђујући неодговорност у корист удовца или удовица што се тиче ствари које припадају преминулом супругу, не говори о санаследнику, и искључује га тако од повластице коју резервише надживелом супругу.

Најчешће ће се суд држати текста, извлачећи из њега закључке, али то чини код текста који је широк али непрецизан. Много пута, ако се није послужио аналогијом, он се послужио контекстом законских текстова. Али било је случајева да прелази границе текста. Суд је употребљавао аналогију или argumentum a contrario, као што смо то показали. Има један случај, који би се могао чак схватити као попуњавање празнине. То је случај са електричном енергијом. Да ли се крађа електричне енергије може сматрати крађом? Француски Касациони суд је стао на гледиште да се чл. 379 крив. зак. односи и на крађу електричне енергије, што ће рећи да је он под појам *ствари* подвео и енергију. Исто гледиште и јапански Таизинин (Врховни јапански суд). Ту судови попуњују једну празнину. Њима ће бити, разуме се, најзгодније да се послуже аналогијом. Али, аналогија или не, ко би могао да спори исправност таквог гледишта, јер по чему ваља чекати да се донесе нарочити закон, када је *очевидно* да друкчије не може бити (него да се крађа енергије сматра као крађа и казни као таква)?

Констатује се такође да и јуриспруденција савезног немачког суда признаје употребу аналогије у извесном обиму. Неке његове одлуке директно наглашавају да је аналогија

забрањена само у колико се са њом стварају нова фактичка стања, која нису по закону изрично угрожена казном. Ова јуриспруденција показује исто тако и тежњу ка признању нових и „изванредно еластичних основа оправдања и извињења за поступке који су сами по себи кажњиви". Судови се у том циљу служе формулом прегнантом и генерализирајућом „надзаконског стања нужде". Тај појам, који је био пре десет дванаест година непознат, објашњаван на један или други начин, законски или догматски, са гледишта најразноврснијих теорија, постао је доминирајући; професори у предавањима га цитирају и кандидати на испиту понављају; интернационални конгреси се баве њим (тако конгрес у Есену држан у марту 1931).

Још *Жени* је у теорији стајао на гледишту да је аналогија (коју он урачунава у поступке или средства слободног научног истраживања) недопуштена у области кривичног права. Али данас, вероватно под импресијом судске праксе, почиње да се на аналогију гледа другим очима. Увиђајући опасност да се она допусти неограничено, праве разлику између правне и законске аналогије, допуштајући само другу у области кривичног права. Прва аналогија се дефинише као аналогија извучена из виших принципа, „латентних правила која надахњују целокупан законски систем". Друга аналогија је заснована на конкретним текстовима и употребљава се да се дође до ширих решења. Прва ће дати нема сумње много више слободе судији која иде до правог стварања. Она би значила на пр. да ће судија моћи да сам оцени да један деликт непредвиђен законом треба да се казни, када се други такав казни, који је може бити чак и мање тежак по општем схватању. Другим речима стварати нова кривична дела држећи се неких само врховних принципа. Друга даје много мање слободе судији, јер кривично дело, утврђено аналогијом, остаће у вези са текстом, одн. са критеријумом законодавца и конкретним циљем или идејом коју законодавац има у једној одредби. Код аналогије прве врсте гледа се само *сличност* мотива (па може бити ни на то), у другом се тражи *идентичност* њихова по унутрашњој вредности. Нови случај, непредвиђен директно и стари случајеви, предвиђени законом, су у ствари *исти* са гледишта циља законодавца. Отуда би се, по мишљењу неких писаца, ова аналогија могла употребити и у кривичном праву, а да се не повреди чл. 4. крив. закона. Ту би спадали мање више случајеви горе наведени, нарочито они где се у ствари законски текстови тумаче у контексту. Тако на пр. када се дефиниција оружја из чл. 105 пренесе и у чл. 385 истог крив. зак. (француског).

ANALI PFB | anali.rs

Овакво гледиште могуће је, ако се више не узимају у обзир искључиво права појединаца него се узима у обзир и општи интерес. Јер, ако се допушта судији шире тума-

чење или чак аналогија, то се чини да би он могао својим решењима што ефикасније задовољити опште интересе. Али то је с друге стране могуће када је он јасно и одређено признат не само као државни орган него и као друштвени. Као такав он ће у своме раду имати и границе, које ће се наћи у општем интересу и социалној свести.

У вези с овим споменућемо да нам не изгледа сретна формула коју пружа проф. М. Жегу, који иначе тражи да се судији да више слободе при тумачењу у области кривичног права. Он вели: што се не допушта у принципу судији аналогија, „то није само јер се хоће тиме да даду индивидуалној слободи све гарантије, то је такође зато, јер је свака одлука којом се једно лице ослобађа, заснована на буквалном тумачењу кривичног закона, судски акт који чини крај спору, од прилике, као што чини крај, у грађанској материји, одлука која објављује да је рђаво засновано тражење једног од парничара“ (ст. 309). Овај други мотив, који проф. Жегу наводи, није мотив, већ је само формална (процесна) последица. Питање зашто ће судија буквално тумачити кривичноправне законе, не објашњава се тиме, што се пресудом чини крај спора, јер њом се чини крај и кад судија шире или уже тумачи текстове. Да их он ваља да тумачи шире или уже, то може зависити од других разлога, у овом случају разлога материалне природе.

III

Слична питања се постављају и код финансиских закона. Пре свега и тамо се исти процес одиграо, и то на име у области пореског законодавства, које се као и буџетско сматрало светињом. Ми на жалост имамо податке само о Немачкој, и њих ћемо навести. У Немачкој се од 1919 кида са традицијом. § 4 закона о државним издацима (Reichsabgabenordnung) удара темеље новом развитку, одређујући да се при тумачењу има да води рачуна о привредном значају и развитку односа. Немачки закони о порези на обрт уносе нове категорије на место приватноправних. У том законодавству се показује тежња за прилагођавањем „конкретној“ стварности животних односа, да би се, само, порески закони применили што правичније (водећи рачуна што више о породици, браку, и др.).[7]) Што се тиче тумачења, и код ових закона је традиционално важило уже тумачење, јер су и они спадали у „мрске“ законе, пошто оптерећују грађане, и важило је правило: in dubio contra fiscum. Теорија и пракса су се све до најновијег времена држале тога правила. То гледиште је класично формулисао Модистен у свом одговору на Декрет in fisco faveat: non puto delinquere

[7]) в. опет J. Hedemann и C. Schmitt, Loco cit.

eum qui in dubiis questionibus contra fiscum facile responderit. Али такво се гледиште данас напушта. Пре свега се даје за правило in dubio contra fiscum једно друго објашњење. Код њега је у питању само доказивање. Доказивање се, наиме, најчешће стављало на терет опорезованих лица. Отуда је било важно да се у сумњи, ако се ствар не може сигурно да докаже, стави на гледиште против фиска, а у корист појединаца. А затим се доказује да је то правило у данашњем праву изгубило своје оправдање. Финансиски закони, којим се грађани оптерећују, постали су као и остали закони који регулишу односе административне власти према индивидуи. Они су данас постали нормални закони, као и други закони Ова промена је у крајњој линији наступила из истог разлога из којег и промена у погледу кривичних закона: због промењеног положаја индивидуе у модерној држави. Наравно да би индивидуа хтела да се и ови и они закони тумаче што буквалније и у њену корист. Али правилно схваћен општи интерес води друкчијем закључку, када већ не постоји никакав начелан разлог да се индивидуа противстави државној власти и да се гледа у њу са неповерењем.

Проф. Тротаба доказује да је и код фискалних закона аналогија постала нормално средство. Закон од 1917 који утврђује „годишњи порез на приходе трговачких професија" има се по административној инструкцији од 30 марта 1918 да тумачи шире и то тако да се може применити аналогија („мање се ваља обазирати на правну природу извршених дела а више на њихову аналогију са пословима које условљава обављање професије чији је карактер ван дискусије"). А то је оно, што по његовом мишљењу сваки дан чини јуриспруденција. Тако је и ту напуштена традиција и пошло се новим путевима, схватајући да има више момената који имају важности при тумачењу.

IV

Занимљиво је погледати какав став заузимају у погледу начела nullum crimen, nulla poena sine lege англосаксонске земље, познате по свом индивидуализму. Докле је могуће да је у Енглеској био развој у истом смислу у коме и на континенту, изгледа да је у Сједињеним америчким државама другаче.

Common law енглески признао је рано, још од средине 16 ст., да кривични закони треба да се тумаче стриктно и да оптужени може бити кажњен само у случају када је казна била формално утврђена. Зато би закони морали бити прецизни, и непрецизни закони се не могу примењивати. На овај начин су појединци добили једну заштиту: они су могли бити кажњавани само на основу прецизних закона. Ово је у толико више за њих вредело, што су казне биле врло строге.

Најмањи деликти кажњавали су се смрћу. Разумљиво је онда, ако се тражио у то време прецизан текст. Ово је могло доћи само из тежње да се ублаже свирепости закона. У колико се казне ублажавале и постајале хуманије, горње начело се у Енглеској мање строго схватало. У Америци, земљи индивидуалних слобода и земљи либерализма, ово начело ће се нарочито строго одржавати. Судови су ту стали на гледиште да могу прогласити један акт за ништаван зато што садржи изразе широке и опште. То је, по њиховом схватању, један од разлога за тзв. поступак due process of law за одбрану слободе и својине. Овај поступак има за циљ, по мишљењу врховног суда у Америци, да заштити индивидуе од самовољности државних власти, одн. да заштити њихова права слободе која чине основу грађанских и политичких установа Америке, „природна права". Има више од једног века како се овај поступак врховног америкаиског суда овако схватио и обележио. Али он није одмах и ближе одредио која су то природна права. У току времена судови су све више прецизирали своје становиште, и данас је утврђено ово. Прво, ови принципи се садрже у енглеском Common law. Затим, у те принципе спада и онај да индивидуа треба да буде саслушана, пре но што буде изведена пред суд. Исто тако наплаћивање пореза и експропријација треба да имају као једино дејство да остваре легитимне циљеве власти, наиме, здравље, морал, безбедност и благостање целине. Најзад, они су објавили да се закони имају да примене подједнако на све грађане и да законодавство делимично и случајно не може да наметне специјалне терете некима, и да, на сваки начин, ограничења учињена индивидуалним правима треба да буду сразмерна са користима која извлачи народ. Последњих десет-петнаест година додали су као разлог за поступак due process начело да закони морају бити састављени прецизно.

Из овога се види да је разлог и за последње начело у крајњој линији индивидуалистичка оријентација америчких судова. Овакав став може имати својих незгода. И оне су добро познате у области административног или грађанског права. Најгоре је, што је спречавано социално законодавство. Али и овде, у области кривичног права, може бити такође незгоде баш у том истом погледу (привредном и социалном), пошто су одредбе, којима се уводе казне, неодређене обично у привредној и социалној области против разних облика злоупотреба, којима ће се послужити привредно јачи и привилеговани. На пример суд поништава један закон који кажњава акт „опасан по здравље и јавни морал", или закон који је имао за циљ да се спречи линчовање због израза „насиље народа" итд. Али такође и законе који су имали за циљ да спрече сваку претерану шпекулацију са животним намирницама и храном. Овај закон је кажњавао лица која су наметала

„цене неправичне и неумерене на животне намирнице или која су споразумно утврдила претерану цену“ (закон Lever).

Пример Америке може да нам покаже да је кривичноправно начело да се деликт и казна одређују законом везано за извесну политичку и социалну ориентацију. Њихово тумачење овог начела је израз њиховог индивидуализма. То значи, ако се тај став измени, или још, ако идемо даље, ако он изгуби под новим социалним условима свој смисао, измениће се такође и тумачење дотичног начела. Тамо врло вероватно не може ни бити речи о ширем тумачењу и, нарочито, аналогији кривичних закона. То може бити још и добро. Али тамо стављају и нарочите услове у погледу прецизности закона. За ову се пак не могу да нађу никакви сигурни критериуми. И, ако судови Сједињених америчких држава траже прецизност закона, они се налазе у противречности, јер своје гледиште заснивају на нечем непрецизном (појму прецизних закона). Они ће испасти противници широко формулисаних закона, који ће бити потребни нарочито при кажњавању нових облика привредних деликата. У истини, иза те теорије, стоји једно гледиште ригурозно индивидуалистичко према једном другом гледишту, више социалном. Али изгледа да ни сами амерички судови нису могли затворити очи пред потребама модерног живота. И они ће понекад примењивати и врло непрецизне законе, јер сматрају да су корисни, друкчије се међутим тешко могу формулисати.[3])

Литература: Т. Живановић, Ауторитарно и либерално кривично право (Архив, мај 1935). A. Maklecov, Analogija v kazenskem pravu (Slovenski Pravnik 1935)

Le juge penal comme législateur, par Miloslav Stieber,

Les sources de droit pénal, par Seiitiro Ono,

La question des sources spécialement par rapport au droit pénal, par Giulio Battaglini,

L'interprétation littérale des lois pénales, par Maurice Gégout,

Le principe de l'interprétation littérale des lois fiscales, par Louis Trotabas.

Natural rights and legislative vaguenesse, by R. Mott.

Све ове расправе изашле у Recueil d'etudes sur les sources du droit en l'honneur de François Gény, tome III

Fr. Gény, Méthode d'interprétation et Sources du droit privé positif, tome II, ch. 2 p. 147, Science et Technique, tome IV, №. 278.

Erich Schwinge, Teleologische Begriffsbildung im Strafrecht, 1930.

Ђ. Тасић

ANALI PFB | anali.rs

[3]) Подаци о Америци у чланку: Natural rights and legislative vaguenesse, by R. Mott (Recueil Gény, tome III).

НЕКОЛИКО МОДЕРНИХ СТРУЈА У ЕКОНОМСКОЈ ТЕОРИЈИ[1])

III

Универзалистичка економска теорија (Отмар Шпан).

У последње време опажа се у социологији и економској теорији преокрет од *индивидуализма ка универзализму*, т. ј. од схватања социјалних појава као резултата поступања појединих *индивидуа* ка схватању свих појава као резултата функционисања друштва као *целине*. *У социологији* се натурализам који је схватао друштво као агрегат или збир појединаца, чак психологизам који је полазио од психологије индивидуа, све више замењује погледом на друштво као на некакву *реалну целину*. Из те целине се изводе социалне појаве и понашање појединаца. *У економској теорији* такође се напушта схватање народне привреде као систем појединих газдинстава и предузећа и све више се шири схватање народне привреде као некакве *реалне целине*, као органског *universum'a*. Економске појаве изводе се дакле не из циљева и тежњи појединих привредника, већ из органске структуре народне привреде као целине и из „функције" или „службе" коју за читаву народну привреду врши сваки његов поједини члан. Такав преокрет у социолошким и економским назорима има дубље *опште-филозофске* корене. У вези је наиме са преокретом од *номинализма* према којем колективитети су само метафоре, ка *реализму* у средњевековном значају тог израза према којем колективитети су сасвим реални, од *позитивизма* који је признавао реалност само индивидуе и комбинација индивидуа ка *метафизици*; од *каузално механичког* схватања човечје историје ка *телеолошки-органском* схватању. Специално у немачкој филозофији значи тај преокрет ренесансу немачког идеализма из почетка 19. века и сродног му романтизма.

У економској науци потпомажу преокрет од индивидуализма к универзализму *промене економске организације* које су се већ десиле и које се даље дешавају. У атомизираној народној привреди коју су створили развитак капитализма и либерална економска политика расте све више повезаност појединих предузећа, индивидуална економска слобода се ограничава, поједина газдинства се групишу у све веће заједнице. Слободну утакмицу отежавају монополски картели са синдикатима, трустови у облику концерна и фузија, холдинг компаније и т. д. Радници не наступају више изолирано, као што је то било у доба Рикардовог и Ласаловог „гвозденог закона", већ удружени у радничке странке. Сељаци, занатлије и потрошачи удружују се у задруге и огромне задружне савезе. Економска улога државе добива све већи значај. Држава

[1]) Вид. *Архив*, књ. XXIX(XLVI), бр. 5, стр. 368—383.

се све више меша у приватну привредну делатност, што значи све већу и већу *политизацију* привредног живота. Уместо цене слободне утакмице код које је проблем „*iustum pretium*" био беспредметан, јер је утакмица сама стварала праведну цену, дошла је *монополска*, а више пута чак и *политичка* цена код које је опет постао актуалан проблем правилне цене и правилних доходака. Нарочито јасно се то види код надница, потпора беспосленим итд. И још у једном привредном подручју је особито подвучено схватање народне привреде као целине — то је *спољна трговина* у којој се једна народна привреда дотиче друге и где царински чиновници у име народне привреде као целине контролишу робни, девизни и валутни промет. У најновије време та је контрола свугда постала оштријом, него што је била у најгора времена меркантилистичких забрана и ограничења.

Ако сумирамо све поменуто, јасно нам се указује еволуција ка поновној *корпоративној везаности* привреде која је већ столећа и столећа постојала у привредној историји и била је укинута тек на крају 18. односно у почетку 19. столећа.

Та еволуција коју привредни живот остварује независно од којегод идеологије, није остала без утицаја на економску науку. Под њеним утицајем теже економски идеолози и теоретичари не само за тим да нађу формулу те нове везаности, већ шта више и за тим да антиципирају још несвршену еволуцију и надовежу јој своје нацрте строго везане, „планске" привреде. Због тога доживљавамо сада у економској литератури читаву једну поплаву књига и расправа о таквој везаној, „планској" привреди. Али нас интересује у овом чланку сав тај преокрет једино као узрочник развитка универзалистичке концепције друштва и привреде.

Маркантан заступник универзалистичког правца у социологији и економији јесте бечки универзитетски професор *Отмар Шпан*. *Шпан* се сматра као оснивач *неороманшичке школе* која хоће да васпостави и развије даље традиције *А. Милера*. Шпанов књижевни рад врло је интензиван, сем тога он пропагира своје идеје као неуморан говорник. Сва дела *О. Шпана* одишу његовим необичним активизмом који сведочи о великој духовној енергији и заносу. *Шпанова* дела односе се на филозофију (Kategorienlehre. 1924; Der Schöpfungsgang des Geistes. 1928; Gesellschaftsphilosophie 1928), на социологију (Gesellschaftslehre. 3. издање. 1930; Der wahre Staat. 3. издање. 1931; Vom Wesen des Volkstums. Was ist deutsch? 3. издање. 1929), а пре свега спадају у подручје економске науке (Die Hauptttheorien der Volkswirtschaftslehre. 1. издање. 1910, 20. издање од 96. до 100. хиљаде. 1930; Fundament der Volkswirtschaftslehre. 4. издање. 1929; Tote und lebendige Wissenschaft. Kleines Lehrbuch der Volkswirtschaft. 3. издање. 1925; Die Krisis in der Volkswirtschaftslehre. 1930; Die Irrungen des

Marxismus. 3. издање од 16. до 25. хиљаде. 1931; осим тога бројни чланци од којих су за нас особито важни: „Gleichwichtigkeit gegen Grenznutzen" и „Die Lösung der Wert — und Preisfrage aus der Ganzheitslehre" у „Conrads Jahrbücher" за године 1925 и 1929).

Шпанови универзалистички погледи о којима сам писао већ год. 1923 у „Архиву за правне и друштвене науке" у чланку „Универзалистичка концепција економије *Othmar'a Spann'a*", претстављају у садашњој економској литератури нарочито значајан изражај горе поменутог преокрета у филозофији, социологији и економији. Филозофски основ његовог економског универзализма лежи у томе што *Шпан* у економској науци, као науци о човечјем духу (Geisteswissenschaft), негира сваку могућност *каузалног* тумачења појава, те захтева да се такво тумачење замени *телеолошким*, тј. своди појаве на циљеве којима оне служе, и на тај начин објашњава унутрашњи смисао појава — појаве, каже он, постају тада *пуне смисла* (sinnvoll). Тако тумачење је, по *Шпановом* мишљењу, нераздвојно везано са *оценом вредности* појава (Wertschöpfung). *Шпанова* филозофија метафизичка је. Али и тамо, где хоће да чисто научно проучава социалне и економске појаве, где дакле наступа *Шпан* као социолог и економски теоретичар, прибегава такође метафизици, те сматра народну привреду и читаво друштво некаквом *реалном целином* (Ganzheit). Поједине индивидуе и поједине привреде само су *чланови* (Glieder) те целине и својим радом врше само извесна дела (Leistungen) за целину. „Целина, каже *Шпан*, јесте (хронолошки и логички) пред деловима" (das Ganze vor den Teilen geht) што је потпуно у духу формуле средњевековног метафизичког реализма: „universalia sunt realia ante res".

Поред филозофско-метафизичког и социолошког основа има *Шпанов* универзализам и свој *економски* основ, и то у јасно истакнутој тежњи да се победи економски индивидуализам који је довео до либерализма, из којег је настао капитализам који опет води марксизму. У борби са тим последицама индивидуализма *Шпан* се ослања на горе поменуту корпоративну везаност савремене привреде која је у порасту, и из ње црпи аргументе за своје тезе. *Шпанов* универзализам је дакле метафизички образложен поглед на народну привреду који је у једнакој мери *антилибералан* као и *антимарксистичан* и који тежи за *сталешко-корпоративним* уређењем народне привреде. То није само преокрет ка средњевековном филозофском реализму, већ и ка модернизованој средњевековној везаној привреди. *Шпанов* универзализам уједно је националан, и то противан „енглеско-француском индивидуализму", те се залаже за „старо-немачку корпоративност". То је идеологија слична *фашизму* и још сроднија хитлеровом *национал-социјализму*.

Нас занима *Шпанов* универзализам пре свега као економска теорија чији задатак јесте објашњење стварних економских појава у њиховим типичним облицима. Покушаћу зато да оценим тај универзализам као начин теоријског објашњавања привредних појава. *Шпан* олакшава такву оцену, јер сем стотина страна општих изрека о привреди као целини, о њеним члановима итд., даје и своју властиту универзалистичку теорију вредности и цене. Код тог конкретног теоријског питања видећемо, шта може *Шпанова* универзалистичка теорија. Можемо да кажемо: „Hic Rhodus, hic salta!“[2])

Приказаћу што је могуће јасније и једноставније Шпанову теорију, ма да та теорија код *самог Шпана* није довољно јасна и нипошто није једноставна.

Шпан пре свега схвата *цену* не као известан *квантитативни однос* између добара односно између добара и новца, већ као изражај органске разгранатости привреде као целине. Услед тога 1) цене се, по његовом мишљењу, не одређују на тржишту, него их већ унапред одређује народна привреда као целина и 2) цене се, као и све друго што се тиче привреде, која је производ човечјег духа, не могу изразити тачно квантитативно. Даље, *Шпан* негира принципијелно *први Госенов закон* према коме, као што већ знамо, корисност и вредност робе опада с повећањем њене залихе. Значај узастопних јединица добара, по Шпановом мишљењу, не смањује се, већ *повећава*, док не дође до извесног оптимума. *Шпан* негира и основни појам теорије граничне корисности, те уместо *граничне корисности* поставља појам *„једнаке важности“* (Gleichwichtigkeit) појединих делова из којих се састоји извесна група добара. У тој групи као целини, каже *Шпан*, сви су делови једнако неопходни за постигнуће извесног циља те су због тога једнако важни. Тако је пр. за постигнуће доброг расположења човека једнако важно стање његовог *малог прста* као и стање *срца* или *плућа*. Исто тако, ако је за постигнуће каквог циља потребно 10.000 марака, тада је *једна једина* марка једнако важна као свих осталих 9.999 марака заједно. Због тога нема код залихе каквог добра последња јединица *најмању* важност, као што учи теорија граничне корисности, већ *једнаке је важности* као и све остале. Дакле не гранична корисност, већ једнака важност. Али — наставља *Шпан* — из „једнаке важности“ још се не може директно изводити цена добара, јер би тада морала 1 марка вредети у промету једнако као и 9.999 марака. Због тога чини *Шпан* неке модификације код принципа „једнаке важности“. Као једнако важне сматра *Шпан* не поједине јединице добара, него *целе групе* једнаких добара. Ако н. пр. у каквом сељачком газдинству има 30 оваца и 3 вола, тада

[2]) Детаљну анализу те теорије дао сам у чланку „Die Preislehre von Othmar Spann“ у Schmollers Jahrbuch за 1930 год.

појединa овца није једнако важна као 1 во, већ су свих 30 оваца једнако важне као сва 3 вола. На тржишту ће се дакле замењивати 10 оваца за 1 вола. Али ни таква једнака важност *група* не одговара још ценама. Јер цена се обазире још и на то да једно добро може истовремено да дејствује код више привредних процеса, на разним привредним ступњевима, у разним привредним гранама. Онда се код добра сумира више једнаких важности (Mitwichtigkeiten). Што је вишег реда добро, тиме оно у више случаја дејствује и тиме је већа његова сумирана важност. Тако на пр. повољан трговачки уговор дејствује у већем броју случајева него технички проналазак, а тај проналазак у већем броју случајева него један производ. Сразмерно томе је важност трговачког уговора већа него проналаска, важност проналаска већа него производа. *Ова сумирана важност добара се изражава у њиховим ценама.* Али тој сумираној важности *могу* али не *морају* да одговарају цене. Тако н. пр. лице које је склопило за своју народну привреду повољан трговачки уговор, не добива плату за сваки случај у којем је тај уговор од користи, или н. пр. ни *Ресл* нити његови потомци не добивају плату за сваки случај употребе паробродског шрафа који је он пронашао. Таквим непотпуним сумирањем важности објашњава *Шпан*, зашто се цене не могу тачно квантитативно изразити. Уједно *Шпан* скреће пажњу на следећу занимљиву чињеницу: пошто проналазачи, организатори и друга лица која врше у привреди особито важне функције, обично не добивају потпуне плате за своје услуге, настаје код доходака „вишак вредности“ (Mehrwert), али не за проналазаче и организаторе или капиталисте, као што је то мислио *Маркс*, него за оне који имају бесплатну корист од рада горе поменутих лица, т. ј. за све потрошаче.

Таква је у главним потезима *Шпанова* универзалистичка теорија цене.

Да ли је она правилна? Да ли се цене заиста одређују према *сумираној једнакој важности* добара, као што то тврди *Шпан*? Мислим да није потребно удубљивати се у механизам тржишта, да опазимо неадекватност изложене теорије стварном процесу размена добара.

Рашчланимо поједине делове те теорије.

Пре свега је мисао да се цена одређује још пре него што роба дође на тржиште, слична старом схватању прометне вредности као једног својства добара са којим она већ долазе на пијацу. То је схватање које је значајно и за *Марксову* теорију вредности; разлика је само у томе да код *Маркса* роба долази на пијацу са инкарнираним радом, а код *Шпана* — са инкарнираном важношћу. Али такво схватање прометне вредности одбачено је у новој критичној литератури као метафизичко. Ван пијаце нема прометне вредности, као што нема ни цене, јер и једна и друга су резултат стања ствари на пијаци.

Исто тако није могуће прихватити *Шпаново* тврђење да се цена, као и све што спада у економију, не може тачно квантитативно изразити. То није тачно, пошто је цена баш она привредна појава која се најтачније квантитативно изражава и мери помоћу новчаних јединица. На цени се шта више оснива и читаво специфички економско мерење *in valore* и читаво сумирање хетерогених ствари које се физички — *in natura* — не могу сумирати. Задатак теорије цене јесте с тога: објаснити управо те квантитативне релације добара.

Шпанова критика *првог Госенового закона* није нова и није побила суштину тог закона који не значи ништа друго него констатацију чињенице, да се наше потребе подмирују и сатурирају. Да корисност некојих добара расте до извесне границе (н. пр. корисност првог, другог и трећег метра штофа за одело), то није противно *Госеновом* закону, јер даље корисност тих добара обично отсечно пада. Потребе које се уопште не могу подмирити само су ретке изнимке: н. пр. „auri sacra fames" *Молиерового* Харпагона или *Пушкиновог* „витеза тврдице", или алтруистичке потребе које је подмирио Фауст на крају другог дела *Гетеовог* „Фауста."

Још мање стоји *Шпанова* реченица о *„једнакој важности."* Примери са малим прстом и једном марком не могу никог да увере. Наравно, ако посечем мали прст, престане за извесно време моје добро расположење. Али, да ли је мали прст једнако важан — чак и за Кубелика — као срце или плућа, то ћемо лако осетити, ако замислимо човека пред алтернативом да изгуби мали прст или срце односно плућа. Исто вреди за 1 марку и 9.999 марака. Ништа боље није образложена једнака важност *група*. Према тој теорији која изгледа као једна шала, ако би у газдинсту био уместо 30, као што је то узео у својем примеру *Шпан*, дупли број оваца, т. ј. 60 на 3 вола, морала би цена овце пасти на половину и т. д. Имамо дакле за све врсте робе једну врло елементарну *теорију квантитета* која у таквом облику, као што је познато, не вреди ни за новац. Затим, каква мора да буде цена ако је у разним газдинствима друкчији однос између броја оваца и волова? Сем тога једнака важност читавих група супротна је начелу „једнаке важности". Јер према њему мора да буде свака појединa овца једнако важна као један во, чак и као сва три вола. Најзад, што се тиче *сумиране* важности, *Шпан* сам признаје, да се код цена не узимају у обзир све те важности. А теорију цена занима оно што се управо узима у обзир код цена. Разлике у важности разних добара и услуга које помиње *Шпан*. имају можда значај за питање о томе, каква мора да буде цена (iustum pretium!), а не за објашњавање *фактичких* цена. То је више *императивна* него *индикативна* наука о цени.

Да *Шпанова* универзалистичка теорија није успела да објасни фактичке цене, то не сме да нас чуди, јер није садашње

тржиште и садашњи механизам тржишних цена универзалистичан, већ *индивидуалистичан.*

Метафизички је могуће, као једна метафизичка досетка, концепција друштва као једне целине која као целина има своју вољу, своје циљеве итд. Али у *позитивној науци* су нам дати и познати само индивидуе и њихове групе, њихове комбинације и организације. У позитивној науци дакле нема места метафизичком универзализму. Даље, групе и организације индивидуа пак могу да имају *два облика* које је подударио *П. Струве. Први* облик чине организоване групе људи са *органима* чијој вољи су подређени чланови групе, и чија воља због тога наступа као воља читаве групе. То је група људи са органима *јединствене* воље. Такву групу можемо да зовемо *јединство људи.* Са натуралистичког позитивно-научног гледишта јесте и такво јединство само нека *комбинација* индивидуа. *Други* облик претстављају групе међусобно *повезаних* људи који упливишу један на другог, а који немају органа *јединствене воље* у горе поменутом смислу. То је само *систем људи* који не претставља јединство.

За анализу *Шпанове* методе важно је да разликујемо ова два облика социалних организација. Са гледишта такве класификације може универзалистичка метода да се употребљава само за појаве које се односе на *први* облик социалних организација. Али и за такве појаве може да се употребљава универзалистичка метода не у њеном метафизичком смислу, него у натуралистичком смислу; наиме као метода која објашњава појаве вољом и радом *органа* дотичне социалне заједнице. Напротив, за појаве које се односе на *други* облик социалних организација, чак и у таквом натуралистичком смислу не може да се употребљава универзалистичка метода, већ морамо да употребљавамо индивидуалистичку методу која једноставно полази од појединих индивидуа. Само *прве* појаве можемо дакле објашњавати *одозго,* тј. циљевима и радом *органа* групе. *Друге* појаве морамо да објашњавамо *одоздо,* тј. циљевима и радом појединих *индивидуа,* јер ту нема ни органа јединствене воље, ни јединствених циљева.

Ако применимо две поменуте категорије на привредни живот, тада одговара *прва* категорија привредном *јединству*: газдинству једне породице или задруге, предузећу, општинској и државној привреди, социализираној народној привреди. Појаве које се врше у таквом привредном јединству, морамо објашњавати из воље циљева његових *органа јединствене воље*; такве су нпр. цене које одређује јавна власт. То је подручје *универзализма* у горе објашњеном неметафизичком смислу. Супротно томе одговара другој категорији *систем аутономних* газдинстава и предузећа, међусобно повезаних везама размене и слободних уговора. Појаве које се врше у таквом систему, могу се објаснити једино полазећи из потреба

циљева и поступања појединих привредника који чине тај систем. Зато је ту подручје *индивидуализма*.

Ако узмемо типичну садашњу народну привреду, видећемо да је *мешавина* јединства и система, тј. универзалистичког и индивидуалистичког елемента, са досада јачим индивидуалистичким елементом, тј. систем аутономних газдинства и предузећа. *Универзалистички* елеменат чини читава принудна *финансиска* организација, читава *правна регулација* привредног живота, сва *ограничења слободе* приватне економске делатности која долази од стране јавне власти. Док на против, читав механизам *слободне размене* добара, све појаве *слободног промета*, цене и дохотци (како слободне утакмице тако и монопола), у колико се стварају *слободним споразумом* између странака, — претстављају *индивидуалистички* елеменат. Појаве *прве* врсте, у колико је уопште могуће њихово теориско проучавање, а не само конкретно историско (идиографско) описивање, морају се проучавати *универзалистички*. Појаве *друге* врсте пак *индивидуалистички*, узимајући при томе у обзир правни поредак и друге универзалистичке елементе чији се утицај осећа и код индивидуалистичког промета. Подручје универзалистичке и индивидуалистичке методе у економској науци зависи дакле од релативног значаја и опсега сваке од двеју поменутих категорија у народној привреди.

Са теориског гледишта погрешка *О. Шпана* лежи дакле: 1) у томе што оперише у позитивној науци са метафизичким појмовима, чак и са оценом вредности појава, а 2) у томе што употребљава универзалистичку методу за садашњу претежно индивидуалистичку народну привреду, и то за објашњавање појаве размене и цена које су нарочито индивидуалистичке, за чије се објашњење не може да употребљава универзалистичка метода ни у горе поменутом неметафизичком смислу.

IV

Дуалистичка економска теорија.

У прошлом чланку приказао сам две варијанте *монистичке* теорије, и то теорију чисто — *објективистичку* и чисто — *субјективистичку*[3]). Видели смо да су обадве једностране, те због тога не могу да правилно објасне економске појаве.

Спорови међу тим двема екстремним теоријама у погледу тога, шта одређује висину цена и доходака: објективни или субјективни момент, слични су спору о томе, који део маказа: горњи или доњи — сече; јасно је да секу обадва дела. *Густав Касел* упоређује тај спор са спором који би водили физичари о томе, која од две књиге, стављене једна

[3]) Види *Архив*, књ. XXIX (XLVI), бр. 5, стр. 368—383.

уз другу, подупире другу; јасно је да се узајамно подупиру. Узрок непотпуности обеју приказаних теорија је у томе што привреда није *монистичка*. Економски процес није нити чисто — објективан, нити чисто субјективан, већ *дуалистичан*. Мада има до данас несвршених спорова о суштини економије, и у економској науци постоји тако оштра контроверза у погледу дефиниције привредне делатности па да наука још до сада незна где је њено право место на *globus'y intellectualis*, ипак се може са сигурношћу казати да економија претставља известан *однос* између субјекта човека — и *објекта* спољашњег света, Овај однос се састоји у томе да економија има *психички* моменат као *полазну тачку*, и то осећање потреба, те исто тако *психички* моменат као коначни циљ, и то субјективно задовољство од подмирења потреба. Али између ова два психичка пола леже *објективни* моменти, и то *спољашња материјална релативно ретка средства* за подмирење потреба. У томе се баш показује *дуалистички*, наиме *психички — материјал* или *субјективно објективан* значај привреде. Нема привреде без *субјекта — човека* са његовим потребама и тежњама да их подмири. Привреда је *због* и *ради* човека. Али привреде нема такође ни без *објекта* — релативно ретких материјалних средстава.

А ако у том дуализму лежи суштина привреде и економских појава, онда вреди само она економска теорија која узима у обзир обе њихове стране и групе момената, тј. моменте *субјективне* и *објективне*. Логична последица дуализма саме привреде јесте дакле да мора и економска теорија бити *дуалистичка*.

Приказати главне потезе такве теорије код њених најистакнутијих заступника и скицирати главне проблеме пред којима сада стоји та теорија у својој тежњи за даљим развитком — то је наш задатак.

Првобитан облик дуалистичке теорије цена и доходака јесте *теорија понуде и тражње*. Појмови понуде и тражње стари су скоро исто тако као и сама размена добара. О њима говори *Сократов* ђак *Ксенофон* у својој „Економици". Доста развијену теорију понуде и тражње дао је по свом „закону становништва" добро познати *Томас Роберт Малтус* у својим врло мало познатим „Principles of political economy" (1 издање 1820, 3 издање 1836). У старој немачкој литератури изнео је сличну теорију *Фридрих Херман* у „Staatswirtschaftliche Untersuchungen" (1 издање 1832, 2 издање 1870). Та стара теорија понуде и тражње коју су безброј пута понављали каснији писци и уџбеници, узимала је, истина у обзир субјективне и објективне моменте који утичу на цену; говорила је чак и о интензитету и екстензитету понуде и тражње. Али она је све те моменте само механички и некритички набројала. Њој није успело да их сједини у један механизам и покаже, како постају цене под њиховим *заједничким* ути-

цајем. Сем тога, та теорија није дала правилно формулисање *закона понуде и тражње*. Она га је формулисала да цену одређује *однос између понуде и тражње*. Томе се обично још додаје да се цена мења у *директној сразмери* са променом *тражње* и у *обрнутој сразмери* са променом понуде. А у стварности све то није тачно. Јер сама понуда и тражња зависи од цене робе, а нормално је понуда *једнака* тражњи; њихов *однос* дакле *раван је јединици*, док међутим цена може да буде при том односу врло различита. Таква нетачна формула закона понуде и тражње дала је повода за критику тог закона, поред осталих и *К. Марксу* који је подвукао да једнаке понуде и тражње ниште једна другу, као што се паралишу две једнаке и супротне силе које утичу на какво тело. Због тога мисли *Маркс* да не може понуда и тражња одређивати нормалну цену робе *Е. Бем — Баверк* одговара на ту критику, да баш на балон који се заустављa у ваздуху, утичу две једнаке и супротне силе, и то сила технике балона и сила притиска ваздуха а ипак зна сваки физичар да управо те две силе одређују висину на којој се балон заустављa. Тај одговор произлази из другог формулисања закона понуде и тражње коју је као први, у колико је мени познато, дао *Џ. Ст. Мил*, а коју су обрадили новији заступници дуалистичке теорије.

Што се пак тиче сразмере између промене цене и промене понуде односно тражње, нема никаквог правилног *пропорционалитета* међу њима. Већ *Григори Кинг* утврдио је крајем 17. века да н. пр. цена жита расте односно опада брже, него што се смањује односно повећава његова продукција и понуда. Сада се то питање проучава као питање о *еластицитету* тражње и понуде; литература тог питања, која га проучава помоћу статистике и математичко-статистичких метода брзо расте.

Новију варијанту дуалистичке теорије претставља тако звана *математичка* теорија. Један од првих њених репрезентаната био је француски математичар и економиста *Антон — Огистен Курно*[4]). У својем делу „Recherches sur les principes mathématiques de la théorie des richesses“ (1838) даје теорију *монополских* цена о којој се управо сада води врло жива дебата у литератури. Сем тога *Курно* проучава понуду односно тражњу као функцију цене и много очекује од *емпиричког* одређивања облика те функције. Исту методу доцније употребљавају *Алфред Маршал, Г. Касел* и многобројни садашњи истраживачи.

Следећи корак учинио је *В. Ст. Џивонс* који изводи понуду и тражњу из других услова те на тај начин гради нарочиту *једначину размене*. Али централна фигура матема-

[4]) Види *René Roy:* „Cournot et l'école mathématique“ у „Econometrica“, Vol. 1, № 1, Јануар, 1933, стр. 13—22.

тичке школе је *Леон Валрас.* Син економисте *Антона А. Валраса, Л. Валрас* био је професор на лозанском универзитету, где је после његове смрти (1910 год.) дошао други познати заступник *лозанске математичке школе Вилфредо Парето*[5]) чији заменик је сада такође математички економиста *П. Бонинсењи. Валрасов* теоријски систем био је изложен у његовим „Eléments d'économie pure" (1. издање 1874, 4. издање 1900 и ново издање 1926), у његовој „Théorie de la monnaie" (1886) и у „Etudes d'économie appliquée" (1898). Од тог времена јако је нарастао број заступника математичке економске теорије у свим државама: *Едвердс, Маршал, Боули,* и др. — у Енглеској; *Бувје, Колсон, Лоран, Леноар, Дивизја, Буске* и др. — у Француској; *Лаунхардт, Аустиц* и *Либен, Вајнбергер* и др. — у Немачкој; *Бароне, Ричи, Пјетро — Тонели, Аморозо* и др. — у Италији и т. д. У Србији је покојни професор београдског универзитета, математичар *Коста Стојановић* у својим „Основима теорије економских вредности" (1910) покушао да утврди на математички начин аналогију између економике и термодинамике, а садашњи професор у Базелу Словенац *В. Фурлан* је већ 1911 год. објавио први математички чланак о „Wirtschaftliches Gleichgewicht" у трећем издању „Handwörterbuch der Staatswissenschaften" и поново га објавио у новом, четвртом издању тог речника.

Заслуга математичке економске теорије лежи пре свега у томе да изводи све привредне појаве из истовремене делатности субјективних момената, јесте дакле изричито *дуалистичка* теорија. Даља њена заслуга је у томе да је спојила те моменте и све и из њих полазеће економске појаве (производњу, размену, цене, доходке, потрошњу, капитализацију) у *један механизам прометне привреде* у коме су сви делови међусобно повезани. Ту узајамну повезаност изражавају математичари *системом симултаних једначина* чији број мора да буде једнак броју непознатих. Американац *Ервинг Фишер,* познат по својој формули новчаног промета и по своме утицају на *Рузвелтову* новчану и конјунктурну политику, конструисао је чак за илустрацију механизма тржишног промета нарочити механички апарат.

Најзад математичка је школа правилно формулисала „закон понуде и тражње", и то у том смислу да *се цена робе одређује на оној висини, код које се понуда робе и тражња за њом изједначују.* Пошто је понуда и тражња везана на тај начин да с повећањем цена тражња обично опада, а понуда расте, понуда се и тражња код извесне висине цене изједначују. Ако графички прикажемо везу између понуде односно тражње и цене у облику криве линије, виде-

[5]) *Vilfredo Pareto.* Cours d'économie politique. Lausanne. 1896—97 и Manuel d'économie politique. 2 ed. Paris 1927.

ћемо да се те две криве линије секу. Цена која одговара тачци пресека ових линија, јесте баш она цена која се утврђује на пијаци. Ако би цена била виша, била би понуда већа од тражње, и утакмица продаваца би смањила цену, док се понуда и тражња не би изједначиле; исто би тако утакмица купаца дизала цену, ако би она била нижа.

Цена се дакле, према схеми математичке школе, одређује под утицајем свих субјективних и објективних момената, и то на оној висини код које се постиже *равнотежа* понуде и тражње. То је општи закон размене добара који вреди за монополске цене и цене слободне утакмице, за добра која се не могу и која се могу репродуцирати, за цене свих врста робе и за висину свих доходака. Све су цене на једном тржишту узајамно повезане, а свака је цена — цена равнотеже понуде и тражње. Тим ценама одговара и извесна равнотежа производње, потрошње и т. д. Све се те равнотеже стално кваре, али механизам тржишта, у колико га не спречавају какви ванекономски чиниоци, увек тежи за тим да их опет успостави. Због тога јесте централни појам математичке теорије — појам *тржишне* и још шире *опште економске равнотеже* (équilibre économique). На претпоставци опште равнотеже сграђене су и све једначине које аналитички изражавају механизам народне привреде.

Та математичка теорија, наравно, даје само апстрактни, стилизовани модел савременог тржишта и целокупне привреде; модел који узима у обзир само главне моменте и претставља само прву апроксимацију. Таква теорија не даје могућности да се израчунавају конкретне цене, јер за то нема до сада потребних података. А чак и тада, ако би такви подаци били, број би једначина био тако велик да би ипак њихово конкретно решење било немогуће. Због тога покушава садашња економска наука да дође до конкретних бројева другим путем, и то путем симптоматски — статистичких истраживања.

Важност теориских схема математичке школе лежи у другом, наиме у анализи главних узрока и њиховог заједничког утицаја, у проучавању узајамне повезаности економских појава и у томе да нам на основу свега тога дâ општу слику механизма народне привреде.

Али и код таквог схватања значаја математичке теорије, та је теорија наишла на један озбиљан приговор, наиме да оперише са психичким величинама (интензитет потреба, корисност добара и т. д.) као са обичним математичким величинама *које могу да се мере*. Овај приговор довео је шта више *Парета* до тога да је покушао уопште елиминисати корисност добара из својих једначина. Али и до сада скоро сви математички економисти оперишу са корисношћу као са количином која се дâ мерити, те се увек понављају покушаји њеног конкретног мерења. Тако је 1927 год. *Ервинг Фишер*

у свом делу „A statistical method for measuring marginal utility and testing the justice of a progressive income taxe" покушао да помоћу статистике потрошње дође до мерења граничне корисности новца и на тај начин нађе правилну прогресију доходарине. А 1932 год. *Рагнар Фриш*, професор универзитета у Ослу и уредник „Econometrica" (Journal of the Econometric Society), у књизи „New methods of measuring marginal utility" приказује пет метода мерења граничне корисности. Сви ти покушаји ипак нису доказали мерљивост психичких величина.[7])

Узмимо једну такву величину, наиме *интензитет наших потреба*. Он је количина, јер може да буде већи или мањи. На основу избора може се чак казати, које потребе интензитет је већи код дотичног човека. Ако н. пр. неко има 20 Дин. а ручак и улазница у позориште коштају по 20 Дин., и дотични човек изабере ручак, онда могу да кажем да је његова потреба за ручком била већа него за позориштем. Јер, ако би била мања, он би изабрао позориште, и, ако би била једнака, не би могао да изабере, као што није могао *Буриданов* магарац који је угинуо од глади у једнаком отстојању од два једнака стога сена. Али интензитет наших потреба количина је која се може само *упоредити*, а не *мерити*. Јер на основу избора, а то је једини *хедонимеtар* који имамо, може се утврдити само то, која је потреба интензивнија, а никако не *колико* или *колико пута* је једна већа или мања.

Ако можемо дакле психичке количине само да *упоредимо*, а не да *меримо*, онда можемо претставити главни субјективни моменат, т. ј. наше потребе, једино у облику *скале* у којој се *ređају* потребе за разним количинама разних добара у *извесном реду* према њиховом интензитету. Употребом овакве само *компаратívне* скале потреба поправља се поменута погрешка Лозанске школе.[8])

Погледајмо сад на једном врло једноставном примеру, како објашњава цену дуалистичка теорија која у исто време употребљава само компаративну скалу потреба.

---

[7]) Види моје чланке о *Е. Фишеровом* и *Р. Фришевом* покушају мерења субјективне корисности привредних добара: „Irving Fischers statistische Methode der Bemessung des Grenznutzens" у „Zeitschrift für Nationalökonomie", Bd. I, № 1, 1929, стр. 114—128, и „Ein neuer Versuch der Bemessung des Grenznutzens", ibid., Bd. IV, № 2, 1933, стр. 161—187.

[8]) Види мој чланак „Wie können unmesbare psychische Grössen in das Gleichungssystem des wirtschaftlichen Gleichgewichts eingeführt werden?" у „Zeitschrift fur Nationalokonomie", Bd. V, H. 2, 1934, стр. 145—184. У традиционалним системима математичке школе има и других погрешака. Једна од таквих погрешака састоји се у томе да математичка школа сматра индивидуалне потребе и привредна добра као количине које се дају неограничено делити, и оперише са њима као са инфинитезималним величинама. На том основу саграђене су различне диференцијалне једначине које не одговарају стварности.

Узмимо само 2 врсте робе А и В, и само 4 субјекта од којих прва два имају по 4 А и друга два по 4 В. Сем тога сви имају исту скалу потреба, и то:

$$A_1 > B_1 > A_2 > B_2 > A_3 > B_3 > \ldots$$

Због таквих потреба сваки ће субјекат повећати своје задовољство, ако замени нешто од своје робе за другу робу. Неминовно дакле долази до размене добара. Каква ће бити цена? Према основном закону размене она мора да буде таква да ће понуда сваке робе бити једнака тражња за њом. То ће се у нашем примеру догодити, ако ће се 1 А заменити за 1 В, т. ј. ако ће 1 А и 1 В вредити на тржишту као 1 вредносна јединица. Шта ће се код такве цене дешавати у нашем примеру? Ако 1 А и 1 В вреде као 1 вредносна јединица, сваки ће субјекат имати у обиму своје робе 4 вредносне јединице које ће, тежећи за највећим задовољством, потрошити за 2 А + 2 В. Зато морају први и други субјекат продати по два А и купити по 2 В, а трећи и четврти субјекат купити по 2 А и продати по 2 В. Ако збројимо те *индивидуалне* понуде и тражње, доћи ћемо до *тоталне* тражње 4 А, исто тако до *тоталне* понуде 4 В и *тоталне* тражње 4 В. На пијаци долази дакле до *равнотеже*.

Већ из овог најједноставнијег примера може се извести низ закључака:1) цене се одређују на оној висини код које постаје понуда сваке робе једнака потражњи за њом; 2) узроци који одређују цену, јесу *субјективни* моменти, наиме *број субјеката*, учесника размене, и њихове *скале потреба*, те *објективни* моменти, наиме *залихе робе* код сваког субјекта. Ти узроци одређују истовремено величину понуде и тражње, цене, обим промета, састав потрошње. Све су те појаве *каузално* повезане са поменутим субјективним и објективним моментима, а међу собом узајамно *функционално*; 3) због те повезаности претставља народна привреда један систем који се у нормално доба налази у *кинетичној равнотежи*. Овде нећу расмотрити компликованије случаје.[9]) Напомињем само да, ако се ради о роби која се продуцира, тада уместо датих залиха робе долазе као *објективни* моменти *залихе продукцијских чинилаца* и *технички коефицијенти*, т. ј. количине чинилаца које се морају потрошити за производњу јединице сваке робе. То су продукцијски трошкови *in natura*, т. ј. у њиховом техничком, а не економском — *in valore* — облику. У том случају субјективни и објективни моменти одређују и састав продукције, и у вези с тиме цене, а уједно, преко понуде и тражње, и цене учешћа сваког од чинилаца, т. ј. приносе и дохотке. Цена се и у том

[9]) Неколико од тих случајева описао сам у чланку „Die Preis — und Wertlehre“ у другој свесци „Wirtschafts-theorie der Gegenwart.“ Wien. 1932.

ANALI PFB | anali.rs

случају одређује према закону понуде и тражње, али, ако нема монопола и технички коефициенти су код свих продуцената исти, теже понуда и тражња да се изједначе тако да доноси исти чинилац у свим продукцијским гранама једнак принос и да сваки предузимач добива једнаку предузимачку добит. То води сразмери цена са *продукциским трошковима*. А ако су технички коефицијенти односно продукциски трошкови за исту робу код разних продуцената различити, показују тада цене тенденцију да одговарају *граничним продукциским трошковима*. Али према дуалистичкој теорији висину тих *граничних* трошкова одређују опет субјективни и објективни моменти заједнички. Низ других објективних момената се мора узимати у обзир у случају *нових* цена.[10])

На тај начин изложена теорија објашњавање економских појава (производње, цена, доходака и т. д.) доводи до *ванекономских* узрока (скале потреба, залихе чинилаца, техничких коефицијената и т. д.). Тиме је свршен један задатак економске теорије. Зашто су наше потребе такве, односно зашто је наша техника таква — та питања морају решавати већ друге науке, међу њима општа социологија и историја културе.

Али, наравно, приказаним схемама нису свршени други задаци економске теорије. До сада економска теорија узима у обзир само главне узроке; даљи задатак јесте да у њен теориски модел уђу и други моменти који утичу на продукцију, цене и дохотке, међу њима и разни социални услови (предузимачке и радничке организације, организација кредита, утицај државне економске политике, утицај пореза, царина и т. д.). Ту се указује могућност модификације теориског модела паралелно са променама у структури народне привреде.

Други велики проблем пред којим стоји економска теорија, и који је постао нарочито актуелан у вези са проучавањем коњунктуре и кризе — то је *динамизација* теориских схема које су сада скоро искључиво схеме *стационарне* привреде. Потребне, међутим, су схеме које би објашњавале појаве *променљиве* привреде, и чак *нерегуларно променљиве* привреде.

Тим проблемом бави се сада читав низ економиста. *Г. Касел* гради у својој „Theoretische Socialökonomik" теорију привреде која се правилно развија; схему такве привреде даје и *Д. И. Опарин* у „Weltwirtschaftliches Archiv"-у за 1930 год. („Das theoretische Schema der gleichmäßig fortschreitenden Wirtschaft"). Исти проблем решавају и помоћу такозване „*компаративне статике*", т. ј. помоћу упоређивања разних равно-

[10]) Постанак новчаних цена и куповне снаге новца описао сам у чланцима „Kritische und positive Bemerkungen zur Geldwerttheorie" у „Zeitschift für Nationalökonomie". Bd. II, Heft 3 и 5, 1931.

тежа (н.пр расправа *Евалда Шамса* „Komparative Statik“ у Zeitschrift für Nationalökonomie за 1930 год.). Покушаје динамизације економске теорије претстављају расправе *П. Н. Розенштајн — Родана, Јохана Окермана, Луици Аморозо, Ј. Тинбергена* и низа других.

Особито је карактеристичан корак који је начинио амерички економиста, професор Колумбиског универзитета, *Хенри Лудвел Мур* у својим чланцима и у својој књизи „Synthetic economics“ (1929). Он полази од *Валрасових* једначина које изражавају тражњу и понуду робе као функцију њене цене и цена других врста робе. Помоћу тако званог „тренда“, т. ј. линије која приказује тенденцију развитка дотичне појаве, претвара *Мур Валрасове стационарне* једначине у *динамичне*. Исто тако помоћу статистике, и то помоћу *корелације* која постаје све моћнији и моћнији математичко-статистички инструменат, долази до израчунавања конкретног облика функционалне везе између цена и понуде односно тражње. Истим путем иду сада *Хенри Шулц* (Statistical laws of demand and supply. 1928) и многи други економисти, нарочито у Америци.

Тиме се ствара некаква *синтеза* каузално—теориске и симптоматско-статистичке струје. Ствара се „синтетичка“ економска наука која је, као што каже *Мур*, и уједно дедуктивна и индуктивна, динамичка, позитивна и конкретна (Synthetic economics, стр. 6).

Могућно је да нас на том синтетичком путу, где се *теориска апстракција* спаја са *конкретним статистичким истраживањем*, заиста чека, уместо досадашњих ривалитета мирнија сарадња научних радника. Сарадња на корист проучавања привредног живота који се у тешким борбама мења и разграђује, а теоретичару доноси све нове и нове објекте за научно проучавање.

Александар Д. Билимовић

ИЗВРШИВАЊЕ КАЗНА И МЕРА БЕЗБЕДНОСТИ*)

У програм XI међународног пенитенцијарног конгреса (XIe Congrès Pénal et Pénitentiare International), који ће се одржати у Берлину 1935 године, унета су, између осталог, следећа питања:

У чему извршивање казне лишења слободе треба да се разликује од извршивања мера безбедности, скопчаних са лишењем слободе?

ANALI PFB | anali.rs

*) Овај је чланак реферат, који је писац поднео XI Међународном пенитенцијалном конгресу. Тај реферат на француском језику је примљен за штампање у издању Travaux préparatoires овог конгреса.

Мора ли да се узима у обзир прогресивни систем и за мере безбедности?

У даљем излагању ми ћемо изнети своје гледиште о овим битним питањима савремене пенитенцијарне политике.

Уводне примедбе. — Најновије кривично право предвиђа двоструки систем или дуализам репресивних санкција: казне и мере безбедности. Ако се узму у обзир и потребне мере против малолетних криваца, може се говорити о трајализму санкција у кривичном праву: казне, мере безбедности, и поправне мере.[1]) За наше циљеве, битно је да се подвуче супротност између казна и мера безбедности, које се примењују против одраслих урачунљивих злочинаца. Зато ми у вези с тим говоримо о дуализму санкција.

Као што је познато, у теорији кривичног права постоји правац, који брани идеју јединства или монизма санкција. Принципиелно ово гледиште бране они, који виде једини критеријум кривичне одговорности у опасности злочинца по друштво. Према томе мишљењу, кривично законодавство мора потпуно да се ослободи претензије да оцењује и одмерава моралну виност извршиоца. Као руководећа идеја мора да постане социјална заштита од опасних чланова друштва. Једина санкција морају да буду, према овој доктрини, мере безбедности.

Другу варијанту монистичке концепције претставља гледиште које, уместо противстављања казна и мера безбедности према опасним урачунљивим лицима, предлаже спајање ових двају институција у једну, која се може назвати мешовитом или хибридном. Ми имамо у виду идеју о la peine de sûreté (Sicherungsstrafe). (У томе смислу су писали Franz v. Liszt, Kohlrausch, Graf zu Dohna и др).

Постоји и трећи облик монистичког схватања. Примена мера безбедности против осуђеника после издржања казне, изгледа присталицама овог гледишта као *практички* излишна. Реакција државе против урачунљивих злочинаца мора да буде јединствена и да се остварује у облику казне. Ако се злочинац за своје дело подвргава лишењу слободе, онда друштво у сваком таквом лишењу слободе, ма како га назвали, види казну. Исто то мора се рећи и за само лице, осуђено на лишење слободе. Разликовање казне и мера безбедности, скопчаних са лишењем слободе, према овој доктрини, нема реалног тла. Оно је само теориско и доктринерско, неприступачно народном схватању. Мере безбедности умесне су само према урачунљивим лицима („Keine sicherndnen und bessernden Massnahmen ausser bei Unzurechnungsfähigen". Vn. Nationalsozialistische Strafrecht. Denkschrift des Preussischen Justizministers 1933. Стр. 138).

[1]) *Уа. А. Маклецов:* Триализам санкција у југословенском кривичном праву. Правосуђе, 1934, бр. 11.

Основна методолошка грешка заштитника јединства санкција у кривичном праву састоји се у томе, што они рачунају с искључиво конкретним емпириским облицима казне и мера безбедности. Њихова сличност, која се испољава у лишењу слободе, претставља за присталице овог гледишта разлику у правним начелима, која леже у основу казне, с једне стране, и мера безбедности, с друге. Не може се, свакако, порицати, да казне могу имати специјално превентивно дејство а да мере безбедности могу утицати генерално превентивно. У конкретном случају (на пример, код осуде злочинца на дуготрајна лишења слободе и нарочито на вечиту робију) казна може да изврши и функцију социалне заштите. С друге стране, мера безбедности може субјективно да се осећа, као зло и испаштање. Па ипак, за одређивање правне природе, битна је њихова *принципиелна* разлика, коју је убедљиво образложио, већ пре много година, славни криминалиста Carl Stooss.

Биће казне је одмазда — malum passionis, quod infligitur propter malum actionis. Казна у савременом кривичном праву претпоставља вину радњу урачунљивог лица и садржи у себи implicite негативну оцену радње са гледишта правног поретка. Казна се одмерава према степену виности и значају правног добра, које је предмет злочиначког напада.

Насупрот казни, личне мере безбедности имају специално превентивни карактер. Код примене мера безбедности нема се у виду хотимично наношење зла као повратне реакције државе на учињену повреду права. Мере безбедности не морају да имају „aucun caractère d'exemplarité". Извршење дела је битно само утолико, уколико сведочи о опасности лица pro futuro. Критеријуми, који обусловљују одређивање казне (урачунљивост, виност), нису одлучујући код примене мера безбедности. Њихова примена и избор ове или оне од њих, зависе од узрока, карактера и степена социјалне опасности субјекта.

Диференциација казне и мера безбедности у највећој мери одговара захтеву разумне индивидуализације кривичне репресије. Зато и законодавац у својим одредбама о казнама и мерама безбедности, и суд при њиховој примени, и нарочито извршни органи морају да узимају у обзир принципиелну разлику између казна и мера безбедности.

Већина најнових кодекса и пројеката стала је на гледиште дуализма репресивних санкција. Из овога излази, да конзеквентно остваривање наведене разлике при извршивању казне лишењем слободе, с једне стране, и мера безбедности скопчаних са лишењем слободе које се примењују на моралне осуђенике (condamnés normaux) с друге стране, добија важни практични значај. У том смислу је карактеристично, да, например, југословенска Уредба о извршивању мера безбедности од 13 јануара 1930 године садржи специ-

јални пропис, који директно наглашава ову разлику: Мере безбедности... нису казне и због тога се поступак за њихово извршење мора подесити тако, да се може прилагодити тој њиховој карактеристичној особини (§§ 3 и 51 цитиране југосл. Уредбе). Према правилној напомени Exner-a (Theorie der Sicherungsmittel, 1914. стр. 154), карактер извршавања мере безбедности одређује њихову кривичнополитичку вредност и сам смисао њихове примене.

I. Не може се, ипак, одрицати, да питање о томе, у чему се извршење казне лишењем слободе мора разликовати од извршивања мера безбедности, везаних с лишењем слободе, претставља у своме практичном решењу знатне практичне тешкоће.

Ми остављамо при том на страни мере безбедности против умоболних злочинаца, кроничних алкохоличара и наркотичара. У тим случајевима реч је о упућивању у завод за лечење, а ако нема наде за оздрављење, о т. зв. азилацији одговарајућих лица.

Нас специјално интересује разлика између извршења казне лишења слободе, с једне стране, и извршења мера безбедности, скопчаних са лишењем слободе, које се примењују према *нормалним* осуђеницима, с друге стране. Међу главне мере безбедности ове врсте спадају: 1.) задржавање злочинаца из навике и по занату (die Sicherungsverwahrung) и 2.) упућивање у завод за рад лица, чија су кривична дела везана с одвратношћу према раду, скитничарењем, просјачењем, блудничењем итд. (die unterbringung Liderlicher und Arbeitsscheuer in einem Arbeitshaus).

Свака од ових мера безбедности има своје особине: прва је намењена злочинцима из навике и по занату, док друга има у виду пре свега борбу са паразитским ситним криминалитетом (kleine Kriminalität). Зато треба одвојено разматрати питање о особинама извршивања сваке од ових мера.

Ad 1. Уколико се задржавање опасних злочинаца из навике и по занату примењује после издржавања казне може се у опште тврдити, да је казнена функција, т. ј. функција одмазде за кривицу, већ исцрпљена применом казне. Као идеја водиља код извршивања мере безбедности против осуђеника ове категорије јавља се тежња да се учине нешкодљивим, т.ј. *искључење сваке могућности бекства* (Уп. § 32. ал. I. југослов. Уредбе о извршењу мера безбедности). Одавде проистиче *неопходност нарочито строгог надзора, недопуштање да се одгоди извршење ове мере,* која се дозвољава у извесном обиму у случајевима примене неких казна лишења слободе, *и забрана да се прекида извршење ове мере* осим најпречих случајева (као нпр. тешка болест самог задржаног, смрт његових родитеља или брачног друга) и уз то само условљено пуном гарантијом против бекства.

С друге стране, из карактера ове мере, као мере безбедности, проистиче *неприменљивост против задржаних осуђеника оних начина утицања, који имају казнени карактер* и *отстрањење ограничења, која се могу избећи без штете по општу безбедност и ред у заводу.* Зато би овде била неумесна примена, неким законодавствима познатих, пооштрења нормалног лишења слободе, као што су: тврда постеља, периодички пост итд. Исто тако затварање у ћелију као начин пооштравања репресивног дејства лишења слободе, не би одговарало карактеру задржавања као мере безбедности. Опасни злочинци из навике и по занату, осуђени на задржавање, *морали би да буду смештени у нарочите заводе изван казнених завода,* а никако не заједно с осталим затвореницима. На жалост, нека законодавства су принуђена из чисто економских разлога, бар привремено да допусте извршење ове мере бзбедности у обичним казненим заводима или у нарочитим одељењима тих завода. Међутим идеја дуализма казне и мера безбедности захтева и спољашњи израз, разумљив и за друштво и за сама заинтересована лица; она претпоставља, дакле, *одвојеност места где се оне врше. Разлика у оделу* између осуђеника и задржаних има свакако, само симболички значај. Али због горе наведених разлога не треба, ипак, занемаривати ни ову спољашњу разлику.

Не може да се одобри општа норма, по којој, уколико нема посебних прописа о извршивању мера безбедности, треба примењивати по аналогији прописе о извршењу казне лишења слободе (у томе је смислу, например, § 75 југосл. Уредбе о извршивању мера безбедности и § 463 ал. *а* немачког судског кривичног поступка, у редакцији закона од 24 новембра 1933). Због тог прописа органима извршења мера безбедности пружа се одвише широка слобода при решавању питања, да ли се ова или она мера, која је можда, умесна према лицима која издражавају казну лишењем слободе, може допустити и према лицима на које је примењена мера безбедности, везана с лишењем слободе. Режим установа за задржавање опасних злочинаца из навике и по занату мора бити одређен самостално, независно од прописа о извршењу казне лишења слободе.

Обавезност рада у заводима за задржане не противуречи карактеру ове мере безбедности. И ако немају значаја казне заводи ове врсте не морају, да се претварају у санаторије или куће одмора за лица, која су завршила своју криминалну каријеру! *Избор рада по сопственом нахођењу у принципу може да се допусти,* па ипак само утолико, уколико то не вређа општи режим реда у заводу (Уп. § 281, ал. I немачког пројекта: Amtlicher Entwurf eines Strafvollzugsgesetzes, 1927).

Ad. 2. Особине извршења мере безбедности, која се састоји у упућивању паразитских злочинаца (скитница, професионалних просјака, сутенера, проститутки итд.) у завод за рад проистиче из два основна момента: а.) ова мера није казна и б.) њен основни задатак је навикавање лица, која беже од радног живота и јављају се као друштвени паразити, на рад и на уредан живот после изласка из завода.

Као што је правилно забележено у специјалној књижевности, посвећеној овом питању, ова мера безбедности највише се приближава казни, пошто радни режим, у данашње време је неопходни атрибут и код извршења казне лишења слободе.

Па ипак, уколико се упућивање у завод за рад примењује баш као мера безбедности, његово извршивање мора да има своје особине. Оно, што је било речено о општим цртама разлике између извршивања казне и мера безбедности, може се применити mutatis mutandis и на ову меру. Специфична особина извршивања ове мере безбедности мора да буде не просто принуђивање на рад, него васпитање воље за рад, навикавање на произвођачки рад, који даје човеку нарочите шансе да добије зараду, после изласка из завода (apprentissage professionel pratique).

Један од најбитнијих услова да ова мера има успеха, јесте *примена ове мере само против лица, која су стварно и у пуној мери способна за рад.* Њена примена према остарелим лицима, инвалидима и болесницима није целисходна и са гледишта социалних задатака ове мере безбедности, и са гледишта организације рада у заводу.[2]) У ширем обиму, него код извршења ове мере безбедности, мора да се дозволи рад изван завода.

II. Одговор на питање о примени прогресивног система при извршивању мера безбедности, скопчаних са лишењем слободе, зависи, прво, од опште оцене овог система, и друго, од признања да ли се она поклапа или не са задацима и циљевима појединих мера безбедности.

Као што је познато, прогресивни систем извршивања казне има не само присталице, него и противнике. Критичари тог система виде у њему пре свега знак слабљења кривичне репресије. Нарочито одлучно они устају против прогресивног система у вези са савременом свеопштом привредном кризом. Према њиховом тврђењу тај систем ствара прекомерне повластице и удобности за злочинце, у време кад су милиони поштених трудбеника и њихове породице осуђени на беспо-

ANALI PFB | anali.rs

[2]) У том погледу мора се поздравити пропис немачког закона од 24 новембра 1933 г. (Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrechen und über Massregeln der Sicherung und Besserung), према коме „Arbeitsunfähige, deren Unterbringung in einem Arbeitshaus angeordnet ist, können in einem Asyl untergebracht werden" (§ 42 d., ал. 4, нем. К. З.).

слицу и лишења која су с њом везана. Сумњиви изгледају критици и практични резултати споменутог система: његове присталице преувеличавају могућност исправљања одраслих злочинаца. Прогресивни систем, према тврђењу његових противника, своди се у суштини на чисто-спољашњу дресуру, на формалну гимнастику воље, која не додирује суштину осуђениковог карактера (Nagler). Диагноза стварног исправљања затвореника претставља скоро непребродиве тешкоће услед лакоће, да се помеша истинско поправљање са спољашњим, често лицемерним прилагођавањем правилима завода, пошто, као што је већ запазио R. Saleilles, „rien ne sera plus facile que de simuler sa conversion."

У овој критици постоји извесан део истине. Па ипак је треба признати за једностране и претерану. Пенитенциарна пракса свих културних држава сведочи о томе, да се извршивање казне не може сводити само на строгост, само на застрашивање. Прогресивни систем, поред свих могућих недостатака код његовог практичног остваривања, садржи у себи стваралачку динамичку идеју. У том систему судбина затвореника, бар донекле, ставља се у зависност од њихове сопствене воље и иницијативе, од њиховог владања и марљивости. У безнадни и једнолики живот у тамници на тај начин се уноси дух активности и напрезања воље. Прогресивни систем посредно помаже и одржавање реда и дисциплине у заводу. Ако је прогресивни систем само у ретким случајевима у стању да доведе до моралног препорода злочинца (die Erziehung zur Moralität), ипак у сваком случају он је више, него ма који други савремени пенитенциарни систем, у стању да ограничи повратак (die Erziehung zur Legalität)[3])

Питање о могућности примене прогресивног система код извршивања мера безбедности ми ћемо такође, као и прво питање нашег реферата, да расмотримо одвојено, што се тиче 1.) општеопасних злочинаца из навике и по занату и 2) што се тиче лица на која се примењује упућивање у завод за рад.

Ad 1. Задржавање општеопасних злочинаца из навике и по занату, мора да се примењује, услед саме идеје ове институције, на практички непоправљиве злочинце. Претпоставља се да је држава безуспешно покушала против њих све начине да утиче на њих помоћу казне, па дакле евентуално и прогресивни систем извршивања казне лишења сло-

[3]) Југословенски Кривични законик од 1929 г. предвиђа извршивање дуготрајних казни лишења слобода по ирском прогресивном систему (§ 40, ал. 2 југ. к. з.), Мотиви југ. к. з. подвлаче да овај систем у највећој мери помаже исправљање злочинаца и уједно не врши штетни утицај на њихово телесно и душевно здравље (стр. 92). Извршивање казни по овом систему детаљно је реглементирано у нарочитом закону о извршивању казна лишења слободе од 16 II 1929 г. (§§ 20—33).

боде. Дакле, говорећи апстрактно и теориски, примена ове мере безбедности означава елиминисање злочинаца из друштва.

Па ипак, чак и она законодавства, која предвиђају задржавање злочинаца ове категорије на апсолутно неодређени рок, допуштају за њих условни отпуст (la libération anticipée). А нека законодавства чак и ограничују трајање задржавања извесним максимумом. Тако, напр., према југословенском Кривичном законику од 1929 године овај максимум не може да износи више од десет година. Задржани осуђеник може бити условно пуштен већ кад протекну три године по издржаној казни, ако се може узети да није више опасан по јавну безбедност (§ 51, ст. 4 југосл. Крив. зак.). Законодавства, која су увела ову институцију, очигледно полазе *од убеђења, да nemo desperandus est. Истина, допуштајући* условни отпуст, законодавац има у виду не само исправљање задржаног осуђеника, него и друге могућности престанка његовог опасног стања (на пр., наступање старости и физичке инвалидности). Па ипак законодавац не сматра да је искључена могућност рекласације злочинаца ове врсте, бар у смислу њиховог навикавања на ред и рад на тај начин, да после ослобођења они више не буду опасни по друштво (Уп. § 33 Југосл. Уредбе о извршивању мера безбедности).

Ипак може да се посумња да се према овој групи може препоручити остваривање прогресивног система у пуном обиму, например, у класичном облику т. зв. ирског система. Злочинци из навике и по занату претстављају најнезахвалнији, а често и потпуно безнадни материјал за кривично и педагошко утицање. Довољно је да се помиње њихова злочиначка прошлост и безуспешност свих раније покушаја њиховог поправљања, а такође по правилу њихов старији узраст.

Па ипак, већ сама могућност условног отпуста достојнијих од њих претпоставља извесну диференциацију између задржаних затвореника, т.ј. *њихову поделу на групе према њиховом владању и према оцени шанса за њихову рекласацију у горе наведеном ограниченијем смислу.* Према лицима, која пружају озбиљне наде за рекласацију, могу се допустити разумне повластице и олакшице, које не противурече задацима социјалне заштите. Релативна малобројност лица, на која се примењује ова мера безбедности, олакшава могућност извесне индивидуализације код њеног извршивања.

Наш општи закључак de lege ferenda, дакле, састоји се у томе, *да се неки елементи прогресивног система, и пре свега условни отпуст, могу применити на ову категорију злочинаца, али, у битно ограниченијем обиму, него код извршавања казне лишења слободе.*

Ad 2. Док мера безбедности, о којој је било реч под 1, има за задатак пре свега да учини нешкодљивим злочинце

на које се примењује, упућивање у завод за рад јавља се као типична мера за исправљање (eine Besserungsmassnahme). Зато примена прогресивног система код извршивања ове мере (уз то у пуном обиму) не изазива приговоре и може да се одобри.

Али специални циљ радног васпитања паразитских злочинаца, који ова мера себи поставља, мора да нађе свој израз и код њеног извршивања по прогресивном систему. Критеријум за превођење злочинаца из ниже групе у вишу и за условни отпуст, мора бити пре свега успех дотичног лица у смислу његовог навикавања на рад, пошто баш према лицима, чији се криминалитет огледа у паразитском животу, навикавање на регуларни рад претставља најсигурнији знак њиховог поправљања.

У вези с остваривањем прогресивног система, који захтева доста времена, време боравка појединца у заводу за рад, не мора да буде сувише кратко. Иначе ће се појавити оне исте сметње за примену наведеног система, као и код извршивања краткотрајних казни лишења слободе.

Александар Маклецов

О ИЗВОРИМА МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА

Све до недавно, питање о изворима међународног права није претстављало никакав спорни проблем у науци. Последњих година пак, ово питање изазвало је веома велико интересовање; њему се посвећује низ доктринарних студија, а и у новијој међународној пракси покреће се често расправљање проблема о природи и улози извора међународног права. Тако је овај проблем, до скора искључиво од академског интереса, ушао у први ред најактуелнијих проблема науке. Јасно се видело да је теорија о изворима међународног права основ за решење једног од најважнијих проблема савременог међународног правног поретка: проблема проширења правне области у међудржавним односима. Тако, на пример, и занимљиви проблем искључиве надлежности држава у међународном праву може се решавати тек пошто се утврде извори овог права. Проблем извора права појављује се у пуном значају нарочито код судског расправљања међународних спорова, а познато је колико је значајан рад међународних судова у новије време за развој међународног права. Питање правних извора појављује се пред међународним судовима веома често: кад год се постави питање празнина у праву које се примењује и т. д. И приликом недавног покушаја кодификације међународног права, на Хашкој конференцији 1930 год., показао се јасно значај питања о изворима међународног права поводом предлога да се поред

уговорног и обичајног права уведу општа правна начела као извор обавеза које повлаче међународну одговорност држава. Ово неколико набројаних примера довољни су да покажу колико је оправдано интересовање модерне науке, посвећено у новије време проблему о изворима међународног права[1]), у толико више што је у савременој правној науци питање о изворима права у опште постало веома актуелно и претреса се од многобројних писаца.

У једној својој скорашњој расправи,[2]) париски професор Жорж Сел (Scelle), приметио је да израз *извор* тачно означава појам који се поставља у правној науци. Извор није порекло воде; он је само спољашњи израз, видљива чињеница, елемент који се може искористити. Али извор претпоставља извесне подземне воде, често непознате или мало познате, но које постоје, јер без њих не би ни било извора. То се исто види и код правних извора. Правни извор није тоталитет правне чињенице; он није порекло права већ само видљиви доказ, људски израз који се може непосредно искористити. Отуда Сел сматра да се може повући разлика између метеријалног и формалног извора права. У ствари, материални извор права није уопште извор; то су у ствари дубоке правне подземне воде из којих постају више извора: према Селу ти су извори обичаји, закони и јуриспруденција, којима се изражава природа и интензитет првобитне чињенице, социалног факта, јединог стварног узрока постојања објективног права и његових формалних извора. Ubi societas ibi jus. Отуда, правник мора да се ограничи на проучавање

[1]) Из велике новије литературе о изворима међународног права ваља поменути: P. Heilborn, *Grundbegriffe des Völkerrechts*, 1912, (Die Völkerrechtsquellen, S. 31-87); Heilborn, *Les sources du droit international*, Recueil des cours de l'Académie de Droit International, Vol. 11. 1926, p. 1-62; Ch. de Visscher, *Contribution à l'étude des sources du Droit International*, Revue de Droit International et de législation comparée, 1933, p. 395 et suiv; Léa Meriggi, *Considération sur le problème des sources du droit des gens*, ibid, 1934, p. 492 et suiv.; R. A. Métall, *Skizzen zu einer Systematik der völkerrechtlichen Quellenlehre*, Zeitschrift für öffentliches Recht, 1931, Bd. XI. S. 416 ff.; Benjamin Akzin, *Les problèmes fondamentaux du Droit International Public*, Paris 1929 (La Source, p. 59-121); A. Hold-Ferneck, *Lehrbuch des Völkerrechts*, I Teil, 1930 (§ 8. Die Quellen des Völkerrechts, S. 198-218); R. Blühdorn, *Einführung in das Angewandte Völkerrecht*, 1935 (Der Ursprung der Regeln des Völkerrechtes, S. 112-186); K. Petraschek, *Rechtsquellenfrage und Völkerrecht*, Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie, 1934, XXVIII Band, S. 61; нарочито низ чланака објављен у Recueil d'études sur les sources du droit en honneur de François Gény, Tome III: A. Baumgarten, *Methodologische Bemerkungen zur Lehre von der Quellen des Völkerrechts*; E. M. Borchard, *The Theory and Sources of International Law;* L. Le Fur, *La coutume et les principes généraux du droit comme sources du droit international public*; N. Politis, *Méthodes d'interprétation du droit international conventionnel;* A. Verdross, *Les principes généraux du droit comme source du droit des gens;* Ch. de Visscher, — прерађен горе наведени чланак —; G. Scelle, *Essai sur les sources formelles du droit international.*

[2]) Scelle, *op. cit.*, p. 400.

ове спољашње манифестације права, на формалне изворе права, искључиво.

У ствари, питање које је Сел покренуо своди се на методолошки проблем односа међународног права према природном праву. Две велике групе правника интернационалиста, позитивисти и идеалисти, подељени су баш у схватању да ли међународно право има карактер природног права. Док позитивисти поричу удео природног права у међународном праву, у модерној науци је неколико писаца (Ле Фир, Џемс Браун Скот и др.) успело да обнови интерес за природно право у обради савременог међународног права. У погледу извора међународнога права однос према природном праву од битног је значаја, јер од тога зависи да ли ће се сем уговора и обичаја признати још који извор међународног права. У проучавању овог питања морамо поћи од упоређења извора међународног права и извора унутрашњег права држава. Немачки правни филозоф Артур Баумгартен, који се овим питањем нарочито бавио[8]) истиче да обавезна снага државног права не извире из неке магичне моћи тог права, већ се објашњава тако да се човек, услед саме своје природе и разума, мора подвргавати опште признатом ауторитету у своме друштвеном животном кругу. Ко одбацује тај очевидни постулат здравог разума, упада у анархију, која можда још не значи bellum omnium contra omnes, али која у сваком случају онемогућује ма какав културни напредак. У ствари, свесно или не, ми верујемо да је човек предодређен за нешто више, и да то остварује својим културним радом. У првом реду потребно је да се створи поредак који ће обезбедити миран културан развој. Тај друштвени поредак мора бити опште признат и позитиван, т.ј. озакоњен са неког вишег места. Тај друштвени поредак је државно право. Битно код државног права је да почива у главном на закону. Споредни правни извори, као општински правилници, правила разних друштава и т. д. у ствари су само начини примене закона, који им даје правну снагу и ставља их под своју заштиту. Друштвени поредак утврђен законом сачињава тако једну затворену и потпуну целину. Но онда се мора поставити питање да ли ту има места и природном праву? Прибегавање природном праву не може се избећи стога што је немогуће да се закони напишу тако да се у сваком конкретном случају могу применити само егзегетичким тумачењем. Идеал позитивиста је био да се право изрази у формулама које би омогућиле такав метод, али тај идеал је недостижан, пошто сваки закон неизбежно има празнина. У току прошлог века многи писци су сматрали да је законом све предвиђено и све уређено унапред. Но под крај деветнаестог и почетком овог века то је схватање напуштено,

[8]) Baumgarten, *op. cit.*, p. 317.

јер је утврђено да ни најсавршенија законодавна техника, ни најразвијенији методи позитивног тумачења не могу да спрече многобројне празнине у законима. Теорија о потпуности законског права подвргнута је ревизији, и схваћена тако да се закон стара да створи један потпун друштвени поредак, који би сам себи био довољан, али да навек остају извесне празнине, дело је несавршено, и стога се неопходно претпостављају извесне ванзаконске допуне. Те ванзаконске допуне, према многим писцима, пореклом су из природног права. Додуше ово гледиште није опште усвојено. Многи сматрају да ће се допуна ових законских празнина тражити у општем правном осећању народа, али све се у ствари своди да судија тражи решење у правичности и прикладности, другим речима у природном праву.

Прва ствар која пада у очи кад се исти проблем посматра у области међународног права, то је да у овом праву недостаје закон, прави основ позитивног карактера државног права. Баумгартен правилно примећује да ова битна разлика између два поретка повлачи значајну последицу: из ње се може закључити a priori да је у међународном праву улога природног права значајнија но у државном праву. Додуше већина стручњака за међународно право налази у том праву извесан позитиван елемент и тиме своди улогу природног права на најмању меру. Као што се у државном праву закон узимао као искључиви основ, тако неки писци желе да претставе правило *pacta sunt servanda* као искључиви основ међународног јавног права[4]). Они покушавају да чак и међународни обичај објасне помоћу овог начела: обичајно правило везује државе које га примењују стога шго оне сматрају да су га прећутно усвојиле. Тако се основ обавезне снаге обичаја своди на прећутни споразум. Баумгартен примећује да правило *pacta sunt servanda* није довољан основ за међународно право. Оно не води једном међународном праву, већ низу међународних права, која важе између држава што су закључиле поједине уговоре. Такав низ уговора ни у ком случају нема карактер правог права. У ствари, међународно јавно право је скуп правила која се примењују на цео друштвени поредак; одредбе које се садрже у појединим уговорима су само делови тог поретка, — оне претстављају фрагменте међународног права, али не и међународно право. Присталице овде критикованог гледишта кажу да су уистину једина правила међународног права која се стварно примењују правила која потичу из међународних уговора и да ако та правила нису довољна да остваре право у традиционалном смислу, треба или проширити класичан појам права или порећи карактер истинског права међународном праву. Но

[4]) Ближе видети Илија А. Пржић, *Државно и међународно право*, Архив за правне и друштвене науке, 1934, књ. XXVIII (XLV), стр. 22 и след.

Баумгартен напомиње да се ипак може изаћи из овог ћорсокака, пошто има извесних дужности које сâм живот налаже у оквиру сваког културног друштва. Отуда је могућно да се изведе низ норама међународног јавног права вануговорног карактера. Који било међународни арбитар поћи ће од гледишта да државе имају минимум обавеза у погледу узајамног поштовања њихових личности, без обзира да ли су те обавезе унете у неки формални или прећутни акт воље. Стога се поставља питање зашто да се не комбинују уговорне норме и вануговорне норме у скуп који би претстављао потпуно уређење друштвеног поретка, који би био истинско право. На примедбу да једино онај део међународног права који почива на норми pacta sunt servanda претставља позитивно право, а да остале норме спадају у област морала, односно природног права, може се одговорити да у унутрашњем праву држава одредбе позитивног и природног права се лако слажу у једну хармоничну целину. Ако се ово примени и у међународном праву, онда би могли да закључимо да позитивно међународно право прелази оквир уговорног међународног права.

Но једно правно правило може се сматрати делом позитивног права само ако проистиче од неке власти чија се наређења врше. Отуда се развио спор око тога да ли је међународно право позитивно право, нарочито онај део међународног права, који не почива на уговорима између држава. (Ови уговори, улазећи у исто време и у унутрашње право држава сауговорница, не дају могућност сумњи у њихов карактер позитивног права). Али, у прилог гледишта да су правила међународног права позитивна правна правила, наводи се ауторитет пресуда међународних судова, чију обавезну снагу признају владе појединих држава. Исто тако, често пута клица међународног позитивног поретка може се наћи и у извесним идеологијама које продру у масу и буду прихваћене од јавног мишљења.

Из свега изложеног излази да се међународно право може посматрати са два гледишта: да би се међународном праву прибавио елеменат обавезне снаге, може се сматрати да је једини извор овог права уговор, формални или прећутни. У том случају изучавање међународног права своди се на коментар уговора. Но чак и овако ограничено схваћено, међународно право не може се потпуно изједначити са државним правом: оно се од овог последњег разликује с једне стране слабијом обавезном снагом, а с друге стране извесним фрагментарним карактером, — док државно право претставља целину, међународно право се јавља као низ делимичних уређења појединих питања, без целине и без система. А да ли би овако схваћено међународно право могло да претставља предмет савремене научне обраде? Према другом гледишту, међународно право се јавља као позитивно

уређење међудруштвеног живота, које се сада изграђује. Правна теорија ту нема само задатак да изложи садашње стање науке, већ и да прокрчи пут њеном усавршавању. Код оваквог схватања извори међународног права нису искључиво изјаве воље држава; овде се изворима морају схватити све многобројне манифестације, из којих се развија међународно право, па макар још недовољно прецизно изражене. Ако се прихвати ово гледиште, које заступа Баумгартен, избегава се опасност сувише строгог позитивизма, али се с друге стране не прихватају ни све крајности присталица природноправне теорије. И ако овај метод проучавања међународног права има много тешкоћа, и наилази на многе препреке, изгледа да модерна наука све више прихвата баш тај метод.

После овог начелног методолошког расправљања проблема извора међународног права, из кога смо извели закључак да се модерна наука не задовољава гледиштем да су једино уговори и обичаји извори међународног права, имали би да пређемо на класификацију разних извора. Како је ово питање правне конструкције, избор критеријума зависи од лица које проучава проблем. Видели смо да, на пр. Сел наводи као формалне изворе уговоре, обичаје и јуриспруденцију. Исто тако могла би се као критеријум поделе извора узети подела на писане и неписане изворе, на уговоре с једне стране и обичаје, природно право ит.д. с друге стране. Међутим, како је класификација извора произвољна, ми претпостављамо поделу како је усвојена у чл. 38 статута Сталног суда међународне правде, где су набројани извори, које ће Суд примењивати код спорова који му буду поднети. Тај члан гласи:

„Суд примењује:

1) Међународне конвенције, било опште, било специјалне, којима се установљују правила изречно призната од стране Држава које су у спору;

2) Међународни обичај као доказ за општу практику прихваћену као пуноправну;

3) Општа правна начела призната од стране цивилизованих народа;

4) Под резервом одредбе члана 59, судске одлуке и доктрину најквалификованијих публициста, као помоћно сретство за одређивање правних правила.[5])

Овом одредбом не дира се у право Суда да може, ако странке пристају, доносити одлуке *ex aequo et bono*".

Као први извор међународног права овде су споменути *међународни уговори*.[6]) Уговори претпостављају изречну из-

[5]) Члан 59 статута Суда гласи: „Одлука Суда обавезна је само за парничне странке и за случај који је био пресуђен".

[6]) Bergbohm, *Staatsverträge und Gesetze als Quellen des Völkerrechts*, 1877; Heilborn, *op. cit.;* Rapisardi-Mirabelli, *I limiti di obligatorietà delle norme giuridiche internazionali*, 1922; Knubben, *Die Subjekte des Völkerrechts*, 1923; Hoijer, *Les traités internationaux*, I-II, 1929; Spiropoulos, *Théorie gé-*

ANALI PFB | anali.rs

јаву воље сауговорача. У пракси срећу се разни називи за међународне уговоре, они се називају „уговорима", „конвенцијама", „споразумима", „декларацијама", „пактовима" и т. д. Та разлика у називима произвољна је и нема везе са садржином међународних уговора. Међутим, писци обично повлаче разликовање између општих (или колективних) и специалних међународних уговора. Специалним уговорима називају се споразуми закључени између два или више сауговорача (али је увек број сауговорача утврђен), поводом извесних посебних питања. Ако се по неком питању закључи низ специалних уговора са истоветним одредбама (на пр. уговори о правном положају и привилегијама консула), ствара се претпоставка да постоји обичајно правно правило, универзално или партикуларно, које је нашло израза у низу ових уговора. Насупрот томе, предмет општих или колективних уговора је обично утврђивање *објективних правила, чија је садржина* често констатовање обичајног правног правила (у ком случају уговор има само декларативно дејство и претставља кодификацију већ постојећег обичајног правног правила), или која се стварају самим тим уговором. У овом последњем случају уговор као res inter alios acta формално обавезује само сауговораче а не и треће државе. Но то ипак не спречава да те треће државе примењују правила утврђена уговорима, додуше у овом случају као обичајна правна правила, а не као правила уговорног права, јер се сматра да су их те државе прећутно примиле. Исто тако, чињеница да један уговор није ратификован не спречава да се може примењивати правило, њиме утврђено, ако је тиме констатовано обичајно правно начело које је и пре тога постојало.[7])

Међународне уговоре закључују међу собом субјекти међународног права. Многи писци сматрају да сем држава међународне уговоре могу закључивати и остали међународноправни субјекти: Света столица, устаници признати као зараћена странка, Друштво народа и т. д.[8]) Ни питање сауговорача, као ни питање назива уговора нема утицаја на правну садржину истих, као ни на прописе о закључењу, тумачењу, проширењу и т. д. међународних уговора. Међутим, у науци је спорно питање који су органи надлежни за за-

---

nérale du droit international, 1931; Anzilotti, *Cours de droit international*, 1929; Politis, *op. cit.*; L. Ehrlich, *L'interpretation des traités*, Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye, t. 24, 1928; Nippold, *Der völkerrechtlicher Vertrag;* Jellinek, *Die rechtliche Natur der Staatenverträge.*

ANALI PFB Lanali.rs

[7]) У овом смислу Politis, *Les nouvelles tendances du droit international*, 1927. — О једном случају примене ратификованог али још не озакоњеног међународног уговора в. Илија Пржић, *Основи ваздухопловног права*, 1926.

[8]) Spiropoulos *op. cit.*, p. 85.

кључење међународних уговора. Једни писци[9]) сматрају да закључење међународних уговора спада у општу надлежност поглавара државе, без озбира на евентуалне уставне одредбе које би ограничавале ту надлежност. Други писци пак сматрају да се надлежност за закључење међународних уговора изводи искључиво из уставног права државе сауговорнице.[10]) Тако, на пример, Фердрос каже да у начелу међународно право препушта назначење органа надлежних за закључивање међународних уговора, вољи сауговорача. Отуда, одговор на питање који су органи за то надлежни, треба тражити у начелу у уставном праву сауговорача. Ово гледиште углавном прихвата и Спиропулос, који је дао доста труда да га оправда са историског и догматичког становишта.

У вези са међународним уговорима, као изворима међународног права покренуто је у новије време занимљиво питање тумачења међународног уговорног права. Политис, који се овим питањем нарочито бавио, каже да досадашња правила утврђена за тумачење међународних уговора не задовољавају више захтеве модерне науке, стога што су она утврђена у време кад још није чињена разлика између уговора-споразума и уговора-закона, која се данас мора узети у обзир. Уговори-споразуми (traités-contrats), закључивани између држава, стварали су ситуације као и сви приватноправни уговори и отуда се и њихово тумачење могло вршити по начелима приватног права о тумачењу уговора. Та се метода и данас може употребити за одређивање смисла уговорних одредаба. Али поред ових уговора-споразума, данас постоји све већи број такозваних уговора-закона (traités-lois, law-making-treaties, rechtssetzenden Vereinbarungen), који установљавају, за државе што их закључују, објективне правне норме. Ова друга врста уговора из дана у дан је све многобројнија и све већег значаја. Има их колективних или двостраних, што само компликује проблем њиховог тумачења. У ствари, мора се имати на уму да се проблем тумачења међународних уговора јавља у два вида, према томе да ли се има тумачити уговор-споразум или уговор-закон. У науци се често занемарује ово разликовање, што доводи до погрешних и неприменљивих закључака, јер писци кад расправљају о тумачењу уговора обично мисле на уговоре-споразуме.

У колико расте број међународних уговора, све значајније постаје питање њиховог тумачења. Раније су се заинтересоване државе, у случају спора око тумачења уговора, обраћале избраном (арбитражном) суду, који је састављан за сваки појединн случај. То обраћање суду бивало је или тек

ANALI PFB | anali.rs

[9]) Anzilotti, *op, cit.* p. 361; Cavaglieri, *Corso di Diritto Internazionale*, 1932, p. 384; Heilborn, *System des Völkerrechts*, S. 143; Bittner, *Die Lehre von dem völkerrechtlichen Vertragsurkunden*, S. 81.

[10]) Verdross, *Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft*, S. 47; у истом смислу и W. Schücking.

по насталом спору, или је у самом уговору унапред предвиђена компромисна клаузула, за случај да наступи спор око тумачења уговора. Но за сваки случај прибегавања суду био је потребан споразум странака. Данас је међународно правосуђе знатно напредовало: скоро све државе закључиле су многобројне уговоре о арбитражи и судском решавању спорова, а многе државе су усвојиле факултативну клаузулу из чл. 36 статута Сталног суда међународне правде, којом се обавезују да ће све своје међусобне спорове обавезно подносити Суду на решавање. И ми већ видимо да је значајним радом Сталног суда међународне правде почела да се ствара судска пракса и да се утврђују извесна начела у погледу тумачења међународних уговора. Додуше, Суд ради са много обазривости, често и са колебањем, али како је његов задатак крајње деликатан, а и сама установа сталног међународног суда још доста нова, боље је да се јуриспруденција израђује опрезно, но да се услед неке претераности доведе у питање цела установа.

Код тумачења уговора постоје знатне разлике између тумачења које врше редовни судови у појединим државама, и тумачења међународних уговора од стране међународних судова. Судији који има да примењује интерно право, сам закон је утврдио прописе за тумачење уговора, који се обично садрже у грађанском законику. Он није дужан да тумачи и законе, али је у сваком случају обавезан да им открива смисао и утврђује домашај. Да би одредио тачан смисао законске норме, судија може да се користи и помоћним изворима, као што су мотиви приликом израде закона, раније судске одлуке и т.д. Насупрот судији у интерном праву, међународни судија нема никаквог позитивног правног прописа ни за тумачење уговора-закона, а чак ни за тумачење уговора-споразума. Он се стога обично помаже правилима утврђеним још у римском праву, и тумачење уговора своди се на логичко извођење из текста. У вези са тумачењем уговора поставило се питање да ли приликом тумачења међународних уговорних норама међународни суд има исту слободу оцењивања као и судија редовног суда, кад примењује законе своје земље. Л. Ерлих на ово питање одговара негативно: он узима као основ тумачења уговора вољу странака, и то узима много строжије но што се у приватном праву узима воља законодавца.[11]) На тај начин се цео проблем своди на строгу примену начела pacta sunt servanda. Но у пракси сталног суда међународне правде приликом тумачења уговора јавила се методолошка разлика гледишта англо-саксонских и континенталних правника. Док су ови последњи давали већи значај припремним радовима у вези са закључењем уговора, англо-

[11]) L. Ehrlich, *op. cit.*, No 89.

саксонски правници су се задовољавали да само истражују прави смисао израза употребљених у уговорима Политис наводи да, и ако се Суд није изјаснио за једну или другу методу, изгледа да нагиње англо-саксонском схватању.[12]) Суд је приликом свог тумачења међународних уговора избегавао да се упушта у проучавање циља и мотива уговора већ се обично задовољавао да утврди природу и обим изречене одредбе.

Политис је покренуо још једно занимљиво питање: каква је власт међународног судије у случајевима које странке нису предвиделе ранијим споразумима. Може ли судија извести из једног већ познатог текста норму за коју претпоставља да би је странке утврдиле да су могле предвидети спорни случај који је настао и може ли на томе засновати своју пресуду? Класична доктрина не даје судији то право, пошто се фикција законодавца који жели да предвиди све случајеве законима, може замислити само у унутрашњем праву; у међународном праву нема таквог законодавца, утврђене норме не могу да стварају друге нове норме, јер сваку међународну норму могу да стварају само државе. Између закона и међународних уговора битна је разлика у томе што закони утврђују правни положај појединаца који нису законодавци, док међународни уговори стварају права и обавезе само за државе које их закључују; државе имају само оне обавезе које су формално примиле: њихови се узајамни односи уређују једино њиховом вољом. Политис замера овом гледишту да не води рачуна о разлици између уговора-споразума и уговора-закона, и да брка форму и суштину уговора-закона. По њему, уговором-законом државе постају међународни законодавац и утврђују правна правила било за себе било за своје држављане. Отуда ови уговори производе иста дејства као и домаћи закони. Он додаје да је фикција законодавне воље која ће уредити случајеве што нису формално предвиђени, потребнија у међународном поретку но у унутрашњем поретку, јер недовољност правних прописа има теже последице у међународном поретку. Погрешно је рећи да за разлику од унутрашњих прописа међународне норме обавезују самог законодавца, јер се на тај начин бркају два својства државе, својство законодавца и субјекта права: државе су везане уговорним нормама не као законодавци већ као субјекти права. Политис каже да између међународног закона и домаћег закона нема специфичне разлике. Закон је подложан еволуцији у колико еволуирају друштвени односи. Било је случаја и пред Сталним

ANALI PFB | anali.rs

[12]) Politis, *Méthodes d' interpretation du droit international conventionnel*, loc. cit., p. 379. Суд је у неколико махова нагласио да се не може водити рачуна о припремним радовима, ако је сам текст довољно јасан. Тако, у пресуди No 10 о концесијама Мавромatиса, и у неколико саветодавних мишљења.

судом међународне правде да се приликом тумачења уговора постави питање хоће ли се узети у обзир искључиво текст уговора или односи између држава који су се касније развили, у току примене тог уговора и који су створили многе нове одредбе узајамним уступцима држава. Суд се додуше није изречно изјаснио у прилог једног од два метода тумачења, али с обзиром на то како је протумачио спорни текст изгледа да Суд већма нагиње схватању да се уговор, који се већ дуже времена примењује, не може сматрати као суви и мртав текст, већ се мора посматрати као живо биће и узети у обзир сав даљи развој односа између држава, од времена закључења тог уговора.

Другим извором међународног права сматрају се правила *обичајног права.*[13]) За обичаје се обично каже да је то скуп правила које државе или друге међународне правне личности примењују у својим узајамним односима, убеђене да тиме испуњују једну правну обавезу. Да се једно обичајно правило сматра обичајним *правним* правилом, потребно је да се докаже да постоји једна утврђена пракса и да поред те праксе постоји убеђење да њу намеће одговарајућа правна обавеза (opinio juris sive necessitatis). Овај последњи елеменат потребан је да би се обичајно право разликовало од comitas gentium, чија повреда не повлачи одговорност државе.

Из ове дефиниције се види да је много теже утврдити постојање једног обичајног правног правила но постојање неке одредбе међународног уговорног права. Спиропулос наводи као пример неколико начина утврђивања постојања међународног обичајног правног правила: (1) из дипломатских односа (декларација неутралности, признање нових држава и т. д.); (2) у арбитражним пресудама и пресудама међународних судова, као на пр. Сталног суда међународне правде и т.д. (3) обичајно међународно правно правило може се констатовати и из домаћег законодавства, у тако званим „паралелним" законима. Спиропулос сматра да се чињеница да више држава о истом предмету имају исте законске прописе, може сматрати само као индиција а не и као доказ да постоји међународно обичајно правно правило. Као пример наводи законске одредбе о неповредности дипломатских претставника. (4) Најзад обичајно правило међународнога права може се констатовати и из пресуда националних судова, који често имају да примењују и међународно право.

---

[13]) Cavaglieri, *La consuetudine giurdica internazionale*, 1907; M. Huber, *Die soziologischen Grundlagen des Völkerrechts*, 1928; B. Pallieri, *La forza obbligatoria della consuetudine internazionale.* Rivista di diritto internazionale, 1928; Gianni, *La coutume internationale*, 1931; Gouet, *La coutume en droit constitutionnel interne et en droit constitutionnel international*, 1932; Mokre, *Zur Theorie der Gewohnheitsrechtes*, Zeitschrift für öffentliches Recht, 1932; Blühdorn, *op. cit*, S. 122; Le Fur, *op. cit*, p, 362.

О природи правног обичаја постоји велико неслагање у науци. Једни писци, позитивисти, сматрају да је обичајно право један прећутан споразум држава, производ прећутне сагласности воља.[14]) Према тој теорији да би се утврдило постојање једног обичајног правног правила није довољно да једна држава више пута врши исти акт, већ је потребно да такав акт врше и друге државе. Из тога проистиче да обичајно правно правило не везује све државе, већ само оне које га врше, другим речима да обичајно право није универзалног карактера: као и уговори и међународни обичај почива на вољи држава, само је та воља овде прећутна. Сем тога, док код уговора сагласност воља постоји пре но што се посматра дотично правило, код обичаја насупрот томе, сагласност воља наступа баш услед тог посматрања. — По другом гледишту, које заступају Диги, Крабе, Политис, и унеколико Сел, обичајно право је манифестација једног правног убеђења које постоји још израније или које се одједном манифестује а не произилази из неког акта воље. Има и других покушаја да се објасни природа правног обичаја. Таква је на пример Фердросова теорија коју он назива теоријом потчињавања или субординације (Unterwerfungstheorie). По њој обичајно право се не ствара сталном и општом употребом, јер употреба претпоставља постојање једног обавезног правног правила; примена просто констатује обичајно право, тиме што му се потчини.[15]) Ле Фир сматра да је истина на средини између ових разних гледишта. Он наглашава да се не може порећи потреба сагласности држава при стварању међународног обичајног правила. Но, по њему, та сагласност не мора да буде једнодушна, јер би се онда обичај претворио у уговор. Позитивисти греше што сматрају да се обичајно правило признаје само од држава које га примењују. Обичаји не почивају искључиво на пристанку држава, већ и на идеји правичности и на потреби извесног друштвеног правила. Државе се осећају везане обичајним правом, и баш та обавеза (opinio juris sive necessitatis) чини разлику између правног обичаја и обичне употребе. Стога се једно обичајно правно правило може применити и на државу која пориче његово важење, ако међународни суд утврди да се такво правило примењује од других држава. Код међународних обичаја треба разликовати два елемента: материални и психолошки. Материални елеменат је стална и општа примена, — претпоставља се да за то постоји прећутна сагласност држава. Психолошки елеменат је убеђење држава у потребу да ово питање сматрају основаним на идеји правичности. Та су два елемента

ANALI PFB | anali.rs

[14]) Ово се мишљење налази још код Гроциуса и Вателa а од новијих писаца заступају га Анцилоти, Каваљери, Трипел, Штруп и други.
[15]) Verdross, *Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft*, 1926, S. 55.

нераздвојна; ако се узме свако за себе, не би могла да заснују објективно важење једног обичајног правила према држави која тврди да их није никад примењивала.[16])

Проблем односа између међународних уговора и обичаја поставио се углавном у вези са питањем да ли обичај може да укине једно раније уговорно правило. Присталице схватања обичаја као „прећутног споразума" сматрају да обичај може укинути један ранији уговор. „С обзиром на јединство извора, сагласну вољу држава, чије су конкретне манифестације подједнако уговори и обичаји, и једни и други могу да се узајамно укидају или субституишу."[17]) За писце који поричу обичајима својство прећутних споразума, обичај такође може да укида ранији уговор, стога што и један и други извор потиче из правног убеђења.[18]) И у једном и у другом случају излази на исто: да ова два извора међународног права имају исту снагу. Значи да ред по коме су ови извори набројани у чл. 38 статута Сталног суда међународне правде не означава ранг ових правних извора, пошто они имају исту правну свагу.[19])

Највећи спор у модерној науци по питању извора међународнога права изазвао је трећи став чл. 38 статута Сталног суда међународне правде, који као извор међународног права наводи *Опште правна начела призната од цивилизованих држава.*[20]) Видели смо да има писаца који

---

[16]) Le Fur, *La coutume et les principes généraux du droit comme sources du droit international public,* loc. cit., p. 363.

[17]) Cavaglieri, *Corso di Diritto Internazionale,* 1932, p. 64.

[18]) У томе смислу Politis, *Les nouvelles tendances du droit international,* 1926, p. 50.

[19]) У првој редакцији пројект овог члана Статута гласио је: „Правила која ће Суд применити за решавање међународних спорова су следећа, *по реду* (dans l'ordre successif) како ће се примењивати: 1) уговорно међународно право, опште или специјално, као оличење изречно усвојених правила од држава; 2) међународни обичај, као потврда заједничке праксе народа примљених у пракси као закони; 3) правила међународног права како их признаје правна свест цивилизованих народа; 4) међународно правосуђе као орган примене и развоја права". У одбору који је претресао пројект Статута на предлог италијана Ричи-Буцати избрисана је одредба да ће се ови извори примењивати по реду како су изложени. Најзад је усвојена стилизација, коју смо горе навели.

[20]) Из обилне литературе по овом питању поменућемо: Lauterpacht, *Private Law source and analogies of international law,* 1927; Spiropoulos, *Die allegmeinen Rechtsgrundsätze im Völkerrecht,* 1928; Pallieri, *I „principi generali del diritto riconosciuti delle nazioni civili",* 1931; Scerni, *I principi generali di diritto riconosciuti delle nazioni civili,* 1932, Denker, *Der Rang der „allgemein annerkanten Regeln des Völkerrechts" gegenüber dem staatlichen Gesetzesrecht,* 1933; Härle, *Die Allgemeinen Entscheidungsgrundlagen des Ständigen Internationalen Gerichtshofes,* 1933; Pasching. *Allgemeine Rechtsgrundsätze über die Elemente des völkerrechtlichen Vertrages,* Zeitschrift für öfentliches Recht, 1934, S. 26; Verdross, *Die allgemeinen Rechtsgrundsätze als Völkerrechtsquellen,* Gesellschaft, Staat und Recht, 1931, S. 354; — Verdross, *Les principes généraux de droit comme source du droit des gens,* Annuaire de l'Institut de Droit International, 1932, Vol. 37, p. 283; чланци Ле Фира, Борчарда и Фердроса у цитираној збирци расправа о изворима права, књ. III.

сматрају да су само уговори и обичаји извори међународног права (Анцилоти, Кавањери, Салвиоли, Хелер, Штруп). Међутим, данас већи број писаца признаје општа правна начела призната од цивилизованих држава такође као извор међународног права (Политис, Ле Фир, Ц. Б. Скот, Фердрос, Лаутерпахт, Спиропулос и др.). У потврду свога гледишта ови писци наводе низ арбитражних пресуда, које су засноване на „општим правним начелима." Да арбитри не доносе такве пресуде произвољно, прекорачавајући дату им власт, најбољи доказ је у томе што заинтересоване државе примају ове пресуде без противљења и извршују их. Сем тога многи уговори о арбитражи изречно наводе поред уговора и обичаја и општа правна начела, која арбитри треба да примењују. Из свега тога би се могло извести, каже Фердрос у свом реферату по овом питању *Институту за међународно право*, да став 3 члана 38 статута Сталног суда међународне правде није створио неки нов извор међународног права, већ само кодификовао једно начело већ давно признато у међународној пракси. Важно је у целој ствари то да ово начело не обавезује искључиво суд, већ важи и за све државе и према томе и за све арбитражне судове, уколико није компромисом друкчије предвиђено. То се најбоље види из чињенице да су до сада све државе, као што смо поменули, без протеста примењивале пресуде међународних судова, засноване на овим начелима.

Наука се не слаже у томе шта су у ствари ова „правна начела призната од цивилизованих држава." Лорд Филимор, приликом израде статута Сталног суда међународне правде означио је ова начела начелима „која су примљена од свих народа in foro domestico". У сличном смислу даје дефиницију и Спиропулос, који их сматра као правне појмове општег карактера садржане у позитивном државном праву. Фердрос полази од констатације да су ова правна начела постала у унутрашњем праву цивилизованих држава, а не у међународном праву. Отуда треба разликовати ова општа правна начела призната од цивилизованих држава од општих начела међународног права (таква права се могу наћи на пр. у уводу конвенције о правима и дужностима неутралних држава у случају рата).

Што се тиче правне природе општих правних начела, једни писци сматрају да су то начела природног права (Ле Фир, Шикинг, Ц. Б. Скот, Спиропулос), док други тврде да ова начела спадају у позитивно право. Ово друго гледиште заступа и Фердрос, који своје гледиште заснива на тексту чл. 38 Статута да ће Суд примењивати само начела *признаша* од држава, дакле, таква начела која већ спадају у позитивно право. То још не мора значити да то не могу бити правила која су постала из природног права, већ само да у тренутку кад међународни судија треба да их примени, она већ морају

бити у склопу позитивног права цивилизованих држава. Приликом израде пројекта Статута, како се види из записника правничког одбора који га је припремао, одбор је сматрао да овај појам обухвата само начела заснована на правној свести и *признаша* од цивилизованих држава, т.ј. таква начела која примењују судије у разним државама in foro domestico, као што су на пример начело bonae fidei, начело пресуђене ствари, и т сл. У сваком случају, да би једно правно начело било признато у међународним односима као „опште правно начело" потребно је да садржи једну правну идеју већ материјализану у неком конкретном правилу националних правних система и сем тога да је то начело тако општег карактера да његова примена у међународним односима није у супротности са природом тих односа.

Сем тога, постављено је питање о односу општих правних начела као извора међународног права према другим изворима, наиме према уговорима и обичајима. Фердрос сматра да су ова начела само супсидиарне вредности, т.ј. да се примењују тек кад нема ни уговорног ни обичајног правног правила. Према томе, она се не могу примењивати на супрот једне постојеће уговорне или обичајне одредбе. Општа правна начела призната од цивилизованих држава могла би се сматрати као lex generalis, према коме би уговор или обичајно право било lex specialis. Али и ако се прими ово гледиште по коме уговори и обичаји имају јачу правну снагу од општих правних начела, то још не искључује могућност да се у једном истом спору поред уговора и обичајних правила примене и ова начела, ако у спору треба да се реше више правних питања, а нека од њих не могу да се расправе на основу уговорног и обичајног права. Примена ових начела у осталом зависи од судије, који додуше најпре има да примењује уговорно и обичајно право, али који може општим правним начелима да тумачи и уговорно и обичајно међународно право. Установљењем овог извора међународног права тежило се да се избегну случајеви кад би суд одбио да расправља неки међународни спор под изговором да нема уговорног ни обичајног правног правила на основу кога би могао да донесе одлуку. Судија тад има да тражи решење у општим правним начелима, или да прибегне аналогији[21]).

Члан 38 статута Сталног суда међународне правде спомиње као извор међународног права (додуше са ограничењем да пресуде Суда имају обавезну снагу само за странке у спору и за дотични случај), и судске одлуке и доктрину најквалификованијих публициста, као помоћно средство за одређивање правних правила. Отуда би се могло поставити питање да ли овом одредбом није установљена нека четврта врста извора међународног права. Модерна наука одбацује

[21]) Borchard, *op. cit.*, p. 354.

ову претпоставку, јер је овом одредбом само дато суду једно помоћно средство за одређивање правних правила. Претпоставља се да правно правило већ постоји, али да му значење није потпуно јасно. У том случају судија мора да води рачуна о јуриспруденцији и правној теорији, да би утврдио право значење тог правног правила. Но, по пристанку странака, Суд може независно од ове одредбе да изрече одлуку ex aequo et bono. Као што смо навели, тежња је била да се пружи могућност Суду да расправи спор, ма и аналогијом према општем праву цивилизованих држава, у случају ако нема позитивног права, на основу кога би се донела одлука. Тек и ако тај извор, па макар и тумачен у светлости јуриспруденције и доктрине, не пружа могућност решења спора, захтев странке се мора одбацити.

Најзад, дужни смо да поменемо да извесни писци (Ле Фир, Ц. Б. Скот, Шикинг и др.) сматрају да постоји још један извор међународнога права, који називају различитим именима: природно право, објективна правда, правица, људски разум, решења ex aequo et bono, и т. сл.[22]) Иако је у доба Гроцијево природно право играло велику улогу у међународним односима, данас оно нема скоро никаквог значаја, и тешко би се могло узети и као супсидијарни извор међународног права. Нама се чини да решење које проблему извора међународног права даје чл. 38 статута Сталног суда међународне правде најбоље одговара међународној правној свести данашњице.

Д-р Илија А. Пржић

СУВЕРЕНОСТ И МЕЂУНАРОДНО ПРАВО*

— Са гледишта устава уопште —

Данашње време, које је пред људски ум поставило низ социјалних и политичких проблема, апсорбовало је и саму правну науку, гонећи је на изучавање појава које је оно у њеном домену проузроковало. Из тих разлога правна наука је и данас, као и увек после крупних социјалних преображаја, уложила нарочите напоре да нове појаве правног живота било доведе у склад са утврђеним појмовима, било да ове на основу нових појава ревидира, или најзад да створи нову формулу за оне појаве чије је подвођење под старе појмове немогућно. Нове појаве претстављају за правну науку нове проблеме, који су тим више компликовани што се

ANALI PFB | anali.rs

[22]) Ближе о овоме видети Spiropoulos, *op. cit.*, p. 109.

* Приступно предавање на катедри уставног права са теоријом о држави, одржано у понедељак 11 марта 1935 год. на Правном факултету у Суботици.

везују са проблемима из прошлости, и чине да се ови у ствари само умножавају. Није сувишно ако поновимо Лајбницову мисао да је наша садашњост настављање наше прошлости, и отуда, сваки наш поглед у садашњост нужно нас одводи у прошлост, у којој се налази корен садашњости[1]).

Због овога, не може се правити нарочита листа оних проблема који се појављују као нови, нити би та листа могла бити сасвим поуздана, као што се ни о једном сасвим старом проблему не може рећи да је апсолутно стар. Она веза између нових и старих проблема чини да се губи потпуна разлика између њих, и због тога стари проблем постаје нов, као што нов постаје стари[2]). Из тих разлога и савремени проблем односа државног и међународног права, ма колико да је обзиром на нове прилике нов, он је с друге стране врло стар, и зато ће се моћи решити само пролазом од његовог дна до врха.

У том проблему односа државног и међународног права одвајкада штрчи једно питање, које у ствари обухвата суштину проблема, али које се може свести на неколико идеја. Мислимо на проблем о томе како ће се помирити идеја апсолутне државне независности са идејом међународног права. Идеја апсолутне независности подразумева то, да држава не може ни од кога зависити ни унутра ни споља, да је држава, односно државна власт, обдарена моћима да ради унутра и споља како хоће. Идеја међународног права значи опет, да држава треба да буде обвезана међународним правом. Идеја апсолутне независности обележена је правничким изразом сувереност. Питање је, дакле, како ће се помирити сувереност државе са међународним правом?

Ово питање може се расправљати са више гледишта. Може се посматрати као општи проблем права, а може се ограничити на један специјалан проблем позитивног права, дакле може се посматрати као проблем устава и закона. Са овог гледишта може се ствар осветлити исто тако успешно као и са оног првог, а можда и успешније.

Државноправна теорија прошлог времена створила је појам суверености, којим је објашњена природа државне власти, као и њен однос према властима у држави и према властима изван државе. Прву јасну формулу појма суверености дао је француски писац Боден. По њему државна власт је суверена, што значи да је то „власт која споља не зависи ни од једне друге власти, а унутра је виша од сваке

[1]) *Philosophen Lexikon,* Dr. Rudolf Eisler, S. 395: „Tout présent état d'une substance simple est naturellement une suit de son état précédant"...

[2]) За доказ овога наводимо случај са теоријом друштвеног уговора, која је потпуно оживела у теорији која своди право на свест индивидуе, као што чини Дигиева социолошко-правна школа.

ANALI PFB | anali.rs

друге власти“[3]). По мишљењу француског правника Диги-а (Duguit), овај појам суверености води порекло из доба римског царства, када је сматрано да римски цар својом вољом ствара закон: „Quod principi placuit legis habet vigorem“[4]). Заиста, и Боден је, као и римски публицисти из доба царства, узимао, да воља државне власти, коју је у његовом добу оличавао владалац, није ничим ограничена, то јест да је владалац правно неограничен или апсолутан[5]) Правници новијег времена прилагодили су овај појам новим приликама. По Г. Слободану Јовановићу, који у овом погледу дели мишљење немачког правника Јелинека (Jellinek), суверености је својство највише државне власти (стварно законодавне власти), а не апсолутног монарха, јер таквог у модерној држави нема. Даље је утврђено да је суверености својство власти, а не скуп њених атрибуција, што значи да власт из своје особине суверености не изводи и своју надлежност за делање у овом или оном правцу, већ само овлашћење да ради унутра и споља како за сходно нађе[6]).

Карактеристика државне власти, изведена из појма суверености, означава ову као највишу у држави и као независну и неограничену споља. Са правног гледишта последице појма суверености рефлектују се у унутрашњости земље потпуно: ту је државна власт највиша, независна и неограничена. Споља, у односу на друге државе, суверености рефлектује се само на независност и неограниченост, пошто држава не може захтевати да према другим државама буде највиша, јер су и оне државе. Из ових разлога, ако у држави постоји однос субординације, дакле подређеност највишој, државној власти, у међународној заједници тај однос не постоји. Државе су, каже се, међусобно координоване, ниједна држава није другој подређена, са правног гледишта. Отуда, кад се једна држава појављује као сауговорач у међународним односима, кад закључује међународне уговоре, кад се њима обавезује, или кад чини ма који акт међународног карактера, она правно стоји на равној нози са осталим државама. Међународно право није право неке више државе која би стојала изнад државе њиме об-

[3]) Слободан Јовановић, *О држави*, стр. 137.

[4]) Леон Диги, *Преображаји јавног права*, стр. 2—3. (Српски превод Живојина Ристића, у издању Библиотеке јавног права).

[5]) Г. Д-р Ђорђе Тасић наводи, да се данас доказује, да Боден — није сматрао да је суверен изнад права и да га оно не везује — В. *О теорији народне суверености, нарочито у Француској*, и о једном скорашњем покушају тамо, Zbornik znanstvenih razprav, IV-1924-25, примедба на страни 256.

Carl Schmitt у својој расправи Politische Theologie, S. 10, такође наводи да се по Бодену владар сматрао и сам обавезним правом које је створио све донде, док је поштовање тог права било у интересу народа. Шмит, међутим, тумачи ово даље у свом духу. Ипак, изгледа да је могућно и друго тумачење Боденовог учења.

[6]) Слободан Јовановић, op. cit., стр. 128—129.

ANALI PFB | anali.rs

везане. То је право које постоји у односима између држава које су га створиле ради регулисања тих својих односа, Укратко, то се изражава на овај начин: држава је међународноправно потчињена својој вољи.

Треба међутим имати у виду да је ово само једна апстрактна шема идеје о држави и моћи њене власти. Практично, питање се тако не поставља. У животу данашње модерне државе постоји, посматрано са гледишта права, једно стање које омогућава и друге закључке. Свака држава има један правни поредак, који је јако сложен, и који стварно обухвата све многобројне активности власти с једне стране и грађана с друге стране, које је било потребно нормирати. У тај поредак улазе несумњиво и сви међународноправни односи, регуларно засновани. Могло би се у једном релативном смислу потврдити да цео државноправни апарат у нормалним приликама функционише у смислу основних интенција правног поретка, изражених у уставу и закону. И кад врховна државна власт у овим приликама мења устав или закон, који регулишу њен однос унутра и споља, тешко се у таквим случајевима може говорити о неком сувереном дејству ове власти. Све донде, док власт поступа онако како је *овлашћена* правним поретком, наиме његовим основним прописима и интенцијама, све дотле могло би се говорити да власт није суверена.

Суверености је, као што смо видели, својство највишег, независног и неограниченог. Ако међутим, та власт дејствује у границама правног поретка, поставља се питање зашто је она суверена, зашто наиме не би био суверен тај поредак? Заиста, у нормалним приликама, кад државна власт своди своју активност на остварење оног правног стања чије су главне контуре утврђене основним уставним прописима, како је могућно говорити о томе, да воља државе, коју оличавају њени највиши органи, претставља нешто што стоји изван правног поретка или чак изнад њега? Тада је воља државе несумњиво под правним поретком, и ако би се могло говорити о нечијој суверености, то би био *правни поредак који је суверен.* Ово тврђење не изгледа нимало претерано, нити је оно нешто ново. Г. Слободан Јовановић у својој расправи о уставном питању у Србији констатује, да је после устава од 1838 године, — извршеном поделом власти, као и издавањем све већег броја писаних закона, којима је ограничена апсолутна власт кнеза у Србији продрла у јавни живот идеја законитости, по којој се као највиша воља у држави не сматра више лична воља кнежева, него апстрактна воља закона[7]). Шта је, према овоме остало да се каже за

[7]) Слободан Јовановић, *Сабрана дела*, књ. I, стр. 16.

ANALI PFB | analis

наше доба које је у социјалном и културном погледу одмакло за читав један век од доба кнеза Милоша?

Али, као што смо навели, каже се да је држава суверена и ту се мисли не на оно стање у коме она дејствује у границама постојећег правног поретка, него на оно стање кад она дејствује као стваралац правног поретка. Тврди се да је сувереност својство државе које је овлашћује на то, да створи какав хоће правни поредак, што другим речима значи да држава не мора увек да дејствује у правцу прописаном од права, него да се може окренути и против постојећег права. Кад држава може да створи какав хоће поредак, она може, каже се, да укине постојећи, и то је сасвим логично речено. А кад она може да укине постојећи поредак, онда тај поредак није суверен, већ је суверена држава, закључује се опет сасвим логично. Тек у том случају, кад дође до укидања постојећег правног поретка, каже Карл Шмит, постаје питање субјекта суверености актуелно[8]). Држава, која је једина у могућности да суспендује један правни поредак и да створи други, претставља ту апсолутну силу којој припада особина суверености. Отуда државна воља лебди над сваким правним поретком као ничим неограничена сила.

Можемо оставити по страни питање практичне могућности да се укине целокупан правни поредак да би се створио други. Ако би до овога и дошло (а дешавало се у историји), увек је питање ко тада дејствује као суверен, да ли држава или какве друге силе. Нормално, држава никада не укида цео постојећи правни поредак, нити се то може замислити тако једноставно. Али ако се теориски претпостави могућност да држава суспендује целокупни правни поредак, поставља се питање да ли се то суспендовање заиста ничим не легитимише, другим речима да ли суспендовање правног поретка има за основ само једну просту одлуку државне воље као силе, или има осим тога какав други основ? Карл Шмит, присталица суверености, тврди да се својство суверености састоји у праву одлучивања о ванредном стању (Ausnahmezustand), а ванредно стање претставља ипак нешто друго него што је хаос и анархија. Ванредно стање постоји по њему онда кад правни поредак није довољан да отклони опасност која прети држави, услед чега је држава принуђена да суспендује правни поредак да би одржала ред. Тада права нема, али има реда и тај ред створен је захваљујући одлуци суверене државе, која се окренула против права да би одржала ред.[9])

ANALI PFB | anali.rs

[8]) Carl Schmitt, Politische Theologie, стр. 9, 13.

[9]) Schmitt, op. cit. стр. 13.

Шмит је овим дошао до једне додирне тачке између присталица суверености и њених противника, пружајући могућност да се теза суверености побија сопственим аргументима. Он је наиме истакао принцип реда као мотив суверене одлуке (тј. државне одлуке) у суспендовању правног поретка, чиме је потврдио да се суверена одлука ипак легитимише једним правилом, наиме принципом реда. Је ли то одлука која је суверена или је то правило које је диктовало одлуку? Ако се наиме одлука мотивише принципом реда, онда творац одлуке није суверен, већ је суверен тај принцип на коме почива одлука. Како се иначе може рећи да је неко суверен кад он своју одлуку оснива на једној чињеници изван себе? Суверености претпоставља одлуку споља апсолутно независну, одлуку која у себи самој, то јест у суверености, налази свој мотив.

Шмит признаје да у модерном државном праву постоји тенденција, да се и питање сувереног дејства државне власти реши правним прописима. Он налази да устави покушавају да реше проблем суверености на тај начин, што постављају правила по којима ће власт моћи да поступи и у случају када треба да окрене своју одлуку против постојећег права. Шмит при том потсећа на чл. 48 Немачког устава, коме донекле одговара чл. 116 Септембарског устава. Овај члан предвиђа „случај рата, мобилизације, нереда и побуне, који би довели у питање јавни поредак и сигурност државе, или кад су до те мере уопште угрожени јавни интереси". Овим чланом дају се Краљу изузетне власти за случај да државу снађе једна од наведених опасности. Краљ тада може „независно од Устава и закона" указом наредити мере потребне за отклањање тих опасности, но с тим да се предузете мере накнадно поднесу на одобрење Народном претставништву. Овим прописом устав је хтео, по Шмитовом мишљењу, да реши питање дејства власти и за случај кад се оно има управити против постојећег поретка, дакле да реши проблем суверености. По Шмиту, међутим, то се није могло учинити овим прописом из два разлога: прво што право није у стању да предвиди случајеве ванредних мера у детаљима (другим речима није у стању да постави прописе кад само себе треба да суспендује), и друго, што држава може ипак, и без обзира на ове прописе суспендовати цео правни поредак.[10])

Међутим, овакво тврђење није основано баш са Шмитовог гледишта. Ако право поставља извесна правила и за случајеве кад државна власт треба да дејствује против постојећег правног поретка, онда је то доказ да право захтева да се свака одлука оснива на једном правилу, ако наиме у овом случају то не може бити правило постојећег правног поретка онда неко друго правило. Кад се с једне стране признаје да

[10]) Schmitt, op. cit. стр. 14.

се суверено дејство власти, које се потврђује претпоставком о укидању правног поретка, легитимише идејом реда, онда се не сме непрестано тврдити да питање легитимисања једне одлуке нема никаква значаја, то јест да је суверена одлука легитимна без икакве мотивације, односно да је легитимна јер је суверена. Такво тврђење противи се законима правилног мишљења.

У позитивном праву постоји читав систем који јако комбатира идеју суверености, као својства које може да дејствује против целокупног правног поретка. Мада присталице суверености непрестано сматрају да правни поредак не може ништа против суверене одлуке која га суспендује, и да, према томе, сувереној одлуци није потребна легитимација правног поретка, позитивно право, оно које постоји првенствено у разним уставним одредбама, сведочи да то гледиште није тачно и да се право, у жељи да оповргне овакво мишљење, труди да постави извесне принципе којих се свака одлука у свакој прилици има држати. Ти принципи устава у ствари нису дати као право, као правно правило, него као једно више правило, управо као низ симболичних норама. Због тога, ако је могућно порицати њихову *правну* вредност, што је уосталом такође погрешно, као што ћемо већ видети, није могућно порицати њихову *општу* вредност.[11])

Први зборници позитивног права којима се у овом случају обраћамо јесу устави француске револуције, као и они који су под њиховима сугестијама рађени. Почев од Устава од 1791 године, који је инкорпорисао себи Декларацију права човека и грађанина, па даље, у току целог XIX века европски устави доносе такве одредбе, којима је од правника признаван пре наиван него стваран карактер, као што је рецимо одредба о народној суверености. Устав од 1791 године прокламовао је принцип народне суверености, који је доцније постао основно правило многих устава, мада је увек било спорно какав је правни ефекат овог принципа. Он није могао имати значај правног правила које нормира једну дату чињеницу, а још мање се из њега могло изводити да је народ тај, који има оно својство суверености какво има, као што смо видели, држава. Па и ако се није било начисто како треба разумети принцип народне суверености, он је задржан

[11]) Д-р Ђорђе Тасић, у цитираној расправи, стр. 252, вели: „У праву је уопште немогућ један суверен субјект, ма како се он ближе одредио. Овакав појам се никако не може довести у сагласност с позитивним правом"... Усвајајући у свему оно гледиште, чији је основ у логици позитивног права да је оно највише, да је мотив сваке правно релевантне одлуке (в. код истог писца стр. 254: ...„није могуће објаснити како суверени субјект има права и дужност на основу права које он издаје"...), ми покушавамо да одемо даље, и да докажемо, да позитивно право не пориче суверености само логично, него ту т.зв. суверену моћ државе обухвата свесно и подређује је било себи, било уопште *социјалном поретку*.

у многим уставима, или изречно (Швајцарски савезни устав од године 1874, чл. 1: „Les peuples des vingt-deux cantons souverains de la Suisse..."), или у формули да сва власт потиче од народа (Белгиски устав од 7 фебруара 1831 измењен 7 септембра 1893, чл. 25: „Tous les pouvoirs émanent de la nation"; Шпански устав од 9 децембра 1931, чл. 1 (2): Les pouvoirs de tous le organs émanent du peuple". Немачки устав од 11 августа 1919 г. чл. 1: Das Deutsche Reich ist ein Republik. Die Staatsgewalt geht vom Volke aus), или да право потиче од народа (Аустриски савезни устав од 1 октобра 1920 год. чл. 1) и тд [12]) Кад устави консеквентно стипулишу ове одредбе, не сме се пренаглити у оцени њихова значења. Али питање се поставља какав циљ оне имају и шта се хтело њима рећи? Сувише брзи одговори били су готово редовно несагласни са смислом ових одредаба. Њима се свакако није циљало на таутолошко описивање оних права која су иначе обухваћена детаљним уставним прописима и њима гарантована. Та права већ постоје по уставу и њих не треба поново потврђивати једном општом одредбом. Тежња овог прописа открива се тек у оној свези, коју он има са идеологијом целокупног правног поретка. Тежња је принципа народне суверености да се њиме обухвати активност власти у њеној целокупности. Њиме се потврђује гледиште да се правни поредак, увиђајући и сам своју недовољност, простире и даље изван писаног права и поставља везу са једним другим поретком који је изражен у идеји народне суверености, наиме у захтеву да се одлука власти мотивише увек политичком идејом суверености народа у одлучивању о правном поретку, а то другим речима значи да се мотивише мишљењем које влада у државној заједници о њеним потребама. На овај начин настаје очигледна спона између правног поретка који је непотпун, и политичког поретка кроз који се правни поредак наставља.

Да споменемо само узгред један од наших важећих уставних прописа који потврђује везу правног са политичким поретком. То је на пример члан 29 Септембарског устава, који у својој првој алинеји вели да је Краљ заточник народног јединства и државне целине, и да је чувар њихових свагдашњих интереса. Овом одредбом утврђују се извесне дужности краљеве које нису правне природе. Не би се, наиме, из ове одредбе могао извести закључак да је Краљ њоме обвезан на извесну правну чинидбу. Али се може тврдити да је Краљ уставом обвезан на политичку активност у

[12]) Француски Устав од 1875 године није поново прокламовао принципе *Декларације права*, из простог разлога, како каже и Есмен, што су они у то доба већ постали дефинитивна тековина француског народа, тако да више није било сумње у њихову вредност. Њихово изостављање у француском позитивном праву правда се техничким, а не идејним разлозима. В. о овоме Esmein, Droit constitutionnel, 6 ième éd., 1914, стр. 561-564.

ANALI PFB Lazeli.ro

интересу народног јединства и државне целине. Ово је такође један доказ више да је тенденција уставног права његова спона са политичким поретком, његово распростирање до домена политичког живота. Овим се у ствари иде на уставну подређеност власти принципима политичког и друштвеног живота, којима се има мотивисати свака њена одлука. Државна сувереност, за коју се мисли да је без граница, односно тобож немотивисана одлука њене суверености, поставља се и уставом под један поредак на који право пребацује своје овлашћење и тражи од њега да активност власти нормира.

Мислимо да не треба много напора да би се и смисао члана 116 схватио на исти начин. Тумачећи домашај овога члана Г. Слободан Јовановић дошао је до закључка да се дејство изузетне Краљеве власти по члану 116 има кретати у границама постојећег поретка.[13]) Чл. 116 предвиђа могућности које Устав није у стању да нормира у појединостима: појаву *нередовног стања*, дакле таквог стања које би се у животу једне државе могло појавити, али за које није извесно да ће се и у каквом ће се облику појавити. Пошто се наиме унапред не може знати од каквих би унутрашњих последица био рат, побуна или угрожавање јавних интереса, нема се могућности да се то стање ближе нормира. Али како је нередовно стање сасвим могућна ствар, и како власт тада долази у искушење да против оваквог стања употреби одговарајуће мере противно постојећем правном поретку, устави су нашли за целисходно да и такав нередован поступак власти нормирају, постављајући му извесне границе које ниуком случају не смеју изићи изван суштине целокупног поретка, јер се баш ради тог поретка предузимају изузетне мере, то јест, предузимају се у интересу његовог одржања. Овим се поново утврђује стална тежња права да се дејство власти мотивише његовим прописима, и, уколико они нису довољни, јер не достижу да обухвате све могућности, да у таквом случају дејство власти подреди једном поретку изван права, који је, као што је у случају члана 116, јавни поредак и уопште јавни интерес, са којим Устав на овај начин потврђује своју везу.

У правној науци поред теорије државне и народне суверености постоји и теорија правне суверености. Њен творац Холанђанин Крабе (Krabbe) налази, да је у модерној уставној држави извршено подвођење свих поступака власти под право, и зато, ако би се и могло говорити о нечијој суверености, то би била сувереност права[14]). Остављајући на страну методолошко и систематско извођење Крабе-а, као и

[13]) Слободан Јовановић, *Члан 116 Устава* (оштампано из Мауровићеве Споменице, стр. 161—166).

[14]) Krabbe, Die moderne Staatsidee, 1915.

других теоретичара који другим путем долазе до сличних закључака, можемо рећи да је основна мисао Крабе-а, која не мора бити његов сопствени проналазак, релативно тачна: Крабе, као и многи други писци хтео је да каже то, да свака одлука, ма ко био њен творац, мора бити мотивисана једним важећим правилом да би била легитимна. „Постоји правило по коме се сви имају управљати," каже Г. д-р Ђорђе Тасић, који то правило налази у социјалној заједници, у *узајамности друштвеног живота*, у односу индивидуе према индивидуи и према целини.[15]) Позитивно право увек упућује на то правило, било кад говори о народној суверености, било кад говори о јавном поретку и о јавним интересима, било кад говори о нарочитим политичким дужностима владаоца, или најзад о међународном праву, што ћемо детаљније изложити.

У овој перспективи посматрана, идеја правне суверености показује ону исту тенденцију коју и идеја народне суверености. Правна суверености значи правну формулу народне суверености, као што народна суверености значи политичку формулу правне суверености. Правна суверености јесте претпоставка о једном бесконачном подређивању одлука власти праву, дакле о једном потпуном обухватању свих поступака власти правним поретком, о мотивисању ових поступака правним правилом. Идеја правне суверености претпоставља да је право свуда достижно. Али оно свакако то није узев са једног строжијег гледишта, наиме са гледишта правних прописа. Отуда су могуће, отуда су и чињене замерке теорији правне суверености. Право свакако није у стању да нормира унапред све чињенице које тек треба да настану. Али зато оно настоји да се пружи и тамо, где као да не допире по закону и уставу. Ту тежњу оно испољава на тај начин, што се увек везује са једним поретком који, ако не постоји по правној норми, постоји у стварности. Право тежи да се у таквим случајевима споји са идејом социјалног реда, — са идејом јавног поретка, са јавним интересом, формулисаним општим мишљењем, укратко са *социјалним правом*.[16]) Право као да тиме хоће да докаже

---

[15]) G. Tassitch, *L'Etat et le Droit*, штампано у Archive de Philosophie du droit et de Sociologie juridique, 1933, p. 175—203, цитат на стр. 179.

[16]) Појам *социјалног права* није сасвим одређен. По схватању неких писаца социјално право је оно, које се формира у друштву независно од државе, првенствено у извесним друштвеним редовима и заједницама било ради регулисања односа једног реда са другим, као што је радничко право, или унутрашњег живота једне заједнице, као што је црквено право. Ова врста социјалног права постоји поред државног права и улази у општи систем права. — В. о овоме Д-р Теодор Тарановски, *Социално право у општем теориском систему права*, Архив, XXIV, 1932, бр. 4. По другом схватању, које је у ствари проширење предњег; другог права осим социјалног нема. Право уопште је социјално, то јест оно постаје у друштву и свој основ важења има у њему. Државно право је само један технички

своју тесну везу са социјалним животом, и као да хоће да се врати у ону средину из које је постало. Оно завршава свој кружни пут, полазећи као неопходна норма друштвеног поретка, развијајући се кроз низ специјалних прописа, да се затим врати одакле је пошло, тражећи нове снаге у поретку на коме стварно почива. Тиме оно доказује да свака одлука мора бити легитимисана.

*

Кад се на основу ових закључака узму у расматрање она тврђења у погледу међународног права, која ово право подређује државној вољи, одмах се уочава колико је овакво једно тврђење нетачно. Пре свега, државна воља формира се по закону и у оквиру закона. Она према томе не производи оне апсолутне последице ни према међународном праву, које су поједини теоретичари утврдили. Из разноврсних одредаба устава европских држава, почев од француске револуције, па до најновијег времена, видимо, да законодавци иду тако рећи у раскорак са теоријом, постављајући са своје стране све већа међународноправна ограничења својој држави, док је теорија, једним добрим делом, успела да остане при истом закључку у погледу државне суверености, или да се колеба између државе и надржаве, као што чини Келсенова школа. Уводећи кроз идеју конституционализма, и идеју народне суверености, принцип поштовања закона, и социјалног права, чију је везу са правним поретком све више потврђивао, модерни законодавац трудио се да спољни правни живот своје земље усклади са овим принципима, признајући у међународним односима колико идеју независности народа, толико исто и идеју братства и међународне сарадње, дакле идеју међународне узајамности. Једном потврђена веза правног поретка са социјалним правом, морала је бити прихваћена и у међународним односима. Миркин-Гецевић потврдио је једну важну истину кад је рекао да законодавство француске револуције значи нову еру у међународним односима. То је несумњиво тачно, као што је

облик социјалног права (Диги). Овом мишљењу сасвим се приближује и Г. Ђорђе Тасић — в. *Енциклопедија права*, стр. 52–53. Као чиниоци у стварању овако схваћеног социјалног права узимају се свест индивидуа и факат узајамне зависности (interdépendance). Међутим, ови чиниоци нису нешто исконско. Индивидуална свест еволуира политички према приликама, и док је некад била слепо одана аутократији, данас је претежно привржена демократији. Исто тако ни узајамна зависност није чинилац који се априористички потврђује самим фактом заједничког живота људи. Неки основни ступањ узајамности свакако постоји у друштву али он није довољан да би се могао сматрати основом сваког права, рецимо међународног. Потребно је утврдити и друге чиниоце, о чему ће ниже бити говора. Имајући све то у виду, ми под социјалним правом разумемо политичко-социјални поредак, који постоји у даном моменту, и који је формулисан у доминантном политичком схватању једне заједнице и изграђен постојећим облицима привредно-социјалне структуре. О закључку по овоме видети крај чланка.

тачно и то, да се појавом уставне монархије у Европи идеја државне суверености растворила у поимању вредности новог поретка. Али ова истина, ма колико да је некада могла бити привлачна, она није морала изгледати и тачна, ни у погледу државног ни у погледу међународног права. Поготову у току прошлог века она се није могла тако лако сложити са стварношћу, када су три велике европске царевине једва примиле један квази-конституционализам. Било је потребно можда да дође и велики рат, па да тек са њим избију на површину принципи који ће завршити коло законодавне еволуције у складу са духом времена, које је ту еволуцију изазвало и захтевало.

Већ поменути париски професор Миркин-Гецевић у једном врло сугестивном приказу развоја односа државног и међународног права, показао је сликовито како овај развој изгледа према позитивном праву, не према теорији.[17]) Гецевић је пошао од првих одредаба устава француске револуције од године 1791, 1793, године III и VIII, које су се односиле на међународно право и завршио са оним послератним европским уставима, који су у својој еволуцији отишли чак до уставног признања општих правила међународног права. У примерима М. Гецевића видимо да је међународноправна активност државне власти подложна све потпунијем уставном нормирању. Тако, на пример, нема важећег устава у Европи који не би утврђивао нарочите форме закључења међународних уговора. Те форме огледају се у обавезном подношењу скоро свих међународних уговора парламенту на сагласност. Затим се у уставима утврђује, кад више кад мање строга, процедура објаве рата. Принцип заштите мањина у многим државама постао је уставни принцип. Најзад неки устави, као што је Немачки од 1919 године (Вајмарски устав), затим Аустриски савезни устав од 1920 године, имају такве одредбе којима се општи принципи међународног права примају као обавезне норме у правном поретку земаља које су их усвојиле.[18])

Изучавајући ове одредбе Миркин-Гецевић закључио је да се овде ради о јединству међународноправне свести. Он налази да се овим адекватним одредбама послератних европских устава емпирички утврђује јединство јавног права Европе, које почива на јединству правне свести нових уставотвораца. Питање је ипак, што Гецевић није објаснио, како се из овог јединства погледа на уставно нормирање чињеница које су међународноправно релевантне утврђује још и факат да је тиме у корист међународног права паралисано

ANALI PFB | anali.rs

[17]) Revue du droit public, свеска за април, мај и јуни 1929 г.

[18]) Миркин-Гецевић у времену кад је писао своју расправу, 1929 г., није могао да помене одредбу Шпанског устава од 1931 г. као и Аустриског савезног устава од 1934 г., која има исту садржину.

дејство државне суверености? Уставна процедура објаве рата и ратификације међународних уговора сведочи само о томе, да је државна власт унутра, у земљи, стављена под уставне прописе и у погледу ових аката међународноправног карактера. О томе пак, да је она директно подложна и међународном праву, из ових прописа тешко би се могло закључити. Код таквог стања ствари треба бити начисто са тим шта се у тим новим уставним нормама налази што се супротставља идеји државне суверености, која може бити подређена идеји националне суверености. Могло би се резоновати и тако, да је на основу принципа националне суверености држава апсолутно независна у међународним односима. Резултат би онда био тај, да је међународноправно држава подређена својој вољи.

Заиста из одредаба о обавезном подношењу међународних уговора Народном претставништву на сагласност, као и из одредаба о потребној сагласности Народног претставништва да се једној држави објави рат,[19]) не може се закључити и то да државе овим одредбама поричу своју државноправну индивидуалност. Те одредбе ипак претстављају само унутрашње право држава, иако производе извесан међународноправни ефекат. Један међународни уговор, који би у држави без Народног претставништва био ратификован само од шефа државе, био би ипак обавезан за ту државу. Исто тако један рат, оглашен без пристанка народног претставништва, био би ипак рат са свима својим међународноправним последицама. Због тога оно што би се могло утврдити као значајно у одредбама о законској форми ратификације међународних уговора и нарочитој процедури објаве рата, то је могућност учешћа народног претставништва у заснивању и расправљању међународноправних односа. Преко народног претставништва народи долазе, тако рећи, у директан међусобни додир, обавезујући се узајамно на поштовање закључених обавеза и решавајући самостално своје евентуалне спорове. На овај начин народи се као целине ангажују у међународним односима, које увек решавају по једном свестраном и критичном поступку.

---

[19]) Прописи ове врсте јесу, н.пр.: чл. 65 Септембарског устава о ратификацији уговора са страним државама; чл. 31 о форми објаве рата. Сличне, и потпуније катшто, одредбе, садрже готово сви савремени европски устави. Тако, на пример, прописи о ратификацији уговора: Чл. 49 Пољског устава: „Уговори о трговини, царински уговори, уговори који повлаче сталне финансиске терете за државу или обавезе за грађане, или који повлаче измену граница, као и уговори о савезу, могу бити закључени са пристанком Сејма"; Чл. 60 Устава Естоније: Влада републике закључује у име републике уговоре са страним државама и подноси их на потврду Народном претставништву". Прописи о процедури објаве рата: § 33 Чехословачког устава: „за одлуку о објави рата или о промени кога дела устава захтева се већина од три петине свих чланова једног и другог дома". И тд.

Наведене одредбе, како је то ипак добро приметио Миркин-Гецевић, изражавају демократске назоре новога доба чија је тежња што јаче приближавање народа. Оне указују на извесну идејну узајамност, па и на факат постојања новог стања, њима створеног. Идејна узајамност и ново фактично стање које се изграђује у нашем времену, сведоче о томе да се народи у својој духовној еволуцији подређују, све више, извесним опште корисним принципима данашњице, наиме принципима који потпуније гарантују и државни и међународноправни поредак. То су свакако за сада могућни закључци о уставним одредбама које смо напред имали у виду.

Међутим, од нарочитог интереса за циљеве овог резоновања јесу оне најновије појаве уставног признања општих правила међународног права, на које смо сада могли наићи додуше само у неким уставим, али које изванредно документују наше гледиште. Например, Немачки устав од 1919 године садржи у члану 4 одредбу по којој „Опште призната правила међународног права важе као обавезни саставни део права немачког Рајха". Члан 8 сада важећег Аустриског савезног устава од 1934 године и члан 8 Шпанског устава од 1931 г. имају скоро истоветне одредбе.[20]) Око смисла ових прописа развила се велика полемика у којој су учествовали еминентни правници Немачке и Аустрије па се ипак, како нам се чини, није дошло до правилног закључка. Немачки уставотворци тврдили су, како Фердрос наводи,[21]) да је ова одредба јасна: Вајмарски устав, резоновали су они, хтео је да каже то, да ће у Немачкој опште призната правила међународног права бити обавезна као саставни део права Рајха, али разуме се, кад та општа правила буду унета у државно право, пошто је појмљиво, да једно правно правило важи у држави, то јест примењује се од власти и суда, само онда кад има форму правила издатог од државне власти (остављајући на страну неке специјалне случајеве). Али из овога опет излази да свако „опште признато" међународноправно правило, да би важило у Немачкој, треба да буде признато од Немачке. Овакво тумачење, међутим, не изгледа ни мало логично. У свом коментару члана 9 аустриског устава од 1920 г., Келсен је сасвим умесно приметио да, ако се из израза „опште призната" правила закључи, да је за важење једног међународноправног правила потребно у конкретном случају и признање од стране Немачке, онда би генерална одредба из члана 9 одн. 4 била сувишна, пошто се за сваки случај има дати посебно признање. Али, пошто је учинио ову умесну опаску, Келсен је

ANALI PFB | anali.rs

[20]) Члан 7 шпанског устава, према француском тексту у збирци Dareste-a за 1932 г. гласи: „L'État Espagnol observera les normes universelles du droit international en les incorporant dans son droit national".

[21]) Verdross, *Die Einheit des rechtlichen Weltbildes auf Grundlagen der Völkerrechtsverfassung*, 1923, стр. 114—118.

направио један немогућ закључак. „Чланом 9 Аустриског устава, каже он, јасно се вели, да све оне норме, које без обзира на Аустрију важе као опште признато међународно право, сматраће и Аустрија као обавезне, и према томе унеће их у свој правни поредак, пошто са гледишта примата националног права, једна норма постаје правна норма тек пошто се унесе у сопствени правни систем".[22]) Према овом Келсеновом закључку опште призната правила међународног права важе, по Немачком и Аустриском уставу, без обзира да ли су их и ове државе признале, дакле довољно је мајоритетно признање, то јест признање већине чланова међународноправне заједнице, па да једно правило међународног права буде *опште признато*. Али пошто устав стоји на примату државног права, што значи на принципу државне суверености, а што Келсен закључује из саме ове норме о признању, значи да је за обавезно важење једног опште признатог правила међународног права на подручју Аустрије или Немачке, потребно, да свака од ових држава унесе то правило у свој правни поредак. Кад се, међутим, дође до оваквог закључка, онда је прво Келсеново тврђење, да опште призната правила међународног права важе без обзира да ли их је признала Аустрија, у логичној противречности са закључком, да ће опште призната правила важити као обавезна, тек кад се унесу у правни поредак Аустрије. У ствари Келсенов закључак гласи: опште призната правила међународног права важе по Аустриском уставу без обзира да ли их Аустрија признаје и не важе док их она не призна! Логична немогућност овакве тезе очевидна је.

Али занимљиво је на који је начин Келсен могао доћи до закључка да поменути устави, баш овим одредбама којима проглашавају обавезним опште призната правила међународног права, потврђују принцип државне суверености? Ако се и по Келсеновом првобитном закључку констатује, да би ове одредбе биле излишне кад би се за свако опште признато правило међународног права тражило још и посебно признање државе која долази у прилику да поступи по том правилу, онда је управо логично закључити, да се овим одредбама Немачка и Аустрија подводе под међународноправни поредак, што другим речима значи да своју сувереност ограничавају опште признатим правилима међународног права. Не потврђују државе овим уставним прописом своју суверенос̀т, него се, напротив, одричу суверености.[23])

---

[22]) Kelsen, dr. Hans, *Die Bundesverfassung vom 1 oktober 1920*, објашњење уз чл. 9, стр. 75—6. Ово објашњење вреди и за члан 8 Аустриског савезног устава од 1934 г., који има исту садржину као и члан 9 Устава од 1920 г.

[23]) Келсеново тумачење чл. 9 Аустриског савезног устава од 1920 г. изгледа нам, као што се види и напред, неприхватљиво. Остављајући на страну методу Келсенове школе, — уместо чијег објашњавања ми укратко

То је несумњиво стварни смисао одредбе члана 4 Немачког устава. Али, разуме се, овај смисао не може се открити ако се остане вечито при тези да устави увек потврђују принцип државне суверености (Келсен). Потребно је свестрано обухватити смисао нових уставних одредаба и утврдити њихову заједничку везу из које нагло избија идеологија новог уставног права. Следујући развој стварног живота, и његове захтеве да се постигне један универзални поредак права, нови устави сами откривају пут теорији права и приморавају је да води рачуна о животним преображајима за којима они иду. Постављајући с једне стране принцип да право потиче од народа, упућујући тиме законодавца на социјални поредак да у њему тражи директиве свога делања, они с друге стране потврђују изван својих граница други један поредак, универзални, са којим се на овај начин везују. И тако, док се у унутрашњости државе ослања на национални поредак, у својим спољашним односима право се ослања на интернационални поредак. Привидна противуречност између принципа националне суверености и принципа међународноправне подређености држава сада се губи. Јер ако се пажљиво расмотре ови закључци мора се увидети и то, да о искључивости једног или другог појма не може бити речи. Нити устави прокламују апсолутизам државне или народне воље, нити ову субординирају некој вишој вољи. Отуда нема дисхармоније између једног и другог принципа. Први од њих, принцип националног права, упућује на национални поредак, други, принцип интернационалног права, упућује на међународни поредак. Резултат једног и другог је елиминисање „апсолутне воље" из правног резоновања и потврда чињенице *узајамности*, на којој почива међународно право. Није према овоме, међународно право творевина државне воље и њене суверености, па отуда не стоји држава над њим. Исто тако није она ни подређена у том смислу да би њена државноправна индивидуалност била изгубљена у некој невидљивој универзалној држави. Међународноправна подређеност државе, као и уопште правна подређеност, како каже Г. Ђорђе Тасић, само је један облик органске везе која постоји између под-

---

преводимо Келсенове категорије на језик традиционалне школе (уместо израза „примат националног права" употребљавамо израз „државна сувереност"), — можемо приметити то, да Келсен мисли, да чл. 1 Аустриског устава од 1920 г., који вели да је „Аустрија демократска република", и да „њено право потиче од народа" нема „релевантну правну садржину" (op cit. стр. 65) и да је чак у противречности са прописима из којих се види да право не ствара директно народ него народна скупштина. Келсеново мишљење није депласирано, али није ни исправно. Из онога што смо о томе рекли у тексту види се о чему се ради код члана 1. Није законодавац донео једну одредбу у жељи да прави збрку и противречности (мада се и то некад случајно догађа!), него руковођен извесним идеолошким побудама преко којих Келсен једноставно прелази, мада оне пружају прави смисао и тога члана и целог проблема.

ређеног и надређеног, између онога који има какву дужност и онога за кога је ова дужност право.[24]) Модерно уставно право, као што смо видели, одлучно иде за тим да потврди ову тезу. Оно поставља правило да развој свог националног права усклади са развојем интернационалног права. Последица је, међутим, овог правила стално подређивање воље праву, и оним битним основима на којима почива савремена структура друштвеног живота, духовног и материјалног. Јер, на крају крајева, право је само једна скица целокупног друштвеног склопа и друштвеног стремљења.

*

Уставни прописи из којих смо извели предње закључке о суверености резултат су демократских схватања и демократских тежња новога доба, које је, по речима Миркин-Гецевића, извело демократизацију устава у смислу прокламованих начела Француске револуције. Ову демократизацију устава треба потврдити како у погледу националног тако и у погледу интернационалног живота. Међутим, појам демократије, у колико је с једне стране политички, он је с друге стране правни што значи да демократија имплицира идеју основног правила о *праву*. Демократија је правни концепт, као што је аутократија или аристократија правни концепт. Разлика је између једног и другог схватања, по мишљењу Рудолфа Лауна, [25]) у претпостављи и порицању супрапозитивних права владања. Док наиме аутократија претпоставља извесна надпозитивна права носиоца власти, који увек влада у име неког вишег начела (трансценденталне норме, као што је *божанско право владаоца*, идеал фашистичког или комунистичког друштва, и т. д.), дотле демократија ова права пориче, и наместо ових, у ствари догматичких права владања појединца или групе, признаје одлуку већине чланова једне заједнице као основу права.

Демократија као правни концепт преовлађује данас у свету. Она је другим речима основ позитивног уставног права, које почива углавном на њеним концепцијама. Идеологија демократије узидана је, тако рећи, у савремену правну структуру већине држава, има своје временско постојање и извесну завршну форму. Из тих разлога као савремена типска држава долази у обзир демократска држава. У овој држави, међутим, идеја суверености постала је нешто сасвим релативно. Она се растворила, као што смо рекли у поимању новог доба, у том смислу, што суверена одлука није једноставно свака одлука која изражава суштину и тежњу правног поретка чији су основи постављени уставом. Одлука пак, која ову суштину не би изражавала, која би била управљена против основа изграђеног поретка, морала би се оснивати, ако не на праву, јер тамо нема овлашћења, онда на политичком и социјалном поретку. То другим речима, у идеологији демократског устава значи, да мора имати већину народа за собом. Тако излазимо ипак на сасвим удаљену идеју народне суверености, која се потврђује само као суверености изузетна, као суверености ванредних преображаја. Ми смо напред то и нагласили, рекавши да формула народне суверености упућује на онај политички поредак на коме почива правни.

Ове мисли треба, међутим, допунити у толико, што се мора нагласити да се савремена демократија не може схватити апстрактно, него се мора схватити конкретно. Није наиме суштина демократије само већинско начело. Њена је суштина и фактични живот. Колико је наиме њена форма изражена већинским начелом, толико је исто њена садржина испуњена савременим животом. Ова садржина живота формира без престанка један

ANALI PFB | anali.rs

[24]) G. Tassitch, *L'État et le Droit*, loc. cit., стр. 183.

[25]) Rodolphe Laun, *La Démocratie*, Essai sociologique, juridique et de politique morale, (Bibliothèque de l'Institut international de droit public, IV, 1933) стр. 110—142.

конкретан вид демократије, као што је у нашем времену снажна привредна и духовна национална и интернационална веза, која се стварно формирала као узајамна зависност или узајамност. Она је садржина савремене демократије. Узајамност је, међутим, колико социолошка толико и правна чињеница. Као *социолошка чињеница* узајамност се утврђује у привредним везама развијеним на принципу поделе рада, затим у духовним везама сваке врсте, које еволуирају до заједничке свести у погледу на основна правила владања. Као *правна чињеница* узајамност се потврђује признатим принципима који регулишу људске односе, принципима који су добили своје оживотворење у уставним и законским нормама, под које се подводи свеколики национални и међународни јавноправни и приватноправни саобраћај.[26])

Д-р **Милан Владисављевић.**

НАДЛЕЖНОСТ ТРГОВАЧКОГ СУДА ПО НОВОМ ГРАЂАНСКОМ ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ

I. — 1 јануара 1934 г. нови Грађански парнични поступак и нови Закон о уређењу редовних судова добили су обавезну снагу на подручју Апелационог суда у Београду, т.ј. тамо где једино у нашој држави постоји трговачки суд. Од овог дана ступили су на снагу и они прописи Грађ. парн. поступка, који се тичу надлежности трговачког суда а у исто време изгубиће своју важност одредбе Закона о устројству трговачког суда од 12 децембра 1859 г. Стога се природно намеће упоређење нових прописа о надлежности трговачког суда са онима који су важили раније. Најважнији је са овог гледишта § 47 Гр. П. П. Он дели спорове, за које је надлежан трговачки суд, на две групе: ону у коју спадају спорови где *вредност спорног предмета прелази 12.000.— дин.*, (§ 47 од I), и ону где спадају извесни спорови *без обзира на њихову вредност* (§ 47 од II).

Што се тиче § 47 од I, он проводи границу између надлежности за побројане у њему предмете код трговачког и среског суда на тај начин што изузима из надлежности трговачког суда у корист среског суда све парнице, где вредност спорног предмета не прелази 12.000.— дин. Тако низ спорова, чија је вредност између 5.000.— и 12.000.— дин.

---

[26]) Данашњи, национал-социјалистички режим у Немачкој, добио је одрешене руке у погледу Вајмарског устава који је творевина послератне социјал-демократске Немачке. Наместо ове Немачке данас се изграђује једна друга Немачка, чије се унутрашње и спољашње тежње јако сударају са постојећим унутрашњим и међународним поретком. Због тога, нама би се могло приметити да нам разлагања не изгледају реална. Поводом те примедбе можемо рећи да се стварност није једанпут окренула против права и да немачки случај није новост за историју. Зато, ми придајемо значај само ономе из чега се може видети докле се доспело и шта постаје претежно у правном животу света. Јер поред Немачке, чији се правни поредак налази у једном стању неодређеног развоја, постоји безброј држава чији међународни и унутрашњи живот има одређену линију, која опет омогућава један релативно одређен закључак.

а за које је досад био надлежан трговачки суд (§ 6 З.У.Р.С. и §§ 5 и 10 Закона о устан. ср. и окр. судова од 26 новем. 1930 г.), мора прећи у надлежност среског суда.

II. — Са горе наведеним ограничењем у надлежност трговачког суда спадају спорови из трговачких послова, ако је посао за тужену страну трговачки и ако је тужба управљена против трговца, трговачког друштва или задруге (§ 45 од I бр. 1 Гр. П. П.). Закон овде не даје ни дефиницију трговачких послова нити набројање истих, рачунајући ваљда да ће се то налазити у будућем Трговачком законику Краљевине Југославије.[1]) Али пошто се тај законик још налази у стадијуму припремних радова, питање о томе који се посао мора сматрати трговачким, има да се решава према прописима материјалног трговачког права који важе сада на појединим правним подручјима (чл. 25 Ув. Зак.). За подручје Апелационог суда у Београду важи Трговачки законик од 1860 г., који не садржи ни општу дефиницију трговачког посла нити исцрпно набројање послова који се морају сматрати за трговачке. Законик садржи само одредбе о сензалима (§ 50 и след.) набављачима или комисионарима (§ 58 и след.) и отправљачима или експедиторима (§ 62 и след.). Осим тога Закон о јавним берзама (чл. 16) и Закон о јавним складиштима (§§ 2 и 17) проглашавају берзанске послове и послове које обављају у своме обрту јавна сладишта за трговачке послове.

Али постоји још низ послова, који се досад сматрали за трговачке само стога што су били обележени као такви у § 17 З.У.Т.С. од 12 дец. 1859 г. Да ли треба сматрати да је овај закон, као процесни, укинут у целини ступањем на снагу З.У.Р.С. и Гр.П П.? Или оне норме, које су материјално-правне природе, морају да важе и даље, ма да се налазе у процесном закону? Мислимо да се мора прихватити ова друга алтернатива, јер природа једног правног прописа не може се одредити само по месту које он заузима у законодавству. Законодавац се не придржава увек строго научног система, него под утицајем чисто практичних разлога често пренебрегава обзире научне систематике. Тако и српски законодавац по угледу на француског набројање трговачких послова везао је за одређивање надлежности трговачког суда (упор. Code de commerce, titre deuxième — de la compétence des tribunaux de commerce, art. (631—633), али ова околност није у стању да одузме дотичним прописима њихово материјално-правно значење. Ово тумачење има ослонца и у чл. 25 Ув. Зак. за Гр. П. П. од 9 јула 1930 г., где стоји: „где Грађански парнични поступак упућује на наређења грађанског права, имају се подразумевати не само прописи Гра-

[1]) Упор. Др. Ф. Горшић „Коментар грађанског парнич. поступка" 1933 г. књ. I. стр. 47.

ћанског законика, него и прописи *трговачког права*, меничног и чековног закона као и *других закона**), уколико у њима има наређења приватног права," Пошто § 17 З.У.Т.С. садржи наређења материјалног трговачког права, кад Гр. П. П. спомиње трговачке послове, а не објашњава, које наиме послове подразумева, он упућује посредно на нарђења о тим пословима других закона, па и на § 17 и 19 З.У.Т.С. Стога сви послови, који су набројани у § 17 и 19 З.У.Т.С., сматраће се за трговачке у смислу § 47 Гр.П.П.

Трговачки суд биће надлежан за спорове из тих послова, ако је посао за тужену страну трговачки. Тиме Гр.П.П. усваја поделу послова на *једностране и двостране* и повлачи из ње исте консеквенце што и раније српијанско трговачко право.[2]) Али Гр. П. П. за надлежност трговачког суда захтева још један услов: да туженик буде *трговац, трговачко друштво или задруга*. Дакле, ако особа, која се не бави трговином, закључи који трговачки посао, (на пример, купи једну партију робе у циљу препродаје), по Гр. П. П. у случају спора неће бити надлежан трговачки суд, но окружни суд, док је досад и такав спор спадао у надлежност трговачког суда (§ 16 бр. 2. З.У.Т.С)

Заслужује пажњу та околност, што овде закон ређа поред трговачких друштава *и задруге*. Ту нема ништа новог, ако узмемо у обзир само задруге основане по §§ 223—257 хрватско-угарског Трговачког закона. Али § 47 важи у целини и на територији Апелационог суда у Београду, дакле може се јавити питање да ли он обухвата и земљорадничке и занатлијске задруге и задруге државних чиновника, које се нису досад сматрале за трговачка предузећа. Надлежност трговачког суда за њихове парнице могла би се оспоравати и на тај начин, што послови, којима се оне баве, нису трговачки. Али ово гледиште, које је потпуно исправно у погледу потрошачких задруга, не може да се брани за произвођачке задруге.[3]) Питање, да ли се привредне задруге морају сматрати као колективни трговци (трговачка друштва) — није било дефинитивно решено ни у Нацрту закона о привредним задругама, који је израдило Министарство пољопривреде, нити у првој редакцији Нацрта комисије за израду трговачког законика[4]). Закон о радњама прописује да на оне привредне задруге, које не деле добит нити дају тантијеме члановима управног и надзорног одбора а на уделе плаћају само ограничени интерес, неће се примењивати одредбе о трговачким радњама (ст. 3 § 1—З. О. Р.), али и ова околност не прејуди-

*) Наш курзив.

[2]) Упор. Живојин М. Перић и Др. Драгољуб Аранђеловић „Грађански судски поступак", први део „О суђењу" 1921 г. стр. 157-163.

[3]) Упор. Thaller „Traité élementaire de droit commercial", No 795—795.

[4]) В. Л. Таубер „Задруге треба прогласити лицима трговачког права", Народно Благостање 1931 г. бр. 24.

ANALI PFB | anali.rs

цира гледиште приватног трговачког права на ове а камо ли на друге врсте задруга. Стога док не буде донет нови закон о привредним задругама или горње питање не буде решено у новом трговачком законику морамо, сматрати да се бр. 1 од. I § 47 не односи на занатлијске и земљорадничке задруге као и задруге државних службеника са седиштем на подручју Апелационог суда у Београду, (јер их садашњи законодавац не сматра за трговачка друштва), но само обухвата задруге основане по угарско-хрватском или босанском закону, које су се сматрале и раније као трговачка друштва. Пропис § 47 као чисто процесни, не би се могао тумачити на тај начин што је њему био циљ да мења материјалне прописе закона о земљорадничким, занатлијским и чиновничким задругама.

§ 47 од. I бр. 2 засебно предвиђа надлежност трговачког суда за спорове, који потичу из послова трговачких посредника, берзанских и трговачких сензала (мешетара) мерача и других лица која су овлашћена да у трговачком промету врше и потврђују сличне послове. При томе није важно да ли су њихови налогодавци трговци или то нису, да ли посредник тужи свог налогодавца или обратно налогодавац тужи посредника. Овај закључак потиче из различите редакције бр. 1 и бр. 2 од. I § 47, а нарочито из речи: „ако се ови спорови воде између њих и њихових налогодаваца", док је у бр. 1 изрично наведено: „ако је тужба управљена *против трговца,* трговачког друштва или задруге посао је *за тужену страну трговачки*".

Стога није важно, што тужени налогодавац није трговац и што за њега налог, који је дао сензалу, није основни нити споредни трговачки посао (на пример, велепоседник дâ налог трговачком посреднику да прода пшенецу из његовог имања ван берзе); свакако за њега биће надлежан трговачки суд. Овде ми видимо принципијелно одступање од теорије судске надлежности у погледу трговачких послова, која је била израђена по угледу на француску доктрину од наших правних писаца[5]) и прихваћена судском праксом[6]), према којој је трговачки суд надлежан само за спорове из послова који су за туженика трговачки.

3 бр. 1 од. § 47 установљава надлежност трговачког суда за спорове из правног односаја између трговаца и њихових прокуриста, трговачких помоћника, трговачких путника и других намештеника, у колико ови потоњи не спадају у служинчад. Досад за спорове из ових односа могао би да буде надлежан трговачки суд само ако би трговац био у поступку туженик, а само запослење намештеника било сматрано

ANALI PFB | anali.rs

[5]) В. Спасоје Радојичић „Основи трговачког права" 3 изд. стр. 22-23.
[6]) В. одлуку III од Кас. Суда од 12 септ. 1925 г. Бр. 6062 Упор. Л. Таубер „Из праксе Београдског касационог суда" Економист 1927 год. бр. 7–8 стр. 617–618.

као споредан трговачки посао (§ 17 т. 2 З. У. Т. С.). Али наша судска пракса (в. одлуку Кас. суда у Београду од 15 децембра 1932 г. бр. 8100, објављену у „Привредном Прегледу" 1933 г. бр. 6) придржавала је се другог гледишта, сматрајући да уговор о најму трговачког намештеника никад се не може сматрати као трговачки посао. Гр. П. П. ово спорно питање решава сасвим друкчије: све горенаведене парнице спадају у надлежност трговачког суда, без обзира на то да ли намештеник тужи трговца или трговац тужи намештеника. Тиме је опет задан један ударац теорији мешовитих послова, уколико се она односи на судску надлежност.

Исти број § 47 предвиђа надлежност трговачког суда и за спорове, који настају из правних односа наведених намештеника према трећим лицима, према којима њихова одговорност проистиче из послова извршених у кругу радње њиховог послодавца. Који су то правни односи? Нормално, ако намештеник не прекорачи круг свога овлашћења, питање о његовој одговорности према трећим лицима се не поставља: његова радња обавезује његовог властодавца и само њега. Али изузетно, кад намештеник неовлашћено потписује коју исправу (на пример, меницу), пошто његов потпис не ствара обавезу за његовог послодавца, он има сам лично да одговара по тој исправи (упор. § 8 — М. З.). То исто важи кад намештеник учини који деликт у кругу радње свога послодавца и тиме оштети треће лице, на пример, учини које дело нелојалне утакмице без знања свога послодавца (§ 19 Зак. о сузб. нел. утак.; упор. § 21 — истог Закона). У оваквим случајевима у надлежност трговачког суда спадају наравно само спорови, у којима намештеници заузимају положај тужене странке, јер закон говори изречно *о њиховој одговорности*. Овај је пропис Гр. П. П. (као и пропис § 21 З. С. Н. У.) интересантан и у том погледу што се овде установљава *надлежност трговачког суда за спорове ex delicto*, док је З.У.Т.С. говори само о надлежности по споровима ex contractu (на прим., § 16 говори о парницама односећим се на *уговоре* и *поравнања*, о парницама између свију лица односећих се на *посао трговачки*.)

Бр. 4 од. I § 47 говори о надлежности трговачког суда за спорове, који потичу из менично-правних и чековно-правних захтева (упор. § 27 З. О. Ч.) Међутим З. У. Т. С. спомиње само меницу као трговачки посао а ћути о чеку, за који у 1859 год. није било законских одредаба. Бр. 4 од. I § 47 Гр. П. П. потпуно је јасан, јер према њему свака чековна или менична тужба спада у надлежност трговачког суда, ако је вредност потраживања премаша 12.000.— Напротив, § 27 — З. О. Ч. говори само о *регресним захтевима* чековно-правним и меничним. Али то је само недовољно јасна редакција, јер сви су чековни захтеви регресни, док нема сумње да за све ме-

ничне захтеве, као регресне тако и уперене против акцептанта или издаваоца сопствене менице, биће надлежан трговачки суд.

III. — Од. II § 47 Гр. П. П. садржи одредбе о таквим споровима, за које је надлежан трговачки суд *без обзира на вредност предмета спора.*

То су у првом реду спорови, који се тичу различитих врста *индустријске својине,* предвиђене у Закону о заштити индустријске својине од 17 фебр. 1922 г. са каснијим изменама и допунама, и који спадају у надлежност редовних судова а не Управе за заштиту индустријске својине. Предмет тих тужаба може да буде утврђење постојања права индустријске својине (Feststellungsklage), забрана даље повреде истог, предузимање мера за спречавање таквих повреда, повраћај неоправданог обогаћења и накнада штете и измакле добити (§ 147). Све ове случајеве без измене прихваћа и Гр. П. П., само их сажето обележава као „спорове који потичу из правних односа а тичу се *заштите и употребе* проналазака, узорака, модела и жигова."

Међутим има спорова, који се тако исто тичу заштите наведених врста индустријске својине, а то су спорови о одузимању, поништењу или опозивању патента, о релативној неважности истог о одобравању принудних лиценца, о престанку патента, о праву на означење проналазача (§ 117); затим спорови којима се оспорава право на узорак и модел (§ 140) или се оспорава право на жиг (§ 140), као и изазивачке парнице које се тичу права индустријске својине (§ 153) По З. З. И. С. за такве спорове нису надлежни судови, но Управа за заштиту индустријске својине (§§ 119, 140, 141). Да ли је ова досадашња *административна надлежност* укинута § 47 Гр. П. П. и замењена надлежношћу трговачког суда? — Ово питање добија негативан одговор у бр. 1 од II § 47, који своју довољно еластичну формулу („заштита и употреба проналазака, узорака" и. т. д.) ограничава речима „у колико о томе не постоје друга законска наређења". У та друга наређења спадају и §§ 119, 140 и 141 З. З. И. С.; стога можемо тврдити, да Гр. П. П. у овом погледу није унео ништа ново у досадашње наше право.

Бр. 2 од II § 47 одређује надлежност трговачког суда за све спорове, који се решавају по прописима приватног поморског права, али ова надлежност делом се проширује а делом се сужава. Проширује се на тај начин што се трговачки суд признаје надлежним и за спорове, који се тичу бродова и пловидбе на мору *и на водама проглашеним за међународне.* Дакле то проширење обухвата пловидбу на Дунаву и лађе, које припадају тој пловидби. Спор о праву на лађу стечену куповином може се сматрати као спор који потиче из споредног трговачког посла и стога и по досадашњем праву (§ 16 З. У. Т. С.) спадао је у надлежност трговачког суда, ако је тужен бродовласник. Али бр. 2 од

II § 47 формулисан је много шире: према њему сваки спор, на пример, и спор који потиче из права наследства а тиче се речног брода, тако исто спада у надлежност трговачког суда, што није био случај по ранијем праву. Тако исто тај број не прави разлике према томе да ли је тужен бродовласник или, на пример, поверилац, који је изложио брод јавној продаји. У овом изједначењу у погледу судске надлежности речних лађа на међународним рекама и поморских бродова, речне пловидбе и пловидбе по мору огледа се тежња модерног права ка проширењу многих одредаба поморског права на речну пловидбу.

Шта се тиче сужавања надлежности трговачког суда у у погледу односа, који потпадају под одредбе приватног поморског права, оно је везано за проширење надлежности среског суда, предвиђено у (бр. 5—7) § 44 Гр. П. П. Наиме срески суд је надлежан за спорове, који потичу из уговора о закупу (порабног уговора), рачунајући ту и уговоре о закупу поморских бродова и речних лађа, без обзира на вредност предмета спора, уколнко се не води спор о самом постојању закупа или о плаћању закупнине или оштете. Дакле у надлежност среског суда спадају, на пример, спорови о обавези бродовласника да доведе брод у стање, које га оспособљава за пловидбу, затим спорови о отказивању закупа, (§ 655 Гр. П. П. и сл.), о предаји или преузимању закупљених бродова, спорови о задржању ствари, које је унео закупац у закупљени брод а које јамче за закупнину (§ 44 бр. 5).

Тако исто је надлежан срески, а не трговачки суд за спорове, који потичу из најма морнара односно нижег особља речне лађе и за спорове између бродовласника или лађара и тд. и пошиљалаца, који су њима поверили терет (робу) за превоз (§ 44 бр. 6 и 7).

По бр. 3 од II § 47 спорови *из отуђења трговачке радње* спадају у надлежност трговачког суда. То може да буде спор између купца и продавца радње, односно између поклонодавца и поклонопримца и то без обира да ли купац тужи продавца или обратно. Да ли овамо спада и тужба повериоца старог власника радње који тражи побијање ван стечаја њеног отуђења? — Стриктно тумачење бр. 3 од II § 47 не дозвољава да се његово наређење протегне и на овај случај, јер он говори само о споровима између *уговорних странака*, очигледно имајући у виду оног који отуђује и оног који прибавља радњу. Али ова околност не смета да се спор о побијању цени по бр. 1 од I § 47, јер отуђење и прибављање радње могу се сматрати за продавца и за купца као споредни трговачки послови.[7]) Стога ако вредност потраживања оног, ко захтева побијање тога дела ван стечаја,

[7]) Упор. Thaller l. c. N. 78.

прелази 12.000.— дин., он има да тужи једног и другог уговорача трговачком суду.

Шта се тиче старог нашег права, те спорове тако исто морао је да решава трговачки суд, јер они спадају у уговоре и поравнања између трговца и трговца због трговине (§ 16 бр. 1 и § 17 бр. 2 З.У.Т.С.).

По бр. 4. од II § 47 у надлежност трговачког суда спадају спорови о праву употребљавања трговачке фирме као и спорови који потичу из тога права, на пример, спор о накнади штете проузроковане бесправним служењем туђом фирмом, спор о томе да ли је продана радња заједно са фирмом и т. д.

По старом нашем праву на подручју Апелационог суда у Београду извесни спорови о фирми потпадали су под § 16 т. I З.У.Т.С., јер су се могли сматрати за спорове из споредног трговачког посла. Осим тога бесправно употребљавање у рекламама и у огласима туђе фирме и подражавање туђе фирме по З.З.И.С. (§ 146) сматра се као једна врста повреде индустријске својине а према томе и спорови који потичу из права на фирму једног лица и наведених повреда тога права спадали су у надлежност трговачког суда (§ 147 т. 2).

На крају бр. 5 од II 47 обухвата спорове између оснивача акционарског друштва поводом његовог оснивања (на прим., о подели „нарочитих користи, које се дају оснивачима" — чл. 12 ст. 3 — З.А.Д.) По З.У.Т.З. ови случајеви нису били предвиђени, а не би могли да се сматрају као спорови који потичу из споредног трговачког посла, јер ни оснивачи нити акционари не постају трговци с тога што се баве оснивањем акционарског друштва или уписују акције.[8]) Дакле наведена одредба Гр.П.П. ствара за споменуте парнице нову надлежност — уместо окружног суда трговачког суда (упор. § 7 од од I — ђ Зак. о уст. ср. и окр. судова на подр. апел. суда у Београду од 26. новембра 1930 г.).

Даље у надлежност трговачког суда спадају спорови између ликвидатора или чланова управе и акционара и то без обзира на то ко кога тужи. На подручју Апелационог суда у Београду то ће бити увек спор између органа акционарског друштва међусобно или између њих и акционара, јер по српском законодавству ни једно трговачко друштво осим акционарског нема чланова управе нити ликвидатора.

По ранијем законодавству тешко би могла да се брани надлежност за ове спорове трговачког суда (упор. горе наведени § 7 Зак. о уст. ср. и окр. суд.). Дакле и ту ми имамо проширење раније надлежности трговачког суда. Исто то важи и за случај кад власник предузећа тужи тајног ортака или командитора. Сада такав спор спада у надлежност трго-

[8]) Упор. Thaller l. c. N. 317 и 333.

вачког суда по изричном пропису закона; раније то није-био случај: командитор није трговац нити за њега улазак у командитно друштво споредни трговачки посао.

Тако исто сада је трговачки суд надлежан за спорове, у којима један ортак тужи другог или један командитор или тајни ортак тужи јавног ортака пошто је настао спор из њихових правних одношаја као чланова друштва. И раније, пошто се јавни ортаци сматрају као трговци, њихови односаји са командиторима и са другим јавним ортацима могли да буду квалификовани као одношаји из споредног трговачког посла и да буду цењени по § 16 бр. I — З.У.Т.С.

На крају, бр. 5 од II § 47 предвиђа надлежност трговачког суда за спорове између чланова друштва за почесне шпекулације, за које је раније био надлежан обавезни изабрани суд (т. 5 § 434 гр. с. п.)[9])

IV. — У § 47 Гр. П. П. нису набројени лимитативно сви предмети, који спадају у надлежност трговачког суда. То се види из § 28 — З. У. Р. С., према којем „трговачки судови . . . . . врше судску власт у првом степену у парничним и ванпарничним предметима према наређењима о стварној надлежности садржаним у законима о поступку и у *другим законима*".

У ред тих других закона спада Стечајни закон од 22 новембра 1929 као и Закон о принудном поравнању ван стечаја истог датума. По § 63 — С З. за стечај над имовином трговца или његове заоставштине и за стечај над имовином трговачких друштава надлежан је трговачки суд; то исто важи и за стечај над имовином лично одговорних ортака у друштву, ако је већ отворен стечај томе друштву. Исти суд надлежан је за поступак за поравнање ван стечаја (§ 1 З. П. П. В. С.). Надлежност трговачког суда, у трговачким стечајевима наглашена је и у § 28 ст. 2 З. У. Р. С.

До добијања обавезне снаге новим С. З. и З. П. П. В. С. за стецишта о трговачком имању тако исто је био надлежан трговачки суд.

Осим тога у надлежност трговачког суда, сходно § 21 — Зак. о сузбијању нелојалне утакмице, спадају грађански спорови који се воде на основу тог закона, као што је спор о забрани понављања дела противног добрим обичајима у утакмици и о уклањању тим делом створеног неисправног стања или спор о накнади штете претрпљене од тога дела. За ове спорове је надлежан трговачки суд *без обзира на вредност спорног предмета,* јер закон то изрично каже и позива се на § 47 од. II бр. Гр. П. П. Ово питање могло је изазивати сумњу за време важења Закона о установљењу среских и окружних судова, који је издан 26 новембра 1930

[9]) Упор. нач одл. О. С. К. С. од 6 априла 1925 г. бр. 915 код С. Ковачевића „Судска пракса у 1925 г." стр, 470 и 471.

год. т.ј. касније него закон о сузбијању нелојалне утакмице од 4 априла 1930 г., јер у § 7 од. I бр. 2 тога Закона лимитативно су набројени спорови, за које је надлежан окружни односно трговачки суд без обзира на вредност спорног предмета, док за све остале спорове ти су судови надлежни само, ако њихови предмети у новцу прелазе 5.000.— дин. (§ 7 од. I бр. 3).

Сходно истом § 28 З. У. Р. С. није промењена надлежност трговачког суда по предмету протоколисања трговачких фирми, јер одредбе § 5 — Т. 3. остају и даље у важности без обзира на то да ли су материјално-правне или процесне природе.

Горе наведеном треба додати да је и за *тужбу о поништењу пресуде избраног суда,* која служи као замена правног лека против пресуде таквог суда, надлежан трговачки суд, ако би тај суд био у првом степену надлежан за исти спор, кад не би било уговора о избраном суду (§§ 692 и 677 Гр. П. П.). Другим речима, ако споразум странака изузима који спор из надлежности трговачког суда, да би исти пресудио избрани суд, ипак трговачки суд биће надлежан да донесе пресуду по тужби о поништењу пресуде избраног суда. Исто тако трговачки суд надлежан је да постави избраног судију односно претседника, ако избрани судија не буде на време постављен односно обе судије не могу да се сложе о претседнику (§ 677).

Ови прописи имају се примењивати и на тужбе о поништењу пресуда избраних судова, који су одређени статутима привредних корпорација као што суд Београдске берзе, суд Београдске трговинске коморе, суд Занатске коморе у Београду.

V. — Према горенаведеном Гр. П. П. приликом одређивања надлежности трговачког суда напушта извесна начела, која су била усвојена нашим Трговачким закоником од 1860 год. и доктрином и судском праксом, које су се изграђивале на основу тога Законика. Наиме подела трговачких послова на једностране и двостране, уколико она утиче на надлежност суда за спорове из тих послова, задржана је само у бр. 1 од. I § 47, а напуштена је у бр. 2—3 од. I и бр. 5 од. II § 47.

Законодавац, изгледа, сматрао је да нема стварног разлога зашто би био надлежан трговачки суд, кад намештеник тужи послодавца трговца по уговору најма, а грађански суд, кад по истом уговору тужи послодавац намештеника. У овом случају однос између послодавца и намештеника сачињава једну правну целину, која не мења своју природу према томе да ли тужи намештеник послодавца или обратно. Стога ако је трговачки суд позванији од грађанског да расправи питања, која се тичу тога односа, свеједно ко се јавља у дотичном спору као тужилац а ко као туженик. Иста напомена важи за спор између сензала и његовог налогодавца итд.

Затим Гр. П. П. наговештава нови принципијелни став нашег будућег трговачког права, које се удаљава од француског схватања и приближава немачким идејама. Трговачко право има да постане понова не jus mercaturae него jus mercatorum. Стога сваки спор, који потиче из двостраног трговачког посла не спада у надлежност трговачког суда, но само спор, где се као странка јавља трговац или трговачко друштво. Према томе спорови, који потичу из трговачке куповине обављене лицима којима трговина није стално занимање неће судити трговачки суд (a contrario бр. 1 од. I § 47 Гр. П. П.).

Засада постоји једно неслагање између принципа, на којима почива наше материјално трговачко право, нарочито на подручју Апелационог суда у Београду, и процесних одредба о надлежности трговачког суда, али према Нацрту трговачког законика, који је делом већ израђен, може се са сигурношћу предвидети да ће тога неслагања нестати кад буде озакоњен и уведен у живот овај Нацрт.

Л. Таубер.

ПОЈАМ ЗАДРУГАРА У ОБАВЕЗНИМ ИЗБРАНИМ СУДОВИМА ПО СРПСКОМ ГРАЂАНСКОМ СУДСКОМ ПОСТУПКУ

Кад је 1. јануара 1934. год. ступио на снагу нови Грађански парнични поступак на територији Београдског апелационог суда, питање опстанка обавезног избраног суда предвиђеног у § 434. гр. суд. пост. за Краљевину Србију од 20. фебруара 1865. год. у в. чл. 29. и 30. Уредбе о убрзању рада поставило се је код многих правника и у судској пракси. Није се тачно знало да ли ови прописи важе и даље или не важе. Између писаца који су заступали гледиште да су ови прописи остали и даље на снази наводимо г. Милорада Кукољца[1]) и г. Николаја Д. Пахорухова[2]), по коме и г. Др. Фрања Горшић[3]) наводи, да су ови прописи остали и даље на снази, како то објашњава г. Будимир Плакаловић[4]). Противно гледиште т.ј. да су ови прописи са ступањем на снагу новог Грађанског парничног поступка укинути, засту-

---

[1]) В. *Милорад Кукољац*: Надлежност за састав избраног суда при деоби задружне имовине, чланак објављен у Архиву за фебруар 1934. год. стр. 143. и сл.

[2]) В. *Николај Д. Пахорухов*: Уводни закон за Закон о судском поступку у грађанским парницама, издање књижаре Геце Кона, стр. 13. испод чл. 2.

[3]) В. *Др. Фрања Горшић*: Коментар Грађанског парничког поступка, књ. I. стр. 22.

[4]) В. *Будимир Плакаловић:* Шта је са облигаторним избраним судовима из српског грађанског процесног права, чланак објављен у Правосуђу за март 1934. год. стр. 162. и сл. и за април 1934. год. стр. 256. и сл.

ANALI PFB | anali.rs

пали су г.г. Стојан Јовановић[5]) и Будимир Плакаловић[6]), а овом последњем одговорио је г. Николај Д. Пахорухов[7]).

Ово важно питање претресано је врло свестрано и у једном и у другом смислу. Ми смо нашли, да је мишљење, по коме је обавезан избрани суд укинут са ступањем на снагу новога гр.п.п. правилније од противног мишљења, али наравно, тиме није ни изблиза решено ово важно питање. Оно је своје решење морало имати у Уводном закону за Грађански парнични поступак. Међутим, ни ово, ни многа друга питања у вези са прелазом са старог на нови поступак на територији бив. Краљевине Србије, нису решена како треба, на шта је нарочито ударио г. Будимир Плакаловић[8]) у једном своме познатом чланку, у коме је ову непотпуност веома лепо изложио.

Пошто судска пракса није могла да чека на кристалисање овог питања у доктрини, јер је било аргумената и за друго гледиште, то је финансиски законодавац за 1934/35. год. узео, да ово питање расправи путем једне одредбе финансиског закона за ову финансиску годину, и ако тај пут није за препоруку. У томе циљу донет је чл. 22. у финансиском закону за 1934/35. год. који у својој тач. 3. гласи:

„У члану 18. Уводног закона о судском поступку од 9. јула 1930. године додају се следећи ставови:

„(2) Док се не донесе и добије обавезну снагу Закон о породичним задругама остају у важности §§-и 434. до 448. Законика о поступку судском у грађанским парницама за Србију од 20. фебруара 1865. год. као и прописи чл. 29. и 30. Уредбе о убрзању рада код судских и иследних власти од 22. јуна 1921. год., уколико се ти прописи односе на деобу имања између задругара, с тим да на подручју важности Грађанског законика од 11. марта 1844. год. за поступак и суђење по овим споровима важе прописи тог Законика. Уколико се у овим прописима говори о првостепеним судовима, имају се подразумети срески судови. О жалбама предвиђеним у последњој реченици §-а 447. истог Законика одлучује окружни суд у другом и последњем степену.

„(3) Ако се појави питање о томе, да ли је који пропис из Законика о поступку судском у грађанским парницама за Србију још остао у важности и после ступања на снагу новог Грађанског парничког поступка, овлашћује се Министар правде да о томе затражи начелну одлуку Опште седнице Касационог суда у Београду, која је обавезна за судове."

Ово важно питање законодавац није смео да пропусти а да не регулише Уводним законом за Грађански парнични

---

[5]) В. *Стојан Јовановић:* Важи ли и данас чл. 29. Уредбе о убрзању рада, чланак објављен у Браничу за март 1934. год. стр. 135. и сл.

[6]) В. примедбу под 4.

[7]) В. *Николај Д. Пахорухов*: Поводом чланка г. Плакаловића „Шта је са облигаторним избраним судовима и т. д.", чланак објављен у Правосуђу за март 1934. год. стр. 166. и ост.

[8]) В. *Будимир Плакаловић*: Тешкоће око прелаза са старог на нови парнични поступак, чланак објављен у Браничу за фебруар 1934. год. стр. 76. и ост. У истом реду идеја в. чланак г. *Др. Драгољуба Аранђеловића* под насловом: О средствима обезбеђења по старом и новом процесном законодавству, објављен у Полицији, свеска за новембар-децембар 1933. год. стр. 1090. и ост.

www.pravni-anali.rs

поступак, а кад се је то ипак десило, најмање је имало смисла нови Законик амандирати путем финансиских закона, јер то нити је редован пут, нити је једини начин да се ово важно питање расправи. По нашем мишљењу, ова допуна чл. 18. Уводног закона могла је се извршити само редовним путем, т.ј. редовним законом, за који би Министар правде морао спремити мотиве, па би законски предлог по редовном законодавном поступку прошао кроз законодавни одбор оба Дома пре него што би био примљен, после свестране дискусије, од стране пленума Скупштине и Сената. Свега тога није било приликом изгласавања финансиског закона за 1934/35. год., који се доноси у последњем моменту, често пред само изгласавање, тако да посланици и сенатори често нису ни упознати да таква одредба финансиског закона у опште постоји, а о припремању за дискусију по овако важном законском амандману, не може бити ни речи. Сем тога, и овде се поставља питање трајања овог зак. овлашћења. Ми стојимо на нашем старом становишту, да одредбе финансиског закона ни у ком случају не могу дуже трајати од самог финансиског закона чији су саставни део, и то смо своје гледиште бранили са више аргумената, па се на то питање нећемо враћати[9]).

Рачунајући са фактом, да постоји горња одредба у финансиском закону, којом су задржати у важности прописи §§ 434.—448. гр. суд. пост. за Краљевину Србију и чл. 29. и 30. Уредбе о убрзању рада *„уколико се ти прописи односе на деобу имања између задругара"* до доношења Закона о породичним задругама, с тим да на подручју важности Грађанског законика од 11. марта 1844. год. за поступак и суђење по овим споровима важе прописи старог грађ. суд. поступка са предвиђеним изменама и да је Касациони суд у Београду овлашћен, да путем начелне одлуке по тражењу Министра правде, решава о питањима да ли је који пропис из старог грађ. суд. поступка остао и даље на снази после доношења новог грађ. прав. поступка[10]), — пи-

[9]) В. наше чланке објављене у Економисту за 1925. и 1926. год., у Банкарству за 1924., 1925., 1926., 1927., 1928., 1929. и 1932. год., у Новом животу за 1926., у Архиву за 1928. и у Браничу за 1929. год. — В. такође наш кореферат на Конгресу правника у Љубљани по теми: Правни значај и техника наших финансиских закона (Споменица на други Конгрес правника. Љубљана, 1927. стр. 183. и сл.).

[10]) Не слажемо се са овако великим овлашћењем датим Касационом суду. То овлашћење јесте у крајњој линији пренос дела законодавне власти на судску, пошто питање укидања закона као и питање доношења закона припада само законодавној власти. Тумачећи да ли је и који зак. пропис из старог Српског грађанског судског поступка остао и даље на снази или је укинут, Касациони суд у ствари суверено решава о питању за које је искључиво и једино надлежна законодавна власт, јер ово није више обично тумачење закона, већ право, да се путем судске власти огласи један пропис за важећи или за неважећи. То право никад нисмо признавали судској власти нити јој то право по њеној природи припада.

тање надлежности и обавезности избраног суда у погледу деобе имања између задругара поново се је поставило, с погледом на први и завршни став § 434. грађ. суд. пост. који гласи: „У следећим случајевима судећи увек избрани суд, кадгод предмет прелази вредност суђења општинских судова:... И распре при деоби имања између задругара, у колико би се ова само њих тицала."

И ако јасна стилизација овог зак. прописа за нас није постављала питање појма задругара ради објашњења законодавчеве интенције, пошто задругар има у Грађанском законику јасно одређен појам везан за појам задруге, па то доведено у везу са § 434. грађ. суд. пост. који чини изузетак од обичног правила да све спорове суде редовни а не избрани судови и који се као такав има најстриктније тумачити, — ипак је било у судској пракси, донекле само, спорно питање о томе, да ли се појам задругара из последњег става § 434. грађ. суд. пост. односи и на смеснике и заједничаре[11]). Иначе, у теорији, ово питање је само по изузетку истицано и третирано [12])

---

[11]) Ми нисмо могли да нађемо одлуке Касационог суда донете пре рата по овом питању, које би биле контрадикторне.

После рата, као што Касациони суд наводи мало ниже, приликом образложења своје начелне одлуке из 1923. год. било је у Касационом суду контрадикторних тумачења последњег става § 434. грађ. суд. пост., али ни такве одлуке нисмо могли наћи у Касационом суду. Обично су овакве контрадикторне одлуке здружене оригиналним актима начелне одлуке код Касационог суда, али се оне на жалост не налазе у актима начелне одлуке из 1923. год., па с тога жалимо што их не можемо навести.

Али, да би се добила приближна слика о огромности одлука Касационог суда по питањима избраног суда у опште, где нарочито није истицано ово питање које нас овде интересује, наводимо следеће изворе: *Ст. Максимовић*: Нова збирка, I. књига, стр. 199., III. књига, стр. 144. *Влад. Недељковић* саопштио је и протумачио две одлуке о избраном суду у Архиву за јули 1905. год. *Србислав Ковачевић:* Судска пракса за 1925., одлуке бр. 406.—407., 471.—493.; за 1926., одлуке бр. 521., 584.; за 1927., одлуке бр. 568.—574., 666.—668,; за 1928. одлуке бр. 449.—457. *Тихомир Ивановић*: Судска пракса за 1930, одлуке бр. 177.—180.; за 1931., одлуке бр. 238.—244 *Гојко Никешић*: Правосуђе Касационог суда за 1926., одлука саопштена на стр. 203. Сем тога, много одлука је саопштено у делу г. *Живојина М. Перића* под насловом: Задружно право по Грађанском законику Краљевине Србије у две књиге, у Коментару Грађанског законика г. *Лазе Урошевића* и у коментарисаним законицима г. *Др. Гојка Никешића*

В. и административне одлуке саопштене у Збиркама одлука Државног савета од гг. *Мил. Вукићевића*, бр. 76.—86.; *Љуб. Радовановића*, стр. 416г и ост.; *Др. Мих. Илића* и *Љуб. Радовановића*, књ. II. стр. 252.

[12]) В, сем капиталног дела г. *Живојина М. Перића* наведеног под 11) и Коментара Грађанског законика од г. г. *Лазе Урошевића* и Др. *Гојка Никешића*, такође наведених под 11) још и следеће расправе и чланке: *Андра Ђорђевић*: Сусвојина, чланак објављен у Браничу за 1906. год. *Љубомир Јоцић*: Избрани суд, чланак објављен у Полицискомгласнику за 1909. год. *Милан С. Пироћанац*: О избраном суђењу, чланак објављен у Браничу за 1897. год. *Др. Драгољуб Аранђеловић*: Избрани суд, чланак објављен у Полицискомгласнику за 1912. год. *Милан Константиновић*: Тешкоће око образовања избраног суда, чланак објав-

Изгледа да је у Касационом суду у Београду, после рата, неједнако тумачен последњи став § 434. Грађ. суд. пост. у погледу разумевања појма задруге и задругара. Једни би узимали да појам задругара треба схватити у најужем смислу сходно §§ 57. и 507. Грађ. зак. и дозволити обавезан избрани суд само на случај деобе задружне имовине између задругара, док би други налазили, да тај појам треба проширити и на смеснике и на заједничаре у опште. С тога је цело питање изнето, како каже Касациони суд, пред наш највиши суд, да у својој општој седници, путем начелне одлуке, ово питање протумачи.

Касациони суд је у начелној одлуци од 19. маја 1923. год. Бр. 3536[13]), тумачећи последњи став § 434. грађ. суд. пост. нашао:

„Да овај законски пропис под задругарима не разуме само она лица која чине задругу, него и она која су изван задруге, али су у заједници имања, и у опште да се овде под задругарима разумеју и смесничари.“

У образложењу ове своје одлуке Касациони суд полази, од становништва: 1) Да је надлежност избраног суда побројана у пет тачака § 434. грађ. суд. пост. „после којих као нарочити став који је управо шеста тачка, долази ово: „и распре при деоби имања задругара, у колико би се ова само њих тицала“. 2) Да је „у смислу грађ. законика (§§ 57., 507. и 508.) заједница живота и имања лица сродних по крви и по усвајању. Према томе, лица која имају удела у заједничком имању задруге таквих својих сродника али која нису са овима у заједници живота, не би били задругари у правом смислу“. 3) Ради образложења овог свога мишљења, Касациони суд наводи четири правне ситуације или четири случаја у којима по његовом нахођењу нема задруге у смислу Грађанског законика а који се морају расправити по задружном праву, односно, у случају деобе, путем обавезног избраног суда. То су следећи случајеви: а) Случај са децом умрлог задругара, чија удовица, преудајом или иначе, одведе своју децу из задруге. б) Случај са девојкама које удајом излазе из задруге а после по § 529. грађ. закона добијају део имања свога оца умрлог у задрузи. — У ова два случаја постоји обавезна надлежност избраног суда за распре

љен у Браничу за 1927. год. *Лаза Урошевић*: Избрани суд, расправа објављева у Збирци расправа под насловом: Критичке студије из области права.

У свима овим делима, расправама и чланцима не говори се о питању које нас овде интересује, специјално и нарочито, али се у расправи г. *Лазе Урошевића*, у делу г. *Живојина М. Перића* и у чланку *Андре Ђорђевића* налазе значајни прилози за објашњење и разумевање питања које смо узели овде да изучимо, као што ће то бити ниже изложено.

[13]) Ова је одлука саопштена у Судској пракси у 1932. год. коју је средио г. *Тихомир М. Ивановић*, на стр. 408. и 409.

које би се породиле између задруге и заинтересованих лица као и између њих самих за из задруге издвојени заједнички део. в) Случај са тестаменталним наследником умрлог задругара, јер задруга не искључује тестаментално наслеђе, чији се део тестаментом одређен у погледу деобе имања са заосталим задругарима има расправити обавезним избраним судом. И г) Најзад, случај са наследницима „по закону или тестаменту онога, који није био ничији задругар, који дакле умре као инокосан и где нема никакве задруге (§ 492. гр. зак.)" који такође „могу бити у распри о подели наслеђа, па и ту мора стајати надлежност избраног суда".

Ово гледиште Касационог суда заступао је Андра Ђорђевић у својој раније наведеној расправи о сусвојини (сувласништву) или смесништву,[14]) где се, када један сусопственик или више њих не пристану на деобу или се не слажу у начину деобе, предвиђа могућност за сусопственика, који деобу тражи, да се тужбом обрати суду и тражи да овај нагна све остале сусопственике на деобу и да нареди да је избрани суд изврши (§ 434. при крају грађ. п.). За овакво своје мишљење Андра Ђорђевић не даје никакво објашњење, а међутим био га је дужан дати с погледом баш на саму стилизацију завршног става § 434. грађ. суд. пост., где законодавац изриком наређује обавезни избрани суд само за распре при деоби имања између задругара, у колико би се ова само њих тицала.

Међутим, аргументе Касационог суда у горе наведеној начелној одлуци побио је г. Лаза Урошевић у својој напред наведеној расправи под насловом Избрани суд[15]), где изриком каже:

„Предња одлука О. С. К. С. по нашем мишљењу није у сагласности са законом. У § 5. гр. с. п. побројани су редовни судови пред којима се приватна права имају бранити. „А осим тога за извесне случајеве" установљен је „и избрани суд". Сем тога и у § 434. гр. с. п. учињен је изузетак од § 433. који говори о избраном суду у опште, а на име у томе што за извесне „случајеве" наређује облигатну употребу избраног суда, а у те случајеве in fine убраја и: „деобу имања између задругара у колико би се ова само њих тицала". Познато нам је правило да изузетак треба најстрожије тумачити, те с тога мислимо да ни О. С. К. С. није могла појам: „задругара" проширавати тако да се њим обухвати и појам „заједничара", у толико мање, што се у закону изрично вели, да ће избрани суд судити распре при деоби између задругара, у колико би се ова само њих — дакле задругара а не и заједничара, (у колико ови нису изрично у § 434. поменути) — тицала. Из саме одлуке О. С. К. С. не виде се разлози који су је руководили да овако гледиште заузме. Вероватно разлози целисходности. Али ни ови разлози, мислим, да нису оправдани, кад се у § 496. гр. зак. изрично вели како се има вршити деоба међу заједничарима. Ако би се мислило да је избрани суд бољи и практичнији но суд „призваних одабраних људи" или суд и судија о којима се у § 496. гр. зак. говори онда то

[14]) В. Бранич за 1906. год. стр. 16.

[15]) В. ову расправу у напред наведеним Критичким студијама из области права, стр. 9. и 10.

треба уредити не путем одлуке О. С. К. С. већ путем допуне закона и у § 434. гр. суд. пост. изрично казати да ће избрани суд судити и све распре при деоби смесничара."

Овом снажно мотивисаном мишљењу г. Урошевића у потпуности прилазимо, јер налазимо, да се појам задругара није могао ни смео проширивати на смесничаре и заједничаре, дакле на лица, која су само у заједници имања, пошто је задруга сасвим особена смеса која са обичном смесом има само ту додирну тачку, да је и једно и друго заједница имања, али да та заједница буде задруга, потребни су и други елементи из §§ 57. и 507. грађ. зак. који се за обичну смесу имања не траже, али без којих нема задруге. За један тачно дефинисан појам у праву — појам задруге, не може се везивати један други такође тачно дефинисан појам — појам обичног смесништва, па се институције везане за појам задруге не могу ни у ком случају проширити аналогијом и на појам обичног смесништва, без изричног зак. прописа у томе смислу. Закон је категоричан: тражи да се појави распра при деоби имања између задругара и то само у колико би се ова њих тицала. Јасно је да законодавац не само да овде није проширио појам задруге и задругара, већ је наложио обавезан избрани суд само за распру при деоби имања између задругара и то у колико би се ова само њих тицала. Дакле, коментар излишан, али ипак, горњи разлог Касационог суда у његовој начелној одлуци заслужује да се њиме мало дуже позабавимо.

Слажемо се са констатацијом под 1).

У констатацији под 2) имамо да учинимо напомену, да и ако лица која имају удела у заједничком имању задруге а нису у заједници живота са задругарима, не би била задругари у најужем смислу те речи, ипак то својство им ни у колико не умањује права која проистичу из задруге по сили прописа из Грађанског законика о задрузи, па и право на поделу задружног имања путем обавезног избраног суда. То се најбоље види из четири ситуације које Касациони суд наводи, а то су под ставом 3) а), б), в) и г).

3) а) У овом случају закон је категоричан: § 528. грађ. зак. каже: „Но деца малолетна ако би за матером из задруге отишла, задржавају своје првенство и изван задруге". За нас је јасно да и ова деца имају право на све бенефиције задруге па и на обавезни избрани суд у случају деобе.

б) Налазимо, да је апсолутно истоветна ситуација и са женском децом умрлога у задрузи, — § 529. став 2. грађ. зак., која се могу поделити у погледу покретног имања, наравно путем обавезног избраног суда у случају неспоразума, а што се непокретног имања тиче, такође имају право на деобу опет путем обавезног избраног суда, само им се део имања који њима припада може „по процени вештака новцем исплатити". Да би се дакле, део непокретног имања

ове женске деце могао новцем исплатити, треба претходно да је одређен, а то се једино може учинити путем обавезног избраног суда, који према њима није престао да важи, баш по сили овог законског прописа.

Док у ситуацији под а) и малолетна деца сачињавају задругу, у ситуацији под б) женска деца не сачињавају задругу, али се закон и за њих сасвим умесно постарао и обезбедио им обавезни избрани суд за деобу наслеђеног имања, јер се само тако може извршити деоба задружне имовине, у случају да се на то задругари на миран начин, ван суда, не сложе.

в) Тестаментални наследник нема никакву нарочиту ситуацију у задрузи. Њега закон не фаворизира. Он никако не постаје задругар ако нема својства из §§ 57. и 507. грађ. зак. За њега дакле, у првом случају не може никако важити последњи став § 434. грађ. суд. пост. као за незадругара; у другом пак случају, будући и сам задругар, тестаментални наследник има сва права задругара, па и она да се дели обавезним избраним судом.

г) Најзад, кад инокосно лице на селу остави више наследника неподељених који имају својства из § 57. и 507. грађ. зак., и наследници продуже живот у заједници на наслеђеном имању, онда је самим тим створена задруга, па се доцније, деоба наслеђене имовине има извршити по прописима задружног права т.ј. путем обавезног избраног суда према последњем ставу § 434. грађ. суд. пост. Не желе ли овакви наследници да продуже заједнички живот на неподељеном наслеђеном имању или у случају да траже деобу наслеђене имовине одмах по смрти de cujus-a, ту наравно нема ни задруге, па ни обавезног избраног суда из последњег става § 434. грађ. суд. пост. Кад је остало наслеђено имање у вароши иза de cujus-a који није сељак, онда у случају да то имање остане неподељено између наследника, па се доцније деоба тражи, иста ће се спровести редовним судским путем, а не путем обавезног избраног суда предвиђеног у последњем ставу § 434. грађ. суд. пост. с тога што заједничари на покојниковом имању у вароши нису могли образовати задругу из §§ 57. и 507. грађ. зак. без изричног споразума, пошто зато потребни елементи недостају[16]).

У осталом, највећи теоретичар Задружног права г. Живојин М. Перић у напред наведеном делу: *Задружно право по Грађанском законику Краљевине Србије,* књига друга, на страни 421. каже следеће:

ANALI PFB | anali.rs

[16]) Сва ова питања изучена су у потпуности у напред наведеном Задружном праву г. *Живојина М. Перића,* на које дело упућујемо читаоце за више детаља, пошто се ни једно питање из области задружног права не може довољно обрадити без помоћи овог капиталног дела.

„Избрани суд из §-а 434. последњи одељак Грађ. Суд. Пост. надлежан је само за *операције деобе* код задругара (arg. из речи „И распре *при деоби* .....“ курсив је наш), што значи да он није, *обавезан*, надлежан и за *правна питања* која деоби претходе и која се морају најпре расправити, па да се може деоби приступити, а то су специјална питања о деобним деловима задругара било у старини (наследни делови) било у приновку и приплоду. Из овога излази да, ако задругари нису сложни у том погледу како има да се подели задружно имање, морају они, прво код надлежнога државнога, (евентуално општинскога суда), путем редовне парнице, то питање расправити, па тек онда кад се о томе добије извршна судска пресуда, може се приступити саставу избранога суда. Али, разуме се, задругари могу *овластити* избрани суд, да им он и та питања расправи, и тада би избрани суд, делимично, тј. уколико је реч о овом овлашћењу, био *факултативни* избрани суд. У осталом, избрани суд, надлежан за деобу, надлежан је и за сва друга питања која сама деоба отвара и која се морају решити, као питање о женидби момака, о издржавању и удомљењу девојака које нису наследиле, и т. д. Што се тиче ужитка удова у задрузи, избрани суд не би могао вршити деобу (разуме се само у колико је у питању ужитак удова) између ових и задругара, ако удове нису, такође, бирале судије, али, на сваки начин, да је и за ту деобу избрани суд *обавезно* надлежан и остало би само да и удове при саставу избранога суда, означе своје судије. Наравно овде се претпоставља да између удова и задругара нема таквих спорних питања која би морао расправити претходно надлежни првостепени суд. Али, и ту се парничари, удове и задругари, могу сагласити на то да им и такве спорове избрани суд расправи.“

Из целокупних горњих излагања г. Перића јасно излази, да се за њега не поставља питање о томе, ко је задругар према последњем ставу § 434. грађ. суд. пост. јер то питање, према јасној стилизацији закона, није за њега, као ни за нас у осталом, спорно. Ово изрично излази из прве реченице горњег навода где г. Перић изрично каже, да је избрани суд из § 434. in fine грађ. суд. пост. „надлежан само за операције деобе код задругара“. Иначе и на другим местима у овом свом капиталном делу, нарочито онде где третира задругу као особену смесу са карактеристичним особинама различитим од обичне смесе или заједничарства — сусвојине (в. књ. I. стр. 1.—103.), г. Перић не одступа од овог свога становишта, јер за њега ово питање, као и за нас, није спорно.

За потврду наше тезе довољно нам је што налазимо ослонца како код г. Лазе Урошевића тако и код г. Живојина М. Перића па и у самом Касационом суду, који у ниже наведеној одлуци одељења бр. 2146 од 13. марта 1926. год. није ни сам поштовао горњу начелну одлуку, јер ју је сматрао неправилном.

До недавно, било је спорно, да ли се задружни прописи у погледу наслеђивања простиру и на случај да остане само један задругар с погледом на то да је за постојање задруге потребна заједница најмање два мушка лица, уз услове из §§ 57. и 507. грађ. зак. Јер, ако се стане на становиште, да се са смрћу једног задругара гаси задруга у погледу начина наслеђивања надживелог задругара, онда се не примењују у овом случају прописи о наслеђивању из

задружног права, већ прописи који важе за инокосна наслеђивања. При оваквој интерпретацији закона наравно да не може бити деобе заоставштине умрлог задругара путем обавезног изабраног суда.

Међутим, Касациони суд у својој одлуци опште седнице бр. 5529 од 29. августа 1923. год. и начелној одлуци бр. 223 од 28. јануара 1926. год.[17]) стао је на противно становиште, сасвим умесно у осталом, да се у горњем случају у погледу наслеђа и даље примењују прописи из задружног а не из инокосног наслеђивања, па се следствено томе у овом случају евентуална подела наслеђене имовине има извршити путем обавезног изабраног суда предвиђеног у последњем ставу § 434. грађ. суд. пост.

Сем тога изгледа нам да је разлог у горњој начелној одлуци Касационог суда у неколико у противности са диспозитивом исте одлуке. Јер, док у разлогу Касациони суд третира само правне ситуације настале у задрузи између неподељених наследника или са тестаменталним наследником, који ако нема својства за задругара не може се користити бенефицијом обавезног изабраног суда резервисаног само за деобу имања задругара „у колико би се само ова њих тицала" и једну ситуацију заједнице настале на имању наслеђеном од инокосног de cujus-a, — дотле у диспозитиву генералише своје уско и ограничено становиште у разлогу, на све смесничаре у опште, што је противно, прво јасном завршном ставу § 434. грађ. суд. пост. и друго појму задругара, који проширује и на ситуације (изван оних), које је Касациони суд у своме разлогу истакао.

Колико разлог и диспозитив горње начелне одлуке Касационог суда није био убедљив ни за његова одељења, најбоље се види из одлуке одељења бр. 2146 од 13. марта 1926. год.[18]) у којој се текстуелно каже:

„Погрешан је разлог првостепеног суда да у случају и ако не би постојао задружни однос између парничара ипак је за деобу њиховог имања надлежан изабрани суд зато што између њих постоји смеснички однос.

„Овако нахођење суда нема ослонца у закону јер су други односи смесничара а други задругара у задрузи."

---

[17]) Обе су ове одлуке саопштене у изводу у напред наведеном Коментару Грађанског законика г. *Лазе Урошевића* на стр. 472. и 475. испод §§ 523. и 528. грађ. зак. — Начелна одлука бр. 223 од 28. јануара 1926. год. саопштена је у напред наведеној Судској пракси у 1930. год. коју је средио г. *Тихомир Ивановић*, на стр. 437. и код *Србислава Ковачевића* у напред наведеној Судској пракси у 1926. год. стр. 416. и ост., где су наведена и три одвојена мишљења, уз мишљење већине. Ова је одлука саопштена такође и у Пракси Касационог суда за 1926. год. у издању г. *Др. Гојка Никетића* на стр. 67. и сл. — Интересантно је навести да у образложењу уз акт којим тражи начелну одлуку од Касационог суда по истакнутом питању, Г. Министар правде наводи мишљење г. *Живојина М. Перића*, према коме, смрћу једног задругара постојећа задруга не гаси се у погледу наслеђа, па је ово мишљење, уз опширно образложење, већина Касационог суда у горе наведеној начелног одлуци дефинитивно прихватила.

[18]) Ова је одлука саопштена у напред наведеној Пракси Касационог суда за 1926. год. коју је приредио г. *Др. Гојко Никетић* на стр. 204. и сл.

Горњи кратак и јасан разлог одељења Касационог суда довео је у истини у сумњу целу начелну одлуку Касационог суда бр. 3536 од 19. маја 1923. год., те се је цело питање морало поново начелно поставити, што је и недавно учињено, по тражењу Г. Министра правде, а на молбу Окружног суда у Ужицу, као што ће бити ниже изложено.

Окружни суд у Ужицу молио је преко г. Министра правде актом Су Бр. 659/34. од 5. септембра 1934. год., да Касациони суд донесе начелну одлуку о томе: да ли су прописи §§ 434.—448. гр. суд. пост. за Србију од 20. фебруара 1865. год. и прописи чл. 29. и 30. Уредбе о убрзању рада код судских и иследних власти од 22. јуна 1922. год. с обзиром на чл. 18. Уводног закона за Грађански парнични поступак и § 22. ст. 3. Финансиског закона за 1934/35. год. остали у важности и после ступања на снагу новог Грађ. пар. поступка не само кад је у питању деоба између задругара, већ и кад је у питању деоба између смесничара и заједничара.

Повод да ово питање постави, суду је дао следећи случај:

Две наследнице очевог имања у срезу рачанском тражиле су састав избраног суда који ће им поделити њихово заједничко имање, и то преко начелника среза рачанског, који је решењем бр. 8371 од 28. маја 1934. год. одобрио састав избраног суда, који се састао на спорном имању и пресудом својом од 22. јуна 1934. год. извршио деобу и расправио односе између поменутих деобничарки.

По жалби једне деобничарке, срески суд у Б. Башти упустио се у расматрање ове деобе и решењем својим од 25. јула 1934. год. Р.Бр. 367/34. одбацио је жалбу као неумесну, па је по жалби на ово решење, цео спорни предмет достављен окружном суду у Ужице на решење.

И начелник среза рачанског и срески суд у Б. Башти своја решења о саставу избраног суда и у жалби на пресуду засновали су на прописима §§ 434.—448. гр. суд. пост. од 1865. год. сматрајући, да су пом. прописи тога закона остали на снази и после ступања на снагу новог Грађ. пар. поступка.

Међутим, код окружног суда у Ужицу појавило се спорно питање, да ли су прописи §§ 434.—448. гр. суд. пост. остали у важности и за наведени конкретни случај с обзиром на пропис § 22. финансиског закона за 1934/35. год., по коме пом. прописи остају у важности само у колико се односе на деобу имања између задругара. Јасно је пак, да деобничарке у овом случају као женске и удате нису задругари у см. §§ 57. и 507. гр. зак. Према томе, одељење судско које је ову ствар имало да реши, нашло је да није јасно да ли прописи §§ 434.—448. гр. суд. пост. важе за наведени случај и да је према томе спорно, да ли је начелник срески био овлашћен, да образује избрани суд, а срески суд да жалбу на пресуду одбаци и најзад да овај суд донесе одлуку у другом и последњем степену. Зато је предмет изнео пред Општу седницу суда на одлуку у см. тач. 3. § 25. Зак. о уређ. редов. судова.

Општа седница суда расмотрила је конкретан случај као и све зак. прописе који се на истакнуто питање односе, па је нашла, да није јасно, да ли се на конкретан случај могу применити прописи §§ 434.—448. гр. суд. пост. у в. § 22. фин. зак. за 1934/35. год. зато што овде није у питању деоба задругара, јер је јасно и несумњиво, да деобничарке нису задругари у см. §§ 57. и 507. гр. зак. и да према томе није несумњиво надлежан окружни суд за расматрање по поднетој жалби. Како би одлука окр. суда била одлука у другом и последњем степену, то би било искључено, да овај предмет дође пред више судове, те је одлучила, да, пре него што се приступи решењу конкретног случаја, затражи у см. тач. 2. § 25. Зак. о устр. судова у в. § 22. ст. 3. Фин. зак. за 1934/35. год. одлуку Опште седнице Касац. суда.

По досадашњој пракси судови у Србији су узимали, да је и за деобу смесничара, заједничара и санаследника искључиво надлежан избрани суд и ако се у ст. последњем § 434. гр. суд. пост. говори само о деоби задру-

гара. Ту праксу судова потврдила је начелна одлука Опште седнице Касац. суда од 19. маја 1923. год. Бр. 3536, којом је појам задругара проширила тако да обухвата и смесничаре и заједничаре. С обзиром на досадању праксу и на цитирану начелну одлуку опште седнице Касационог суда, суд овај сматра, да би и сада по ступању на снагу новог грађ. парнич. поступка требало узети, да се у погледу надлежности изабраног суда и важности прописа §§ 434.—448. гр. суд. пост. и чл. 29. и 30. Уредбе о убрзању рада, смесничари и заједничари санаследници, имају сматрати као и задругари. Ако се тако не би узело онда би за деобу смесничара, заједничара и санаследника био надлежан редован суд по новом грађ. парн. поступку. Међутим редован суд би тешко могао извршити деобу, која је више материјално него правно питање. Поступак око ових деоба не би био прост, брз, лак и јефтин као што је поступак пред изабраним судом, због чега је законодавац и задржао у важности раније прописе о изабраним судовима у погледу деобе задругара.

Достављајући предње спорно питање Касац. суду, окружни суд је молио Г. Министра правде да затражи начелну одлуку Опште седнице Касац. суда у см. § 22. Фин. зак. за 1934/35. год. по напред истакнутом питању да ли су прописи §§ 434.—448. старог гр. суд. пост. и чл. 29. и 30. Уредбе о убрзању рада остале у важности после ступања на снагу новог грађ. парн. поступка и кад је у питању деоба између смесничара, заједничара и санаследника, који нису задругари, или не.[19])

По овом питању, Касациони суд је у својој општој седници донео начелну одлуку Рос. 9 од 5. октобра 1934. год.[20]) која је у дијаметралној противности са ранијом начелном одлуком бр. 3536 од 19. маја 1923. год. и која гласи:

„Да се прописи §§ 434.—448. старог Законика о поступку судском у грађанским парницама од 20. фебруара 1865. год. и чл. 29. и 30. Уредбе о убрзању рада код судских и иследних власти од 29. јуна 1921. год. после ступања на снагу новог Законика о поступку судском у грађанским парницама од 13. јула 1929. год. нису остале у важности и у погледу деобе између смесничара, заједничара и наследника, који нису задругари.

„Према § 22. тач. 3. Финансиског закона за 1934/35. год. ова одлука је обавезна за судове."

За ово своје мишљење, Касациони суд даје следеће интересантно образложење:

„У § 434. тач. 5. Зак. о поступку судском у грађанским парницама за Краљевину Србију од 20. II. 1865. год. била је предвиђена обавезна надлежност изабраног суда за спорове при деоби имања између задругара, у колико би се ова само њих тицала. Општа седница Касационог суда донела је на основу § 16. тач. 1. Закона о устројству Касационог суда, начелну одлуку од 19. маја 1923. год. Бр. 3536 по којој пропис последњег става § 434. грађ. суд. пост. под задругарима не разуме само лица, која чине задругу, него и она, која су изван задруге али су у заједници имања и у опште, да се ту под задругарима разумевају и смесничари. Пошто је та одлука, као начелна, по поменутом пропису Закона о устројству Касационог суда била обавезна за одељења и општу седницу истога суда а тим самим и за ниже судове, то су се после њеног доношења у пракси код судова прописи §§ 434.—448. грађ. суд, пост. и чл. 29. Уредбе о убр-

[19]) Акт Окружног суда у Ужицу, који не наводимо текстуелно, здружен је са актима која се односе на начелну одлуку Касационог суда Рос. 9 од 5. октобра 1934. год. и само је поменут у овој начелној одлуци са закључком Г. Министра правде, без ближег описа или ма и најмањег извода.

[20]) Ова је начелна одлука саопштена у П о л и ц и ј и за децембар 1934. год. стр. 1182. и сл.

зању рада код судских и иследних власти примењивали и код спорова о деоби имања између смесничара. Нови пак Законик о судском поступку у грађанским парницама (Грађански парнични поступак) од 13. јула 1929. год. који је на територији Београдског Апелационог суда ступио на снагу 1. јануара 1934. год. за разлику од ранијег Законика, предвиђао је у своме § 672. само уговорни а не и обавезни избрани суд. Наређењем § 22. Финан. закона за 1934/35. год. допуњен је чл. 18. Уводног закона за Законик о судском поступку у грађанским парницама од 9. јула 1930. год. и по тој допуни, док се не донесе и не добије обавезну снагу Закон о породичним задругама, остају у важности прописи §§ 434. до 448. Законика о поступку судском у грађанским парницама за Србију од 20. II. 1865. год. као и прописи чл. 29. и 30. Уредбе о убрзању рада код судских и иследних власти од 22. VI. 1921. г. у колико се ти прописи односе на деобу имања између задругара. После доношења ове допуне настало је питање, да ли је њоме уједно задржано у важности и начелно тумачење опште седнице Касационог суда у његовој напред поменутој одлуци од 19. маја 1923. год. Бр. 3536 по којој је појам задругара из последњег одељка § 434. Законика о грађанском поступку за Србију, проширен и на смесничаре.

„Оцењујући ово питање Касациони суд налази, да је поменутом допуном чл. 18. Уводног закона учињен изузетак од правила, изнетог у § 672. новог Грађанског парничког поступка о установи искључиво споразумногуговорног избраног суда, само у погледу деобе задругара, и како се, по општем правном начелу, изузеци имају најуже тумачити, то се без надлежног овлашћења појам задругара, о коме је реч у реченој допуни Уводног закона, не може проширивати и на смесничаре и заједничаре. Јер, да је законодавац хтео, да се поред прописа § 434. старог Грађанског судског поступка, у колико се односи на деобе задругара, задржи у важности и поменуто начелно тумачење опште седнице Касационог суда, он би то казао. Према томе од ступања на снагу новог Парничног поступка, све спорове у погледу деобе заједничара и смесничара имају да суде редовни судови. Истина, за деобу имања између смесничара (заједничара) ванпарничним путем предвиђена је надлежност и поступак у новом Закону о ванпарничном поступку од 24. VII. 1934. г. (§§ 266.—274.) али до његовог ступања на снагу спорове о деоби смесничара имају да суде редовни судови.“

По нашем схватању Касациони суд је овом новом начелном одлуком сасвим правилно протумачио завршни став § 434. грађ. суд. пост. у в. § 22. под 3. Финансиског зак. за 1934/35. год. и вратио се на једини правилан пут. Од сада до доношења Закона о породичним задругама неће ово питање бити више спорно.

Али нова начелна одлука у потпуности је демантовала ранију начелну одлуку од 1923. год. Само се сад може поставити питање: да ли је у истини стилизацијом § 22. под 3. Финансиског закона за 1934/35. год. промењена правна ситуација у погледу појма задруге и задругара из § 434. in fine грађ. суд. пост. Тим зак. прописом законодавац је хтео само да изузме од обавезног избраног суђења остале случајеве побројане у тач. 1.—5. § 434. грађ. суд. пост., али није ни у колико променио појам задругара из последњег става овог §-а, јер о томе ништа не каже. Значи, да је законодавац задржао исти онај појам задругара који је и раније постојао, а тај појам, по нама, сувише екстензивно и као тако неправилно протумачио је први пут Касациони суд доносећи начелну одлуку 1923. год., проширивши га и на смесничаре. Финансиски законодавац није имао ништа нарочито

да каже да ли задржава тумачење овог зак. прописа у начелној одлуци из 1923. год., јер то није ни био његов посао, нити му то спада у надлежност. Тумачење закона припада у крајњој линији Касационом суду, у колико није изузето законодавним тумачењем односног зак. прописа, што овде није случај.

Уз ову ограду, мислимо умесну, Касациони суд је по нама добро учинио, што је раније своје становиште у погледу тумачења последњег става § 434. грађ. суд. пост., изменио и што је, наглашавајући нарочито да се „изузетци имају најуже тумачити" нашао, да се „без надлежног овлашћења (а то овлашћење може дати само законодавац — наша примедба), појам задругара о коме је реч у реченој допуни Уводног закона, не може проширивати и на смесничаре и заједничаре".

Тако је, најзад, појму задругара из § 434. in fine грађ. суд. пост. мислимо дато једино тачно тумачење од стране нашег највишег суда, те примена овога прописа неће више изазивати непотребна неслагања и у теорији и у пракси. И ако је мало необично, да се у размаку од 12 година путем дијаметрално противних начелних одлука једно овако важно питање расправља, зашта не налазимо случаја у досадашњој пракси Касационог суда, ипак је боље поћи и овим путем, него и даље остати под применом једног неправилног тумачења, по нама, јасног зак. прописа, које је унело непотребну пометњу и у теорији и у пракси, противно намери законодавца и логичном тумачењу јасно изражене његове воље.

Д-р Видан О. Благојевић

КАД ПОСТОЈИ КУЋНА ЗАЈЕДНИЦА.

Велике кућне заједнице у Црној Гори нестају, као што нестају и велике задруге у Србији. Али са разлога што кућна заједница може постојати између оца и синова, између пунолетних и малолетних, између мушких и женских, између самих малолетних, или између самих женских — она у Црној Гори потпуно доминира селом, што са задругом у Србији није случај.

За проблем кућне заједнице међу правницима није никада постојало толико интересовање, колико данас. Томе питању посвећен је чак и први и једини часопис у Црној Гори[1].) Најосновнија питања из области кућне заједнице, судска је

ANALI PFB | anali.rs

[1]) *Правни зборник*, месечни правни часопис, који од 1933 год. излази у Подгорици.

пракса до сада различито решавала[2]) а различита гледишта делили су и наши правни писци[3].) Између свих спорних питања истичу се два главна питања чије решење расветљава природу целе кућне заједнице, односно куће: кад постоји кућна заједница, и кад она престаје. Овде ћемо се забавити првим питањем.

Закони већином избегавају дефиниције, и да је Богишић пошао истим путем — ми би се у проблему природе кућне заједнице у толико теже сналазили, у колико индивидуализам све више поткопава темеље старог словенског колективизма, чији је најјачи израз црногорска кућа, или кућна заједница.

---

[2]) У Добрнском селу, испод самог Цетиња постојала је 1876 године кућна заједница три брата, од којих су се те године двојица иселила у Малу Азију, а трећи је остао на домаћем огњишту. Један од исељене браће умро је у Азији без порода, а други је после себе оставио синове Јована и Ђорђију, оба рођена у Малој Азији. Брат који је остао на домаћем огњишту у Добрском селу умро је, а после смрти оставио је сина Николу. Ђорђе син исељеног брата године 1925 први је пут угледао Црну Гору, и од Николе, сина свога стрица, који се није селио, затражио признање односа кућне заједнице. Повео се спор и пресудом Окружног суда у Цетињу бр. 258/1925 коју је Велики суд у Подгорици оснажио својом пресудом Бр. 899/1925 њему је дато за право, односно признато учесништво у кућној заједници, иако је ван ње рођен, чак на другом континенту, а без контакта са Заједницом, био све до отпочињања спора, не само он, већ и његов отац, од свог исељења у 1876 год. Судови су пресуду образложили тиме, да ни тужилац ни његов отац из заједнице нису иступили деобом, као што то предвиђа чл. 965 О.И.З. који је уосталом погрешно примењен. Према тој пресуди парничарима је у заједници остао задружни елеменат: заједница имања из чл. 964 О. И. З., а то је по истој било довољно да се тужиоцу призна припадништво кући, не у оној имовини која је 1876 год. евентуално остала неподељена, већ у целокупној имовини из времена спора у 1925 год.

Пет година после овог спора повео се други задружни спор, један од најкомпликованијих, а по вредности и доказима најобимнијих спорова у Црној Гори. У селу Корнету среза Цетињског, сада Подгоричког, живео је отац са 4 сина од којих се један иселио у Америку, не тражећи деобу, ништа, сем путног трошка. Након једне деценије син се повратио, настанио у другом месту, и самосталном радом стекао велико имање. Посећивао је родитеље и браћу. за њих се итересовао као добар син и брат, помагао их је новчано, подизао им је куће, али је ипак остао самосталан, радећи сам, и текући за себе. После његове смрти отац је повео спор да докаже чланство у заједници умрлог сина, све до саме смрти, па према томе и припадништво заједници његове деце и целе његове заоставштине. Окружни суд у Подгорици дао му је за право, својом пресудом бр. 1954/33, али му за право није дао Велики суд пресудом својом бр. 1180/33.

[3]) Последњи спор дао је повода правницима да се њим позабаве у стручним расправама. Прва расправа потиче од г. г. професора Перића и Аранђеловића, чије је резоновање у најважнијим деловима прихватио Окружни суд у Подгорици. Расправа је публикована у *Архиву* за 1933 год. под насловом: „Један интересантан случај из права домаћих кућних заједница у Црној Гори". Друга расправа потиче од мене и моје гледиште стоји на истим темељима, које је доцније јасно обележио Велики суд у Подгорици, својом пресудом по истом спору. Ова је расправа публикована у *Браничу* за 1931 год. под насловом: „Елементи задруге и кућне заједнице". И пре и после ових расправа питањем се највише бавио г. А Матановић (*Архив, Бранич* и *Правни зборник*) а у последње време проблему су посветили особиту пажњу г. М. Бошковић, М. Вуковић, Б. Томовић и Ј. Дрљевић (*Правни зборник*).

Мисао коју грађ. законик нејасно проноси кроз пропис §§ 57,507 и 510 Црногорски имовински законик изражава у једној реченици из чл. 964 О. И. З: Кућа се сматра неподељеном, па према томе кућна заједница постоји све док је „домаћој чељади у домаћој заједници имање живљење, радња и тециво". Кад сравнимо законске текстове о задрузи и заједници, онда уочавамо, да су 3 елемента: заједница имања, живљења и радње, — заједнички елементи и задруге и кућне заједнице.

Четврти елеменат: заједница тецива, који кућна заједница нарочито истиче, садржан је у трима осталим елементима, јер заједнички рад на заједничком имању претпоставља у крајњој линији заједничко тециво, одн. привређивање. Ово у толико пре што су и задруга и кућна заједница колективистичке установе, а колективизам не може претпоставити да се у заједничком живљењу, заједничким радом, на заједничком имању, тече различито, већ само заједнички. Тај четврти елеменат уосталом најсигурнија карактеристика кућне заједнице; јер за њега су везана права и дужности чланова: да заједници дају сваки по својим способностима, а од заједнице примају сваки по својим потребама.

Пре него пређемо на анализу појединих елемента кућне заједнице, потребно је задржати се на тези, по којој кућна заједница не почива на четири изложена стуба, већ је за њено постојање довољан само један, и то било који од тих стубова односно елемената из чл. 964 О. И. З. По овом гледишту чл. 964 није дао ни елементе, ни дефиницију кућне заједнице, већ је само примера ради навео неколико карактеристика, од којих је свака довољна за постојање заједнице. У прилог овог гледишта наводи се да су у чл. 964 сва четири елемента растављена запетом, а не састављена свезом. Најзад ово гледиште позива се и на прописе чл. 707 О. И. З., са којима је у судској пракси имало највише среће.

За ово питање недостаје правна литература, али је неоспорна чињеница, да између црногорске заједнице и српске задруге постоји идентичност у елементима и велика сличност у установама, јер су обе никле из исте средине и истих потреба, обе су последњи остатак једног те истог колективистичког духа.

Ништа није логичније него објашњење једне од ових установа тражити у већ објашњеним појмовима друге, специјално тамо где између њих ни по закону ни по логици нема нити може бити разлике. За задругу смо видели, да у питању њених елемената закон није био толико јасан, као што је јасан у питању елемената заједнице. Из недовољних законских одредаба судска пракса извела је опште закључке, а на њих утицало је и законодавно решење од 16 маја 1845 г. бр. 702, по коме задруга постоји само онде где постоје заједнице:

живљења, имања и рада. Тако су учили ранији правници Др. Димитрије Матић[4]), и В. А. Ђорђевић[5]), тако учи и сам проф. Перић[6]) који каже:

„Није довољно за задружни однос да има заједнице у имању између сродника, већ је за то још потребан и овај важан услов, да има заједничког живота и рада. То се види, како из § 57 и 507 Грађ. зак. тако и из осталих прописа главе XV другог дела Грађ. законика, у којој се, као што знамо, говори о правним односима задруге. Отуда ако би овај трећи услов недостајао, не би било задруге, иако она прва два, заједница у имању и сротству постоје".

Ту исту мисао изражава и чл. 1 Закона о задругама за Хрватску из 1870 г. који за задругу даје следећу дефиницију:

„Више породица или кућа, које на једном дому и под једним господарем куће живе и заједно раде, т. ј. обрађују нераздељене непокретности, и заједно уживају плодове њихове, сачињавају ону патријахалну свезу, која се задругом зове".

Као што се види, елементи хрватске задруге исти су као и српске задруге, а од ове се ни по закону ни по логици не може бар у питању елемената разликовати кућна заједница, тим пре што се у том питању од заједничког задружног облика свих јужно-словенских народа ни у чему не разликује ни бугарска породична задруга. То све јасно излаже Богишић[7]), а то исто акцептира и проф. Перић[8]), наводећи:

„Право домаће заједнице која је исто што и Српска породична задруга . . . . . " и . . . . . „у основи су све југословенске (Бугарска, Србијанска, Црногорска, Хрватска) породичне задруге једна те иста установа".

Покушај, да се из запете, која по чл. 964 О.И.З. место свезе раздваја елементе кућне заједнице, изведе закључак о довољности било којег елемента за постојање те установе, сувише је смео. Кад би питање запете уопште било важно да се на њему задржавамо, онда би оно утврдило само правилност противног гледишта. Да је законодавац између елемената радње и тецива место запете ставио свезу „и", то би пре значило да је он од два самостална елемента, створио само један нераздвојни елеменат, као што је то урадио српски законодавац, који је у првом елементу потпуно апсорбовао други елеменат. Црногорски законодавац та два елемента том запетом учинио је самосталнима, као што је четири заједнице: имања, живљења, радње и тецива учинио посебним реквизитима куће.

Баш овом запетом црногорски законодавац био је изразитији у одређивању појмова, од српског, јер оно што је Хаџић само претпоставио, Богишић је јасно прецизирао, и тим сваку претпоставку искључио. Ово му је било тим потребитије, што радња и тециво често могу бити појмови, који се

ANALI PFB | anali.rs

[4]) Објашњење грађанског законика.
[5]) Наследно право Краљевине Србије.
[6]) Српско задружно право по Грађ. зак. Краљ. Србије.
[7]) О инокоштини у сеоској породици.
[8]) *Архив*,

уопште не поклапају. Оправдана је претпоставка, да тамо где се заједнички ради, заједнички се и тече, односно привређује, али ипак не мора увек тако бити. У Црној Гори познате су пре свега мобе, где се често заједнички ради, али се ипак привређује само за једног. Исто тако сељак, са својим момком заједнички ради, али они ипак заједнички не теку. Зато је законодавац та два појма оделио запетом, а не свезом, која би у овоме случају проузровала много већу пометњу. Најзад да је зеконодавац хтео да кућну заједницу подиже не на свима, већ на било којему од четири основа из чл. 964 О. И. З., он би без сумње у овоме пропису запету између појединих реквизира заменио речју „или“ ..... „било“ и томе слично.

Тези да је за постојање *кућне заједнице*, довољан било који од четири елемената из чл. 964 О. И. З. не може у прилог ићи ни чл. 707 О. И. З. Код *кућне заједнице*, као и код задруге, потребно је пре свега разликовати појам њихове правне личности — форме према трећима, од садржине самих установа — односа између њених чланова. У чл. 14 О. И. З. каже се, да кућа може бити имаоник исто тако као и свако физичко лице, а то значи да кућна заједница може бити носилац имовинских права и обавеза. Али имаоништво, — форма према трећима, није исто што и кућна заједница. Имаоништво је један атрибут, тачно дефинисан у чл. 10 у вези чл. 801 и 953 О. И. З., једна привилегија куће, али никако њена суштина и смисао. Кад кућа спадне на једно чељаде, онда то по чл. 707 О. И. З. не значи да је суштина кућне заједнице остала непромењена, већ само да је кућа од свих својих својстава задржала само једно: својство имаоништва, а изгубила сва остала својства.

Суштина кућне заједнице међутим огледа се у двојаком односу: у односу њених чланова међусобно и у односу њених чланова према њој самој. О односу може бити речи само онда, кад постоје два лица, а где тога нема ту се угасио и један и други однос. Остала је кућа са својом формом: имаоништвом, али је нестало њене суштине: односа кућне заједнице. Док је то једино чељаде само, оно са целом имовином куће слободно располаже, као да је то његова особина, а на тај начин у задружну форму улази незадружна суштина.

Ту о кућној заједници у правом смислу нема више речи, а такав провизориум закон предвиђа само као специјалну изузетност, ограничену на изузетан случај који је закон додирнуо као мост између два статуса. Овакво изузетно стање регулисано је изузетним прописом, али се изузетак, специјално овакве природе, не може узети за базу општег правила. Исто тако не може се имаоништво које кућа задржава у случају из чл. 707 О. И. З., идентификовати са осталим особинама кућне заједнице. Према томе изузетни пропис из чл. 707 не до-

казује ни ову тезу, нити допуњава било у чему резоновање о запети између реквизита из чл. 964 О. И. З.

Ова немогућа теза о довољности било којег од четири елемената из чл. 964 О. И. З. одвела би нас до таквих закључака, да би били ретки случајеви, кад се између сродника не би могао пронаћи однос кућне заједнице, само ако се то хоће.

Узмимо први између неколико случајева, који ће проблем најјасније расветлити. А. и Б. су браћа, који су своје огњиште у Његушима напустили пре 50 год., и сваки је отишао за крухом. А. се настанио у Никшићу и дошао до лепог поседа, а Б. је пио, бекријао и беспосличио, док није скрхан и онеспособљен под старе дане дошао код свога брата. Брат га је примио код себе и издржава га по моралном, братском осећају, а не по правној обавези. Пошто живи код њега, између њих заиста постоји заједница живљења, али не постоји ни заједница имања (јер оно припада једном), ни заједница рада, (јер ради само један) нити заједница тецива (јер тече само један).

Према погрешној тези о довољности једног елемента, кућна заједница постајала би на основу тога, што постоји заједничко живљење у истом дому. Међутим овакав закључак, доброчинство или братски осећај, претварао би у обавезу. Однос кућне заједнице у овоме случају не би постојао, ни кад би брат Б. са својим братом А. не само заједнички живео, већ и заједнички радио. Ту би се стекла само два елемента: заједница живљења и радње, али недостају још два потребна елемента: заједница имања и тецива, пошто Б. ради на имању свога брата и привређује за њега ради свог издржавања.

Узмимо други случај: А. живи у Београду као лекар и има довољну имовину, док његов брат Б. живи у Улцињу као предузимач. Као деца пошли су на две стране света из једне колибе на Ловћену. Предузимач Б. подиже у Метохији 20 кућа за колонисте, па пошто није имао новаца, уговорио је са братом лекаром, да овај у његов посао унесе 100.000.— дин., те да цео приход заједнички поделе.

У овоме случају постоји заједница тецива, а то би по овој тези било довољно за постојање кућне заједнице, између два брата, који су се на овом послу срели, након више деценија од њиховог растанка. Међутим ту нема кућне заједнице, већ само уговорени ортачки однос, могућ међу браћом исто тако као и међу осталим лицима. Кад би друкчије било, одн. кад би сам елеменат тецива, без осталих елемената из чл. 964 О. И. З., био довољан за постојање заједнице, онда би према томе сви ортаци — сродници, самим ортаклуком стварали кућне заједнице, без обзира што они фактички самостално живе и раде одељено на својим имањима и у својим самосталним домовима. Ми бисмо тада имали формалну и стварну одељеност, можда и путем саме извршне пресуде, с једне, а кућну заједницу, због каквог случајног посла, с друге стране што је ван сваке сумње немогуће.

ANALI PES Lanali.rs

Узмимо трећи случај: А. и Б. су браћа, али њима није ништа заједничко, изузев једног пашњака у Дурмитору. Они и самостално живе у селу, у својим самосталним домовима, радећи самостално на својим имањима. Као браћа један другог помажу у материјалу, раду и новцу, међусобно своја лична имања трампом мењају, или слободно продају, један другом

дају позајмице уз интерес или без њега. Иако један од другог живе самостално и одељено, заједнички пашњак ипак не деле, већ на њему њихова деца заједно чувају стоку обојице. На том пашњаку, који не вреди ни стоти део посебних вредности сваког брата, постоји заједница имања, дакле један од елемената из чл. 964 О. И. З.

По овој тези између та два брата, због заједничког пашњака, постојала би кућна заједница, иако сваки од њих самостално живи на свом добру, самостално ради и тече, што све бива искључиво код инокосних кућа. Ова теза довела би до тога, да би свако сувласништво између браће, чак и на најнезнатнијем имању, стварало кућну заједницу, као што би је стварао сваки ортаклук између крвних сродника, макар се он ограничавао и на један случајан или хитан посао. Дешава се да сродници заједнички купе какав објекат: кућу, млин, риболов, шуму и сл., али тим ипак не стварају кућну заједницу што би било неминовно кад би та заједница могла почивати на једном елементу из чл. 964 О. И. З.

У Црној Гори сва племена имају известан заједнички део имања, већином пашњаке, или ливаде за испашу. Ти се делови зову *комун*, и они остају неподељени у рукама племена. Људи се селе и своја имања продају, али своје делове у комуну задржавају, јер су они већином неотуђиви. У том комуну ова би теза пронашла заједницу имања, макар за један део, а то би било довољно да се пронађе заједница између свих чланова племена, којима је комун заједнички. Такав закључак толико је немогућ, да његову немогућност и не треба доказивати.

Узмимо четврти случај: Од два брата А. је адвокат у Београду, а Б. је чиновник у Бару. Сваки има своју имовину и то први кућу у Београду, чија вредност премаша 2,000.000—, а други кућу у Бару чија вредност досеже 20.000.— дин. У Шавнику им умре отац, чију су кућу напустили пре четири деценије. Отац је оставио кућицу, управо колибу у вредности од 3.000.— и то је сада заједничко имање оба брата. Према овој тези брат из Бара могао би се мирне душе доселити у кућу свога брата у Београду наводећи да између њих постоји заједница, јер им је заједничка она очева колиба у Шавнику. По овој тези он би био у праву само зато што у своје време браћа нису предузела деобу оне колибе, одн. крова изнад главе њиховог оца.

По овој тези два крвна сродника, који су у печалби и станују заједно у истој соби, били би у кућној заједници са разлога, што им је заједничко живљење, иако им није заједничко ни имање, ни радња, ни теџиво. По овој тези заједница би постојала између два таква печалбара, који у једном руднику (где се ради на парче, а награда прима по квадратном метру извађеног угља) удруже своје снаге ради већег радног ефекта. Зато што постоји заједница рада, по овој тези постојала би кућна заједница, иако између сродника печалбара нема ни заједнице имања, ни заједнице живљења, ни заједнице теџива, ничега, изузев најпростијег ортаклука на истом послу.

По овој истој тези кућна заједница би постојала и између два печалбара — сродника, који заједнички не живе, заједни-

чки не раде, нити заједнички теку, али ипак имају заједнички радни алат. Тако би било и између два печалбара сродника, који немају заједничку имовину, не живе заједнички, не раде заједнички, јер је један тестераш, а други носач, али се ипак договоре да заједнички теку, односно своје приходе свако вече поделе на равне делове.

У таквом односу ова би теза пронашла заједницу тецива, дакле довољан темељ за кућну заједницу, иако позитивно право у таквом односу открива мешавину уговора на срећу, обичног ортаклука и међусобног осигурања. Сваки од печалбара је неосигуран да ће сваког дана доћи до зараде да би могао вечерати, али обојица су сигурни да ће тог дана бар један од њих нешто зарадити. Па зар да такав уговор о заједничком тециву ствара кућну заједницу.

Слични примери низали би се у недоглед, и сваки од њих био би за себе довољан да докаже немогућност ове тезе о довољности једног елемента из чл. 964 О. И. З. за постајање кућне заједнице. Ови примери јасно доказују, да се појмови: имање, живљење, радња и тециво у овоме питању не могу узимати изоловани, јер су они четири атрибута једне исте целине. Где не постоје сва четири елемента, који се потпуно допуњавају, и у међусобној вези стоје као четири стране једног истог квадрата, ту не може бити ни речи о постојању кућне заједнице.

Кућна заједница је институција за коју закон веже огромна права и обавезе. Она по својој структури и суштини ни у којем случају не може бити нешто мање од задруге из Закона о земљорадничким и занатским задругама, или од друштва из Закона о акционарским друштвима. Па кад је за ове статутне задруге и друштва потребна заједница имања, а често и рада, откуда онда да је за породичне задруге довољно било која од тих заједница? Откуда је могуће, да се један делић имања или цело имање уздиже изнад људи и њихове воље? Откуда да мртва ствар која живим бићима служи као сретство, постаје центар, циљ, покретач, извор и утока, управо господар тих бића? Зар се путем такве вербалне спекулације и правних софизама, не мењају улоге између мртвих ствари и живих људи?

Тезу о довољности једног елемента из чл. 964 О. И. З. одбацила је и новија судска пракса. Један пасус цитиране пресуде Окружног суда у Подгорици, коју Велики суд својом пресудом бр. 1180-33 у том делу није мењао, гласи: „Пошто је утврђено, да су елементи кућне заједнице: заједница имања, живљења, радње и тецива, то је тим самим утврђено, да у недостатку ма којега од тих елемената, нема кућне заједнице".

Факат, да је за постојање задруге у Србији потребно и заједничко имање и заједничко живљење и заједнички рад (из којег резултира заједничко привређивање) није међу ср-

бијанским правницима никад ни био споран, нити је то данас. Кад је овако код задруге, онда друкче не може бити ни код заједнице, тим пре, што по гледишту свих црногорских правника србијанска задруга мање је колективна установа од црногорске кућне заједнице. Ако је то гледиште оправдано, а узимајући у обзир околност, да је установа која почива на три или четири ослонца, односно елемента, стабилнија и тврђа од друге, која би почивала само на једном — онда би било несхватљиво да су за постојање задруге потребни елементи заједнице живљења, имања и рада, док би за постојање кућне заједнице био довољан било који од таквих елемената.

Ако новија пракса црногорских судова мање греши у основном питању задружних елемената, она ипак често греши у питању њихове анализе. Што се тиче првог елемента: заједнице имања, ту су саме речи довољно јасне да искључе сваку забуну. Али ипак и код овог елемента може се поставити питање: да ли се траже једнака сувласничка права задругара у имовини заједнице. Пропис § 705 О.И.З. даје јасан одговор: удели задругара у кућној заједници не морају бити једнаки. Шта више разлика њихових удела нема граница. Главно је да задругари поседују идеалан удео у заједничкој имовини, који би им припао у искључиво власништво, кад би се заједница поделила. Ако тог нема онда значи да нема припадништва заједници. Чл. 689 и 967 О.И.З. предвиђају особину, а то је „она имовина која припада неком домаћем члану заједнице од домаће имовине, па одвојено и од права која има као члан на скупну домаћу имовину". Величина особине није одређена, али особина и не улази у елеменат заједничког имања, већ она остаје поред њега као специјално власништво појединца. Често ту особину заједница искоришћава, али у случају деобе она ипак припада појединцу. Са тих разлога особина и не утиче на постављено питање. Али решење питања у многоме утиче на тезу о елементима заједница. Кад удели задругара у имовини не морају бити једнаки, онда би по тези о довољности једног елемента из чл. 964 О.И.З. значило, да чланство у заједници одржава најнезнатнији удео у заједничком имању. — Могућа је заједница између три брата, који заједнички раде, живе и теку на три имања. Два имања могу бити особине двојице браћа, која су њихова за случај деобе, али која они у заједници између све тројице обрађују и искоришћавају под једником условима. Треће имање припада свима, али тако да два брата са особинама имају по 45% истога, а трећи брат свега 10% на основу § 688 О.И.З. Заједница имања, дакле први задружни елеменат, између браће постојаће, па макар и удео био мањи. Заједница кућна постојаће међутим, само у случају ако поред овог елемента постоје и сви остали.

ANALI PFB | analiz.rs

Најкомпликованија од свих анализа изгледа анализа другог елемента заједнице живљења.

Према Ђорђевићу:[9]) „Под заједницом живота свију задругара и домаће чељади, разуме се заједничка трпеза и поједнако снабдевање својих задругара". Према проф. Перићу:[10]) „Заједница живота то је заједница рада и обитовања у истом дворишту, оно свакодневно дружење, које је могућно и поред тога што поједини брачни парови живе по засебним стајама и одвојено обедују". Према Матановићу:[11]) „Заједничко живљење, мора да буде на такав начин макар и с времена на време стварно манифестовано, да не ствара никакву сумњу да један члан одиста заједнички живи са осталим члановима у Кући".

Кад би ове дефиниције узели саме за себе, без објашњења која нам аутори дају, онда би без сумње дошли до закључка, који не би био у складу са прописом чл. 964 О. И. З. Појам заједничке трпезе није довољно одређен, а недовољно је одређен и појам одвојеног обедовања или повременог манифестовања заједничког живота. Недовољно је одређен и израз из чл. 964 О.И.З. по којему при анализи овог елемента „не треба помишљати на какво здање или здања", већ на друге везе и односе. Али појам најбоље одређује сам живот из којега је законодавац појмове позајмљивао. — У Црној Гори нема скоро ни једне од већих заједница, чији би сви чланови становали под истом кровом. Ове заједнице познају извесну поделу рада, и што је задруга већа то је и та подела изразитија. У једној заједници која још и данас постоји, заједно живи отац са седам синова. Заједница броји 65 чланова, али већи део године они не живе у једном, већ у разним здањима. У главном здању, где је централно огњиште и централна трпеза куће, живи старешина са два сина, њиховом фамилијом и децом свих синова, која иду у основну школу. У једној стаји, где је главна испаша за козе и овце, живи трећи син са женом и једним делом деце. У четвртом здању близу Скадарског језера живи пети син, водећи бригу о крупној стоци, која ту проводи зиму и најтоплији део лета. У петом здању другу половину јесени и део зиме проводи шести син, који се брине о риболову, са својим племеницима, а у име целе куће. Седми син поред старешине претставља кућу у племенским пословима, брине о продаји стоке, и куповини свега што кућа потребује. Он иде од једне до друге кућне ћелије, водећи бригу о састављању и извршењу кућног буџета. Сви они већи део пролећа, лета и јесени проводе у централном здању које се састоји од неколико зграда. Често, специјално за време сушних година, онај из братске стаје за ситну стоку иде у стаје ка језеру. Често се сви они сконцентришу на једном месту како то диктују радови или клима. Новац од продате стоке, исечене шуме, риболова, продатог

[9]) Наследно право Краљевине Србије.

[10]) Задружно право,

[11]) Правни зборник бр. 6.

жита, све то иде у заједничку ризницу, у коју свако уноси по својим способностима, а из ове прима по својим потребама. Кућа у којој је заменица „моје" претопљена у „наше" одева све чланове. Кућа жени и удаје, продаје, купује, поклања и прима. Све се то одиграва по једном строго демократском принципу, који се скоро никада не претвара у диктатуру појединог, па ни старешине.

Овакву злоупотребу заједнице као колективне установе у Црној Гори онемогућава чл. 688 О.И.З. Онемогућава је и то, што је отац равноправан са синовима, као што су и ови међусобно, и што синовима и над главе не виси опасни очински мач из § 121 Срп. грађ. зак.

Из овог примера видимо, да чланови заједнице не живе у једном здању, већ у више разних здања и огранака своје заједничке куће. Видимо и то, да су често разбацани по имању заједнице према стадијуму поделе рада, живећи по више недеља и месеци са целом породицом или само са једним њеним делом. Ипак између свих ових одвојених ћелија и централног здања постоје везе и канали које одређује заједница свих, изречним или прећутним споразумима. Сваки од чланова има право да из стаје или ћелије дође под централни кров кад год то он сам зажели. Ти доласци су чести, скоро увек недељни, и они претстављају задружне скупштине пунолетних ради реферисања и саветовања.

За заједничком трпезом сваки члан, од малог детета до најстаријег, има своје место, које је поседнуто или празно према томе какве су потребе, односно какви су обичаји и закони куће. А из овог примера долазимо до закључка да обитовање односно становање није главна карактеристика заједничког живота, већ напротив живљење под једним режимом и једним кућним законима, који једнако важе за све укућане, без обзира на којој се задружној ћелији налазе.

Исти овај пример даје нам сигуран кључ за објашњење и трећег елемента: заједнице рада. Као што закон не тражи да сви чланови заједнице живе у истом здању или обитују у истом дворишту, тако и не тражи да они раде на истом послу. И кад би се налазили у добу кућне радиности, када је свака кућа сама производила све што јој треба — рад укућана би онда био везан за више кућних послова. Међу тим ми смо у веку где кућа производи ствари које јој не требају, а купује предмете који се израђују на другом континенту. Таква економска фаза условљава одговарајућу поделу рада. Посао риболова, посао пчеларства, посао крчења шума или чување стоке, толико су различити да они који послове воде, не само што нису на истом раду, већ се данима и не виде.

Сви ти послови делови су великог заједничког посла куће, као што су све стаје или обитавалишта, разни делови, односно ћелије, једног истог здања. Плодови свих тих радова

увиру у заједничку ризницу куће, а то управо све те посебне радове чини разним нијансама једног истог заједничког рада. Сви ти радови обављају се по истим кућним законима и обичајима, и док је тако, без обзира где их чланови заједница изводе — они претстављају заједнички рад. У овом погледу заједница се ни у чему не разликује од осталих привредних организација, специјално друштава.

Најтежи случајеви, које пракса познаје, најлакше се расветљавају помоћу четвртог елемента: заједнице тецива. Често се дешава да чланови заједнице на заједничком имању живе и раде, далеко један од другога, иако ипак под режимом заједничког живљења и рада. Често је та раздаљина и сувише велика, да и заједница живљења и заједница рада изгледају несигурне. Та даљина често у сенку баца јединство кућних закона, који вежу све чланове. Али елеменат тецива толико је изразит и сигуран, да га ниједна сенка не може прекрити. Док год је овај елеменат видан, прве две заједнице је лако пронаћи, а чим њега нестане, то значи да је овим заједницама пре тога нестао сваки траг.

Да ли један члан заједнице живи и ради у заједници са осталима, односно да ли се у живљењу и раду управља по заједничким кућним законима — то ће се најбоље видети по судбини њиховог тецива. Док га дужност покорности кућним законима опредељује да заједници све даје — он тој заједници и припада. Док у ризницу заједнице уноси све плодове свог рада, он као корелат такве свесне обвезе поседује право да од ње тражи и прими што потребује. Поремети ли се такав нормалан ток ствари, значи да је прекинута циркулација између ћелије и јединственог организма. До тада заједница тецива постоји, без обзира из којег су посла приходи, и у каквој су размери са расходима. Оваква размера је од значаја само за индивидуалистичке установе, а без утицаја је за кућну заједницу као изразиту колективистичку привредну ћелију.

Свакако ни елеменат тецива не сме се изолован анализирати, јер заједница тецива без остале три заједнице из чл. 964. О. И. З. не ствара кућну заједницу. Сваки однос крије своја специјална обележја, која се при решавању постављеног проблема морају имати на уму, исто тако као и правни појмови и прописи о задружним елементима. Различити су људи, различити обичаји и различити њихови односи. Изнад чињенице да на задружне елементе утиче небројено животних околности, увек доминира правило из чл. 964 О. И. З.: без заједнице имања, живљења, радње и тецива, нема кућне заједнице у Црној Гори, као што без њих нема ни задруге у Србији.

Д-р Радоје Вукчевић

ПИТАЊЕ СИТНИХ СЕОСКИХ ГАЗДИНСТАВА (СЕЉАЧКО ПИТАЊЕ)

Ослобођењем сељака везаности земљи формира се у пољопривреди паралелно са капиталистичким великим поседом и сељачки посед. Један део сељака приликом ослобођења дошао је до земље и ту земљу почео је обрађивати на свој рачун. Тако је створено сеоско газдинство. Доцније је сеоско газдинство стварано државном или приватном колонизацијом, аграрном реформом и заузимањем (крчењем) незаузетог земљишта. Ређи је случај да је сеоско газдинство постало на тај начин што би сељак без земље купио својим средствима земљу и засновао газдинство. Формирањем сеоског газдинства јавља се нарочити систем сељачких поседа и нарочита сељачка привреда. У тој привреди нас специјално интересује само ситно сеоско газдинство и његови носиоци, јер су они економски слаби у пољопривреди, као што су малограђани економски слаби у прерађивачкој привреди и трговини. Зато ћемо се бавити само њима и то у колико им је потребна социјална заштита, што значи бавићемо се слабим странама ситног сеоског газдинства. При томе нећемо се бавити проблемом аграрне реформе, јер овај проблем обухвата и велике поседе, а не само ситна газдинства.

1. Сељаци као произвођачи. — Ситно сеоско газдинство је мали посед који обрађује његов сопственик са својом породицом и од приноса исхрањује себе и своју породицу. Величина тога поседа варира према плодности земљишта и врсти културе која се гаји. Обично се креће између 3—6 хектара. Привреда је у тим газдинствима била у прво доба натурална и давала мали принос. Ипак је сељак могао задовољити све своје потребе производњом у самом газдинству. Минималне су биле потребе које је морао задовољити разменом својих производа за туђе производе. Највећи део производа са газдинства служио је за властиту потрошњу. Са развијањем новчане привреде сељак све више почиње производити за тржиште. Њему је требао новац, а он га је могао набавити само продајом својих производа на тржишту. Тако он постаје зависан од тржишта, управо од капиталиста који господаре тржиштем. Сељак продаје малу количину производа. Он гледа да ту количину што пре прода како би дошао до новаца. За њега је новац скуп, јер га нема. Зато не гледа за коју ће цену продати своје производе. Он не познаје прилике на тржишту, јер тржиште није организовано, а он нема могућности да сазна прилике на њему. Доносећи своју робу на тржиште сељак не зна да ли ће и колико и други сељаци и остали поседници земље донети исте робе и хоће ли бити већа понуда или тражња. Он не зна које су цене на великим тржиштима, а које на светским тржиштима,

нити се управља по тим ценама. И да хоће не може се управљати по тим ценама, јер продаје малу количину, а принуђен је да ту количину прода што пре. Он је при продаји своје робе у сличној ситуацији у којој је радник при продаји своје радне снаге. Продаје је буд зашто, не чекајући боља времена, јер треба што пре да дође до новаца. Тако је сељак експлоатисан од капиталиста при уновчавању својих производа, своје робе.

Експлоатацију приликом уновчавања производа потенцира и конкуренција између самих сељака. Свако сеоско газдинство претставља једно индивидуално предузеће. Сопственик газдинства производи потпуно независно од осталих сопственика газдинстава. Међу њима не постоји никаква веза, никаква кооперација. На тржишту се јављају као посебне јединке, неповезани и неорганизовани. Сваки нуди своје производе старајући се да их прода пре другога. Тиме само убијају цену својим производима. Често пута сељак добија тако ниске цене да их не би могао поднети да добра не производи сам, радном снагом својом и своје породице. Када би плаћао радну снагу, он би сносио губитак при тако ниским ценама. Због тога је он принуђен да интензивније ради, да троши већу енергију но што ће добијеним новцем од производа надокнадити ту енергију. Отуда је сеоско газдинство најнерентабилније предузеће. Капиталиста не би никада пристао да води једно такво предузеће. То може само сељак који не мери вредност своје радне снаге, ни вредност радне снаге своје породице. Он производи да би одржао свој живот, а не да дође до какве добити. Зато не води рачуна колику ће енергију утрошити при тој производњи. О томе не води рачуна ни када производе продаје. Он не калкулише хоће ли цена производима бити толика да му надокнади енергију коју је утрошио при производњи, још мање да из ње извуче добит (профит).

Сељаку је све теже да производи властитим средствима. Новчана привреда, експлоатација при уновчавању, међусобна конкуренција и потреба да дође до новца да би намирио неопходне издатке за газдинство, најнужније личне потребе и разне дажбине, чине да сељак мора прибећи кредиту. С друге стране сами сопственици кредита увлаче кредит у сеоска газдинства, јер налазе да су ова подесан терен за експлоатацију. Тако је сељак експлоатисан и путем кредита. Крупни послодавац или великопоседник када прибегава кредиту не бива експлоатисан, сем у изузетним случајевима, од свога кредитора. Он интерес и амортизацију позајмљеног новца не плаћа од своје добити, а најмање од своје радне снаге, јер их уноси у трошкове производње. Код сељака није тако. Сељак у трошкове производње не може унети ни пуну вредност своје радне снаге, ни радне снаге своје породице. Интерес и амортизацију на позајмљени новац он плаћа од

своје радне снаге и радне снаге своје породице. Због ниских цена властитих производа он интерес и амортизацију не може да унесе у трошкове производње. Само у изузетним приликама, када су цене повољне, моћиће да их унесе у трошкове производње. Отуда за ситно сеоско газдинство кредит значи појоштравање експлоатације. Уз то сељачки кредит је претежно зеленашки кредит. Сељак мора напорно да ради да би својим радом платио свога кредитора. Тако добит од сеоске привреде, у колико је има, не вуче само сељак, него добрим делом и његов кредитор. Финансијски капитал је англобирао и сеоску привреду. Сељак више није „свој човек". Он не привређује само за себе, него и за другога. Правно он има своје газдинство, али стварно оно није његово, нити добит од газдинства, у колико је има, вуче само он. Ту је кредитор који вуче највећи део реализиране добити. Сељак постаје фактички најамни радник који ради за свога кредитора.

Сељак се све више задужује. Презадужен он остаје без газдинства. Уз то све је теже малим газдинством исхранити сеоску породицу. Породица се множи. Јавља се велики број радних руку а посед је мали. За све нема посла на поседу, а нема ни исхране. Сувишни се чланови одвајају. При томе се обично врши и цепкање поседа. Посед постаје још мањи, а сељак све сиромашнији. Наступа пролетаризација села. Сељак напушта земљу јер га ова не може више исхранити. Пролетаризовани сељак или постаје пољопривредни радник, или одлази у варош да буде неквалификовани радник. Могућ је и случај да постане сезонски радник. Када обради своју земљу одлази у варош или у оближњи рудник, у фабрику, где продаје радну снагу као обичан радник. У пролеће када почињу пољски радови он долази на село да обради своју земљу. Али такви сељаци постају за кратко време прави пролетери. Продају земљу и прелазе потпуно у варош где постају најамни радници. Са ситним сеоским газдинством бива исто што и са предузећем малограђана. Ситан сељак или постаје сеоски газда, имућан сељак, или постаје пролетер. Само што је несразмерно већи број оних који долазе у пролетере, но оних који постају сеоске газде. Такав је неминовни природни процес у животу сеоског газдинства.

Ситно сеоско газдинство не само да је неспособно да се одржи у режиму слободне утакмице као самостално индивидуално газдинство, него оно не претставља напредно газдинство у економском смислу. То је мало газдинство које не може дати велики принос. Чак и под претпоставком да сеоско газдинство не трпи експлоатацију ни од кога, оно не може развити своју производњу толико да она буде продуктивна у економском смислу. Мало сеоско газдинство претставља данас најпримитивнији облик производње у пољопривреди, као што мало предузеће занатлије претставља

ANALIPEB | arhiva

најпримитивнији облик у прерађивачкој привреди. Ситно сеоско газдинство је у немогућности да повећа продуктивност. Оно не може усавршити методе производње и рационализирати привређивање. Оно данас животари само зато што се њиме бави сељак, човек који не штеди и не мери своју радну снагу. Мали посед не допушта у оној мери употребу вештачког гнојења и наводњавања, набавку пољопривредних машина и осталог инвентара колико је то потребно да би се повећао принос. Слаба новчана средства којима располаже сопственик малог поседа не дозвољавају му да примењује савршеније методе и нове проналаске. Отуда и поред свег интензивног рада сељака и његове породице он од тог рада не може да добије принос који би одговарао уложеном труду. За рационалну и индустријализирану производњу су подесни само велики поседи. Једино у тим поседима може рационално да се штеди радна снага сељака и његове породице, као и трошење мртвог и живог инвентара. Зато у земљама у којима преовлађује ситно сеоско газдинство са слабом социјалном заштитом, сеоска привреда даје најмањи принос. Сељак остављен самом себи не може ни унапредити своју привреду, ни сачувати своје газдинство.

Мало индивидуално газдинство не даје сељаку могућност да се обезбеди од ризика при привређивању. Сељак властитим средствима не може осигурати своје газдинство од евентуалних губитака. Међутим, сеоско газдинство је по својој природи изложено разним елементарним непогодама. Суша, поплава, град, скакавци, биљна ваш и друге елементарне појаве или штеточине претстављају сталну опасност за сеоско газдинство. Уз то разне сточне болести упропашћују сеоски живи инвентар. Сеоско газдинство не може дати сељаку толики приход да се он сам обезбеди од ових несрећа, било штедњом, било осигурањем код приватних друштава. Зато је сеоско газдинство изложено великим штетама. Деси се да сељак услед елементарних непогода, штеточина или зараза изгуби сав свој труд уложен на обрађивање земље или одгајивање стоке, па да чак остане и без довољне хране за властиту исхрану. Отуда за сељака осигурање од ризика при привређивању значи исто као и за радника питање опстанка. Па ипак се у прва времена нико није старао о осигурању сељака као учесника у привређивању.

2 Сељаци као потрошачи. — У доба натуралне привреде сељак је скоро све своје потребе задовољавао производима са свога газдинства, јер је са својом породицом производио и прерађевине. Мали је био број потреба које је морао задовољити индустријским производима. Када је и сеоско газдинство англобирано капиталистичком (новчаном) привредом, порастао је број потреба које је сељак морао задовољити индустријским производима. Сељак се сав посвећује пољопривреди, а прерађевине купује од индустрије. Зато

је принуђен да све већу количину пољопривредних производа продаје на тржишту, да би добио новац којим ће купити индустријске производе. И у колико је сељак повећавао потрошњу индустријских производа у толико се повећавала његова експлоатација као потрошача. Јавља се експлоатација сељака као потрошача у виду маказа. Сељак продаје своје производе врло јевтино, а купује индустријске производе сразмерно врло скупо. Та разлика у ценама аграрних и индустријских производа названа је маказама. Сеоски газда и велепоседник лакше подносе маказе но ситни сељак. Ситни сељак производи малу количину производа и од те мале количине одваја мањи део за продају, јер му остало треба за властиту потрошњу. С тим малим делом треба да купи индустријске производе. Пошто су цене његовим производима ниске, а цене индустријским производима сразмерно високе, он за своје производе добија врло малу количину индустријских производа. Тако трпи двоструки губитак. Принуђен је да на штету своје исхране продаје своје производе који имају ниску цену, а да купује индустријске производе по релативно високој цени за њега. Отуда маказе претстављају за сељака тешку експлоатацију. Али то није све. Сељак као потрошач трпи и друге наволе.

Сељак трпи и од тога што купује индустријске производе на мало. Он их купује код сеоског дућанције или код малопродавца, „ситничара", у оближњој вароши. Он их ту плаћа много изнад тржишних цена ових производа. При томе добија рђав квалитет и лошу меру. Сељак оскудева у новцу. Он тешко уновчава своје производе. Да би дошао до индустријских производа, често мора прибећи трампи. У место новца он сеоском дућанцији, или малопродавцу у вароши, нуди за индустријске производе своје производе. Сељак нуди дућанцији јаја, кокоши, прасце, жито, и друге своје производе за со, петролеум, шећер, свеће, шамије и др. индустријске производе. Дућанција то радо прихвата, али му при томе зарачунава такве цене, да сељак даје у бесцење своје производе а добија по претерано високим ценама индустријске производе. И то добија увек робу лошег квалитета и лажне мере. Сељак је у немогућности да се одбрани од оваквог искоришћавања. Он је упућен на малопродавца, јер нема толико новаца да би могао пазарити код трговца на велико. Ни држава, ни општина, ни трећа лица не старају се да сељака ослободе тога посредника који искоришћује сељачку слабу економску моћ да би од продаје извукао што већу корист за себе. Ако при куповини сељак мора прибећи кредиту, онда га малопродавац још више искоришћује. Ситуација је за сељака тада још неподношљивија.

Са свог газдинства сељак је требао на првом месту да добије храну да исхрани себе и своју породицу. Али је ситно сеоско газдинство мало, а сељачка породица велика. Газдин-

ство не може да исхрани сељачку породицу. Све већа парцелација поседа и експлоатација којој подлежи сељак чине да се све више погоршава ситуација сељака. Сељак мора да прибегне кредиту да би исхранио себе и своју породицу. Поред произвођачког кредита он мора да прибегне и потрошачком кредиту. И то је оно што највише погађа сељака и као произвођача и као потрошача. Какве су у том погледу прилике најбоље се види из једне предратне статистике Савеза српских земљорадничких задруга која се односи само на четрнаест округа предратне Србије. По тој статистици код 28% сељака почиње да нестаје храна још од Митровдана. Код 46% сељака редовно се купује храна почетком пролећа. Око 60% сељака купује семе за сејање. Сасвим је разумљиво да ти сељаци већином купују храну, односно семе на кредит.

Сељак и произвођачки и потрошачки кредит добијао је у прво време од приватних лица. Само мали део добијао је од кредитних установа. Отуда је сељачки кредит био и сувише скуп. Он је увек зеленашки, много и много скупљи но што је интересна стопа на новчаном тржишту. У Србији је био познат сељачки интерес: „цванцик", доцније „динар на банку" за три месеца. То је износило 32% односно 40% интереса за годину дана. Није био редак случај и веће интересне стопе. Сељак је искоришћаван и на други начин. Да би дошао до новца, или до кредита, сељак је морао да продаје своју жетву „на зелено". Још док летина није ни сазрела, често пута још у пролеће, сељак је продавао своју жетву, или је добијао индустријске производе аконто будуће жетве. Отуда и име „на зелено". Трговац је тада сељаку зарачунавао такве ниске цене сељачким производима, да је сељак добијао само један део од праве вредности својих производа.

Сељака као потрошача карактерише особина да зна своју потрошњу да прилагоди средствима којима располаже. Ако се задужује он то не чини зато што је расипник, него што мора, што му посед не даје довољно средстава. Он уме „да стегне свој кајиш" и да се распростре „према губеру". Па ипак је у немогућности, било да уштеди, било да се осигура од несреће која га може снаћи. Споменули смо да сељак није био осигуран од ризика који може да снађе његово газдинство у току привређивања. Он није био осигуран ни у случају да њега самог или његову породицу задеси каква несрећа. Пре свега сељаку није била осигурана будућност. Пропашћу газдинства сељак је морао ићи у раднике. У случају да постане неспособан за привређивање, да се разболи, да остари, или да задеси смрт њега или неког члана његове породице, сељак није имао никакво осигурање, нити је имала осигурање његова породица. И за сељака је важило индивидуално осигурање. Сељак је требао

сам да се осигура, ако је желео да има какво осигурање. Он, пак, није имао довољна средства да се осигура путем штедње, нити да се осигура код приватних друштава за осигурање. У погледу осигурања он је био у истој ситуацији у којој је био и радник.

3 Сељаци као друштвена класа. — Ситна сеоска газдинства заснована су на принципима индивидуалистичке привреде. Отуда и сељаци претстављају индивидуалне привредне јединке међу којима не постоји никаквавеза ни у погледу производње ни у погледу потрошње. Као индивидуалне јединице које привређују под режимом слободне размене, они су у међусобној конкуренцији и као произвођачи и као потрошачи. Сељаци не сарађују међусобно ни у процесу производње ни у процесу потрошње. Они као и радници, или малограђани подлеже свима принципима индивидуалистичке привреде који важе за ту грану привреде. Али се и о сељацима говори као о засебном реду људи, као о засебној класи. Сматра се да међу сељацима постоје извесне заједничке особине које их чине посебним редом људи. Тако се прави подела између сељака и варошана, па се мисли да су сељаци један ред људи, док су варошани други, сасвим засебан, ред људи. И онда се село супротставља вароши, а сељак варошанину као два одвојена фронта. Не може се спорити да је постојао, па да делимично и сада постоји антагонизам између села и вароши. Али тај антагонизам датира из доба заната и кметског система, када су варош и село претстављали две компактне диференциране јединке. Та компактност данас више не постоји ни у вароши ни на селу. Данас је само село исто тако диференцирано као што је диференцирана и варош. Велепоседник, сеоски газда, или ситан сељак нису исто што и сељак полупролетер или пољопривредни радник. Њихово учешће у привређивању, па према томе и њихов економски и социјални положај нису истоветни. Следствено томе сви они који живе на селу и баве се обрађивањем земље не могу припадати истом реду људи. И док се за раднике може са сигурношћу тврдити да претстављају засебну класу, за сељаке, као и за малограђане, не може се то рећи. Зависи од сељаковог учешћа у привређивању, од његовог економског и социјалног положаја у коју ће врсту људи доћи. Сељачка класа као таква не постоји.

Ситни сељаци би требали по свом учешћу у привређивању и по свом економском положају да припадају реду поседника земље, поседника капитала. Али и са њима бива исто оно што и са малограђанима. Ситни сељаци се све више диференцирају у сеоске газде или у сеоске пролетере, у пољопривредне раднике. Село се пролетаризира. Докле се дошло са том пролетаризацијом показује поменута статистика Савеза српских земорадничкнх задруга. Тако 20% земљорадника немају уопште земље за рад, преко 50% немају довољно

земље. Има 18% сељака који немају куће за становање. Добрих станова било је 28%. Стоке за вучу није имало 30% сељака. Неких 32% сељака није уопште имало стоке. Плугова није имало 41%, а дрљача 90%. Само 43% сељака има кола за вучу. Стално пролетаризирање села запажа се у аграрним земљама и индиректним путем. Несразмерно велико повећање броја радника у тим земљама доказује да сељак постаје пролетер. Бежање сељака са села у варош показује то исто. Сељак бежи са села јер га ситни посед не може више исхранити.

Ситни сељаци као целина имају особину сличну малограђанима. И ови изнад свега цене својину и породицу и старају се да их сачувају. Сељак изнад свега цени земљу, живи и мртви инвентар. Он своју радну снагу не цени толико колико ова добра. Нема тесногрудијег човека који драже чува сваку пед земље од сељака. Познати су сукоби сељака, често врло крвави, око преораних бразда. Познате су парнице и истрајност сељака за те парнице због преораних бразда. Па ипак сељак не може да сачува ту земљу коју толико воли и толико жели. Ситно сеоско газдинство је толико мало да се оно у привреди не може одржати као самостално газдинство. Оно се мора везати за крупније газдинство, или за капитал, или да се ситна газдинства повежу међу собом. У прва два случаја сељак постаје зависан од моћнијих од себе и он губи самосталност као посебна привредна јединка, док једног дана не остане и без земље. И у томе је трагедија ситних сељака. Они толико жуде да имају своју земљу, своје газдинство. Због тога цепкају посед, одвајају се од старешине породице. И када стекну своје газдинство оно је толико мало да не само што не може да их исхрани, него не може да се одржи као самостално газдинство.

Ситни сељаци имају још једну особину малограђана. Они се свима средствима старају да сачувају оно што имају. Сељак не зна да шпекулише. Он жели да повећа свој посед, да „заокругли" своје имање, али се при томе не упушта у ризичне шпекулације. Ако не може да увећа посед, стара се да сачува посед који има. Зато сељак напреже сву енергију своју и своје породице да одржи газдинство које има. При томе он ће пристати на кредит са најгорим условима, само да би на који начин покушао да одбрани газдинство од пропасти. Он пристаје да ради за кредитора, да већи део његовог рада и рада његове породице одлази на отплату дуга кредитору, само да сачува земљу, сеоски посед. Отуда сељаци претстављају конзервативни елеменат. На селу су они као малограђани у вароши, највећи заштитници приватне својине. То је најсолиднији елеменат за одржање постојећег поретка.

У аграрним земљама у којима преовлађује мали сељачки посед, проблем ситног сеоског газдинства је најважнији проблем привредног живота тих земаља. Нарочито је то случај на Балкану, а специјално у Југославији. Гро становништва тих земаља привређује на бази ситног сеоског поседа. И док за индустријске земље радничко питање претставља главно питање њиховог привредног живота, за аграрне земље је и радничко питање важно, али питање ситних сеоских газдинстава је важније од радничког питања. Радници претстављају мањину у тим земљама, док су сељаци ти који чине већину становништва ових земаља. Али и у овим земљама услед пролетаризације села све је више изгледа да ће наступити случај да радничко питање постане централно питање привредног живота. Ситно сеоско газдинство остављено само себи све више нестаје, а ситни сељак се пролетаризује, па било да одлази у варош као пролетер, било да остаје на селу са презаduженим газдинством, или без земље.

Д-р Никола Констaндиновић

ОБУСТАВА КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА ПРЕД СРЕСКИМ СУДОМ

Може ли се поступак пред срески судом обуставити због стварне надлежности решењем у место формалном пресудом из §-а 276 к. п., пошто је отпочео главни претрес?

За поступак пред срески судом због кривичних дела предвиђени су нарочити прописи и за њега вреде наређења другог отсека главе XXI кривичног судског поступка. Али у колико у њему о појединим тачкама поступка нема нарочитих прописа, имају се и пред срески судом применити наређења о поступку пред окружним судом — § 374 к. п. Према томе поступак пред срески судом не представља један у основи оделит поступак од поступка пред окружним судом. Напротив, и за један и за други вреде иста начела. За оба важе у главном исти законски прописи. Специјална наређења за поступак пред срески судом донео је законодавац само у толико у колико је хтео да учини одступање од поступка пред окружним судом.

Према наређењима која важе за поступак пред окружним судом главни претрес у ширем смислу може се завршити само изрицањем пресуде. Наш кривични поступак не зна за обуставу поступка решењем пошто је отпочео главни претрес, сем изузетака из §§ 278 и 279 к. п. Наређење да се главни претрес (поступак у правом смислу) сврша изрицањем пресуде вреди и за поступак пред срески судом, јер оно ни једним прописом другог отсека главе XXI кривичног по-

ступка није измењено. Без значаја је да ли се има изрећи пресуда о самој ствари (либераторна или кондемнаторна) или ће се изрећи формална (процесна) пресуда. Тако исто ни процесне претпоставке, које је закон набројао, али не таксативно у § 276 к. п., не могу имати утицаја на то каквом ће се судском одлуком завршити главни претрес, пошто ће ова, без обзира на процесне претпоставке, увек бити формална пресуда. Према томе формална пресуда се увек доноси кад недостаје једна или више од претпоставки из § 276 к.п. јер се суд тада уопште и не упушта у решавање о самој ствари. Њом се у току главног претреса решавају иста питања, која се у претходном поступку расправљају решењима. Чим предмет кривичног поступка упркос процесних сметњи дође на главни претрес, те процесне сметње не могу више бити расправљене решењем већ само формалном пресудом.

Према другом у пракси заступљеном мишљењу срески суд неће пресудом одбити оптужбу ако на усменом претресу нађе да чињенице утврђене у току главног претреса, показују обележје кривичног дела за које он није стварно надлежан, већ је дужан аналогно прописима §§ 278 и 279 к. п. претрес решењем одложити и ствар упутити окружном суду на надлежност. Јер, кад то срески суд може учинити кад прими пријаву (у претходном поступку — § 378 к. п.), онда у толико пре може то учинити на усменом претресу.

Мишљење да се главни претрес пред среским судом има одложити решењем, кад овај није стварно надлежан за пресуђење кривичног дела које је предмет оптужбе, погрешно је. Прво, оно је изведено тумачењем прописа §§ 278 и 279 к. п. које је немогуће прихватити. Друго, оно је конструисано жељом да се начело брзине поступка и хитне реализације казненог захтева државе примени у свим стадијумима једног модерног поступка, да се оно примени код нижих судова, кад је и где је примењено код судова вишег ранга.

Полазећи од ових поставки при одбрани своје тезе они који деле ово мишљење даље веле: окружни суд извиђа и суди кривична дела од највеће важности. Кад је потребна брзина изричито наглашена код окружног суда, онда се она тим лакше може провести код среског суда који је надлежан за дела мање важности. Према томе ни срески суд не треба, кад није стварно надлежан за пресуђење кривичног дела, пресудом да одбије оптужбу, већ то треба да учини решењем, аналогно прописима §§ 278 и 279 к. п. и с обзиром на дух кривичног поступка. Ово у толико пре што се доношењем пресуде којом се оптужба одбија због ненадлежности иде само на одуговлачење процедуре. Стога пропис последње реченице §-а 276 к. п. према коме ће се пресудом одбити оптужба због стварне ненадлежности суда, треба схватити рестриктивно т. ј. само у погледу апсолутне стварне ненадлежности (н. пр. надлежна је управна власт а не судска).

У пракси је се заиста дешавало да је срески суд решењем обуставио поступак на главном претресу, зато што је нашао да није стварно надлежан и да је обустављање поступка решењем пролазило код виших судова. Али овакво обустављање поступка није на закону основано. Још мање се може тврдити да се с обзиром на прописе §§ 278 и 279 к. п. започети претрес пред среским судом мора завршити решењем кад суд за пресуду кривичног дела није релативно стварно надлежан, а пресудом кад суд није апсолутно стварно надлежан. Срески суд би, при оваквом стању ствари, час оптужбу одбио формалном пресудом, час би решењем прекидао главни претрес. У првом случају би то учинио због апсолутне стварне ненадлежности, а у другом случају због релативне стварне ненадлежности.

Апсолутна стварна ненадлежност постојала би кад за пресуђење дела у питању суд уопште не би био надлежан, већ кад би дело имала да пресуди нека друга власт. Релативна ненадлежност пак постојала би кад би кривично дело имао да пресуди други редовни кривични суд а не онај коме је поднет захтев за гоњење или пријава. Тешко је веровати да је то била интенција законодавца приликом стилизације задње реченице § 276 к. п. где се вели да ће се оптужба одбити пресудом и онда кад суд за њено пресуђење није надлежан. Зато сматрамо да теориска деоба стварне надлежности на апсолутну и релативну не може бити од утицаја на врсту судске одлуке. Јер шта би се десило кад би се стало на обратно гледиште? Десило би се на пр. да би срески суд, кад би нашао на главном претресу, да је дело за које се оптужени гони иступ, за чије гоњење је надлежна управна (полицијска) власт, пријаву (захтев) одбио пресудом, а кад би нашао да је у питању злочин, он би оптужбу одбио решењем. Срески суд би, дакле, кад су у питању кривична дела најтеже врсте поступак обуставио решењем, а кад су у питању неки безначајни иступи срески суд би одбио од себе надлежност пресудом. С правом се питамо зар обратно решење овог проблема не би било целисходније?

Да видимо сада да ли се прописи §§ 278 и 279 к. п. могу аналогно применити на поступак пред среским судом. У §-у 278 к. п. предвиђен је случај појачавања већа од тројице судија на пет судија, кад суд нађе да чињенице на којима се заснива пресуда имају обележје злочинства о коме по §-у 75 од. II т. 1. к. п. има да суди веће од 5 судија. У овом случају суд неће пресудом одбити оптужбу због стварне ненадлежности него ће само претрес прекинути и судијско веће одмах појачати на пет судија. По §-у 279 од. I к. п. може суд пресуду којом се оптужба одбија због стварне ненадлежности изрећи само онда ако кривично дело спада у надлежност суда вишега ранга, а не и онда ако оно спада у надлежност суда нижег ранга. Ако се у току главног пре-

треса покаже, да утврђене чињенице имају обележја кривичног дела, за које би био надлежан судија појединац окружног суда или срески суд, неће суд ту ствар упућивати пред ове, него ће је сам пресудити.

Као што се види окружни суд ће заиста решењем прекинути започети претрес ради појачавања већа кад се за то стекну законски услови. Но овај пропис се као изузетак има примењивати само при појачавању већа, а не и на случај уступања предмета од стране нижег суда вишем суду, кад нижи суд за пресуђење ствари није надлежан. Дозвољавајући окружном суду да у овом случају донесе решење, законодавац је без сумње имао пред очима хитност и упрошћеност поступка. Али има и један други разлог због којег је законодавац овластио окружни суд да у оваком случају баш решењем обустави главни претрес. Тај разлог лежи у природи процесне радње коју окружни суд има да реши својом одлуком. Окружни суд ће решењем само прекинути главни претрес. Овај акт окружног суда није истоветан са актом среског суда у случају његове стварне ненадлежности. Јер срески суд неће главни претрес прекинути него ће цео поступак обуставити кад нађе да није стварно надлежан. Претрес се може прекинути или одложити решењем, али се поступак на главном претресу не може обуставити решењем. А срески суд ће поступак обуставити кад на главном претресу нађе да није стварно надлежан зато што се одбијањем надлежности поступак пред среским судом дефинитивно завршава. То међутим није случај код окружног суда када појачава веће. Цела се радња приликом појачавања већа састоји у томе што ће се раније тројици судија додати још двојица. Пресуду ће опет изрећи окружни суд као зборни, те ту и нема делегације у правом смислу. Јасно је да одбијање надлежности од стране среског суда није нешто идентично са појачавањем већа код окружног суда, те да аналогна примена §-а 278 к. п. код среског суда није могућа. Према томе срески суд може поступак обуставити само пресудом кад на главном претресу констатује да чињенице на којима се оснива оптужба или захтев за гоњење имају обележје кривичног дела за чије пресуђење он није надлежан. Срески суд ће изрећи пресуду којом одбија оптужбу.

У прилог мишљењу да се оптужба има одбити пресудом кад суд није стварно надлежан за њено пресуђење иду и прописи § 336 т. 8 у в. § 393 т. 2. к. п. Према овим прописима има места ревизији односно потпуном призиву и онда када је суд противзаконо одбио оптужбу, изрекавши да није стварно надлежан. Кад се зна да су ревизија и потпун призив редовни правни лекови који се могу употребити само против пресуде, онда једини изводљив логички закључак из овога је тај, да се главни претрес *може завршити* пресудом којом се оптужба одбија због стварне ненадлежности. А

како се пак према општем наређењу закона о кривичном поступку сваки започети претрес мора завршити изрицањем било пресуде о самој ствари, било формалне пресуде (сем изузетака који су предвиђени изрично у закону — §§ 278 и 279 од. II к. п.), то изилази да срески суд *мора* изрећи пресуду којом се оптужба одбија због стварне ненадлежности суда, кад је главни претрес једанпут отпочео. Једини случај кад ће срески суд моћи решењем прекинути поступак је случај из §-а 279 од. II к. п. То је случај кад у току главног претреса суд нађе да је за ствар надлежан судија за млађе малолетнике. Но и овај ће се пропис моћи применити пред среским судом само онда ако је по прописима главе XXIV кривичног судског поступка код среског суда установљен суд за млађе малолетнике. Суд ће, стекну ли се ове претпоставке, поступак прекинути и ствар упутити судији за млађе малолетнике. Како је и овај пропис изузетак од општег правила да се претрес може обуставити само пресудом, то се ни он не може аналогијом применити на друге случајеве обустављања поступка.

Неумесна је и аргументација присталица супротног мишљења (наиме присталица мишљења да се претрес може одложити решењем кад срески суд није стварно надлежан) да ће срески суд претрес моћи одложити решењем и ствар непосредно упутити окружном суду на надлежност, зато што срески суд то може да учини кад прими пријаву (§ 378 к. п.). Према наређењу §-а 378 к. п., које се односи на предходни поступак, срески суд ће, нађе ли да је за пресуђење ствари надлежни други суд, ствар непосредно упутити овоме. Ово наређење се не може применити на главни поступак. Предходни и главни поступак су две разне фазе кривичног поступка, чији се континуитет, истина, не прекида, али чији је ток регулисан стриктним прописима, који су независни једни од других. Због тога је немогуће на једну фазу примењивати прописе који регулишу ток друге фазе и обратно, сем у колико то сам закон не допушта.

Напослетку се поставља питање да ли одлагање главног претреса решењем има неког практичног преимућства над обустављањем претреса пресудом. О некојем хитнијем поступку при доношењу решења не може бити говора. Али би се учинила огромна уштеда у времену, па тим и убрзао поступак, кад би се то решење могло идентификовати решењима којима се припрема пресуда. Ова решења не подлеже ревидирању т. ј. против њих се не може изјавити жалба. Она се могу побијати само редовним правним леком, који је допуштен против пресуде. Срески суд би на пр. решењем прекинуо поступак кад би на главном претресу нашао да није стварно надлежан. Предмет би одмах упутио надлежном суду, а овај би одмах могао да настави поступак, пошто се против решења среског суда не може употребити редован правни лек.

Али и поред овог очигледног практичног преимућства решења над формалном пресудом не може срески суд применити прописе § 278 к. п. и претрес прекинути решењем кад нађе да није стварно надлежан. Јер кад окружни суд нађе да мора појачати веће, он ће само прекинути претрес, па по појачању већа, овај опет наставити. Код среског суда међутим ствар не стоји тако. Срески суд у случају ненадлежности обуставља поступак дефинитивно и предмет уступа надлежном суду. Зато његова одлука мора бити пресуда а не решење.

На крају треба додати и то да у прилог овог гледишта иде и чињеница да је Касациони суд поводом захтева за заштиту закона изрекао пресуду Кре. Бр 163 од 17. III. 1934 год., којом је пресудио да је решењем среског суда у Л. повређен закон у прописима § 276 у в. § 374 к. п. што је решењем обуставио главни претрес кад је нашао да није стварно надлежан за пресуђење. Јер кад је срески суд нашао да за пресуђење кривичног дела није стварно надлежан, онда у таквом случају није био овлашћен да донесе решење него пресуду, као што је предвиђено у §-у 276 у в. §-а 374 к. п

Ханс Бауер

ПРАВНА ПОЛИТИКА

Ступање на снагу закона о извршењу и обезбеђењу

У низу јединствених закона који су донети за последњих шест година видно место заузима у погледу своје важности и практичне потребе Закон о извршењу и обезбеђењу (Извршни поступник). Обнародован 23 јуна 1930 год., овај закон имао је да добије обавезну снагу према првобитном пројекту уводнога закона 1 јануара 1932 г., изузевши подручја Апелационих судова у Београду и Скопљу и Великог Суда у Подгорици, где је имао да ступи на снагу на дан 1 јануара 1933 г. Разни узроци, међутим, спречили су да се овај пројект озакони. Актом бр. 42447 од 17 априла 1935 г., Министарство правде упутило је судовима, Адвокатским коморама и разним заинтересованим установама Нацрт уводног закона за Закон о извршењу и обезбеђењу, с молбом да најдаље до 15 јуна 1935 г. доставе Министарству своје мишљење и евентуалне примедбе. Поред нацрта, Министарство је доставило и опширно образложење.

Нацрт уводног закона садржи 41 члан од којих су многи од специјалног значаја, тако да у новом законодавству и овај закон, ма да по своме наслову и намени од важности само уколико задовољава преку потребу за што бржим стављањем на снагу изједначеног извршног поступка, претставља предмет за студију и свестрану критику. Нацрт садржи

измене и допуне Закона о извршењу и обезбеђењу и Закона о поступку судском у грађанским парницама, а има и сасвим нових одредаба. Поједини чланови имали би да добију обавезну снагу одмах т. ј. од дана обнародовања дакле пре него и сам Закон за извршење и обезбеђење[1]). Пројект, даље предвиђа, доношење нових уредаба (одредаба и наређења) које ће у вези са уводним законом прописати Министар правде. Из нацрта се не види када ће се и у коме року донети ове уредбе. Међутим, с обзиром на последице које предвиђа чл. 7 пројекта, који има да ступи на снагу одмах по обнародовању, те би одредбе (бар за овај случај) требало донети једновремено са објављивањем Уводног закона. Цео пројект подељен је у пет одељака (1. ступање на снагу; 2. ранији закони, уредбе, наредбе и правилници; 3. општа наређења; 4. прелазна наређења и 5. завршна наређења). — О првом одељку говорићемо накнадно.

Из другог одељка вреди истаћи да су остављени и даље на снази законски прописи о првенственом реду, обезбеђењу и принудној наплати порезе и других јавних дажбина, као и оних захтева, где је пресуђење и наплаћивање дато у надлежност управних власти (чл. 3 став 1). С друге стране одузете су повластице Државној хипотекарној банци, Прив. аграрној банци и Поштанској штедионици, да сами спроводе извршења на непокретној имовини дужника преко својих органа, одн. административним путем (чл. 4 тачка 1). У чл. 7, предвиђа се установа судских књига за убележавање ограничења располагања и извршења на покретним стварима прибављеним из позајмица од установа предвиђених у закону о пољопривредном кредиту, закону о позајмицама без интереса

[1]) Према чл. 41 нацрта Уводног закона, добијају обавезну снагу од дана обнародовања овога закона поред чл. 1, који говори о томе кад ће у појединим покрајинама ступити на снагу Закон о извршењу и обезбеђењу, још и ови прописи уводног закона:

Члан. 7. — (1) Ограничења располагања извршења предвиђена у законима поменутим у чл. 6 бр. 9 и 11 у корист установа наведених у овим законима имају од дана ступања на снагу овога члана свој учинак према трећим особама тек пошто буду забележена и то, у колико се ради о земљиштима, у јавним књигама (земљишним, интабулационим, заставним, односно хипотекарним књигама), а у колико се ради о покретним стварима у књигама, које ће се о томе водити код суда, у чијем се подручју налази пребивалиште власника тих ствари, а које ће бити јавне. Ближе одредбе о облику и вођењу тих књига, као и о поступку при тражењу спровођења тих забележаба прописаће уредбом Министар правде.

(2) Установе споменуте у ставу бр. 1 мораће у погледу земљишта и покретних ствари које су прибављене из позајмица од њих пре ступања на снагу овога члана у року од месец дана по ступању на снагу уредбе предвиђене у 1 ст. овога члана издејствовати забележбе споменуте у чл. 1 јер ће иначе престати учинак ограничења располагања и извршења предвиђених поменутим законима према трећим лицима.

Члан 28. — Прописи друге главе (§§ 209—217) Судског пословника о наплаћивању трошкова — пристојби, новчаних казни и накнада важиће за целу Државу и замениће прописе, који су о томе до сада постојали.

удружењима насељених добровољаца и т.д. — У погледу заштите земљорадничког поседа остављене су у важности постојеће одредбе појединих покрајинских закона које говоре о овој материји.[2]) У трећем одељку „Општа наређења", расправљено је једно питање које би могло бити спорно, а то је: да ли је за дозволу извршења или за спровођење извршења, која спадају у надлежности Окружног суда, надлежно веће или појединац, ако вредност прелази 30000·— дин. па је предвиђено да ће све послове код Окружног (Трговачког) суда, без обзира на вредност, свршавати судија појединац. Чл. II (2). Даље извршена је и допуна једне одредбе Законика о поступку судском у грађанским парницама.[3]) — Члан 14 који говори о обезбеђењу закупнине сузио је право залоге дато закуподавцу по § 686 Срп. грађ. зак.[4]) У чл. 16 говори се о извршењу на непокретној имовини на подручјима где још не постоје земљишне књиге. И ту примењиваће се Закон о извршењу и обезбеђењу али само са изменама у овоме члану тачно побројаним. Сходно Закону о земљишним књигама, измењене су неке одредбе Уредбе о интабулацији од 29 новембра 1862 г. у погледу права првенства, тако да интабулације стављене једнога дана неће више имати између себе заједничко првенство, већ ће се првенство одређивати према часу стављене хипотеке, т. ј. интабулација стављена *истога дана али раније по времену* имаће првенство испред интабулације стављене истога дана али и доцније (чл. 17)[5]) — У овом одељку налази се и чл. 19 који

[2]) Члан 8. — Док се не донесе јединствени закон о заштити минимума земљорадничког поседа, остају у погледу извршења на непокретнинама на снази прописи: § 471 тач. 4 а) Законика о поступку судском у грађанским парницама за Србију од 20 фебруара 1865 г.; § 256 Закона о судском поступку у грађанским парницама за Црну Гору од 1 новембра 1905 г.; §§ 1—18 и 35 Закона о задругах за Хрватску и Славонију од 9 маја 1889 г.; чл. 28—35 Закона о бившим кметским селиштима о стеченим беглуцима од 17 маја 1928 г. (Службене Новине бр. 122) и чл. 34 ст. 1 Уредбе о осигурању, принудној наплати и ненаплативости пореза од 19 новембра 1928 г. (Службене Новине бр. 304).

[3]) Члан 11, тач. 3. — Законски облик парничног пуномоћја може се на начин споменут у § 134 грађ. парн. поступника ограничити и у погледу овлашћења означених у § 134 под бр. 4 истог поступка.

[4]) Члан 14 тач. 1. — Ради обезбеђења упорабнине има најмодавац непокретне ствари заложно право на унесено покућство и другим непокретним стварима, које су власништво најмника или чланова његове породице, који с њиме живе у кућној заједници уколико те ствари нису изузете од пленидбе. Заложно право престаје ако ствари буду уклоњене пре извесног пленидбеног пописа, осим ако се то десило услед судске наредбе и најмодавац у року од три дана после извршења те наредбе, пријави своје право суду.

[5]) Члан 17 (1): § XII Уредбе о интабулацији од 29 новембра 1852 г. мења се и гласи: На свакој молби ради интабулације, и то на самој молби, ако је молба писмена, или на судском записнику, ако је молба дата на записник суда, мора старешина суда или чиновник кога он за то одреди, својеручно ставити час и дан пријема молбе, који морају бити означени словима. Час и дан пријема морају бити исти, у који је молба

предвиђа да ће на правним подручјима до даљег наређења проводити извршења по новом поступку они исти органи који су и до сада вршили ову функцију. Пошто тај пропис нацрта сматрамо за важан и од значаја по тешким последицама како по парничаре тако и по судску и управну администрацију, то ћемо доцније о њему специјално говорити. — Чл. 23. предвиђа право веровника, за чију је тражбину основано заложно право на којем земљишту, или ради чије се тражбине води извршење, да тражи путем парнице или путем поступка амортизације (судског поништаја) брисање хипотекарних тражбина које су стварно престале услед исплате или кога другога разлога, а које су тражбине укњижене пре његовог потраживања. О поведеној парници, одн. поведеном поступку за амортизацију, веровник је дужан да извести власника имања. Чл. 28 нормира проширење важности II главе Судског пословника за целу државу. Чл. 29 и 30 предвиђају измене и допуне Закона о извршењу и обезбеђењу.[6])

Укидањем, одн. брисањем ст. 2 § 323 Извршног поступника, што предвиђа чл. 30 нацрта, изишло се донекле у сусрет захтевима Савеза Адвокатских комора да се извршење до обезбеђења може проводити на основу првостепене или бар другостепене пресуде и без доказивања да је тражбина у опасности као и без полагања обезбеђења за штету која би услед овога извршења могла настати за обвезника — дужника. Трећи одељак „Прелазна наређења" садржи, поред осталога: поступак по већ започетим извршењима; допуне прописа о секвестрацији (принудној управи) и о обезбеђењима дозвољеним пре ступања на снагу Извршног поступ-

---

поднесена у погледу чега старешина суда, односно чиновник који је примио молбу, је дужан да потпише своје име.

Молбе имају се истога дана, а по могућству истога часа увести у деловодни протокол интабулација и прибележења по реду како су молбе примљене. Протокол се неизостављно има свакога раднога дана закључити потписом старешине суда или његовог заменика и протоколисте и потврдити да тога дана није више ни једна молба за интабулацију суду поднесена.

Молиоцу ће се дозволити, да се лично увери о исправном стављању дана и часа пријема, а на његов захтев издаће му се писмено уверење, да је његова молба тога дана и часа заиста примљена.

(2) § XVII ст. 2 Уредбе о интабулацији мења се и гласи: Право првенства оваких интабулација рачуна се по реду уписа у деловодни протокол интабулација и прибележења (§ XII став 2).

[6]) Члан 29 — У § 147 став 1 реченица 2 извршног поступника уместо „у § 138 бр. 1 до 3, 5 и 8" треба да гласи „у § 143 бр. 1 до 3 и 5" у § 188 ст. 1 Извршног поступка уместо у загради цитираног „§ 113" а у § 324 реченица прва Извршног поступка уместо „у §§ 313 и 314" треба да гласи „у 322 и 323."

Члан 30 — Брише се: у § 245 Извршног поступка реченица друга став 1, а у § 323 Извршног поступка ст. 2·

ника по прописима Срп. грађ. суд. пост.[7]) Најзад „Завршна наређења“ садрже само један члан (41) о коме смо већ у почетку говорили, а сада само додајемо, да је у другом ставу овога члана дато право Министру правде да изда све потребне уредбе за провођење овога закона.

*

Без могућности да детаљније анализирамо поједине прописе овога законскога пројекта, задржали смо се само на регистровању важнијих одредаба. Сматрамо да је нацрт у главном добро расправио сва питања која су очекивала своје решење у Уводном закону Извршног поступка. Међутим, питање за које сматрамо као специјално важно и, на коме се морамо задржати, а које нас је у ствари нагонило да напишемо ово неколико редака, односи се на чл. 19. нацрта. Тај пропис поред осталога, предвиђа да на правним подручјима Апелационих судова у Београду и Скопљу и Великог суда у Подгорици извршења по новом извршном поступку врше *полициске власти* и то за неодређени период времена, чији се крај по нацрту не може ни из далека предвидети.

По чл. 1 нацрта, Закон о извршењу и обезбеђењу од 9 јула 1930 г., добија обавезну снагу за подручја, на којима је законик о судском поступку у грађанским парницама од 13 јула 1929 г. већ ступио на снагу, на дан 1 јануара 1936 г., а на осталим подручјима по протеку године од дана ступања на снагу тога законика на тим подручјима.

Законик о судском поступку у грађанским парницама од 13 јула 1929 г. ступио је на снагу на подручју Апелационог суда у Београду на дан 1 јануара 1934 г., а на подручју Апелационог суда у Скопљу на дан 1 маја 1935 г. Према томе, Закон о извршењу и обезбеђењу од 9 јула 1930 добиће обавезну снагу за оба подручја на дан 1 јануара 1936 г.

Потпуно нов начин извршења и обезбеђења, који предвиђа Извршни поступник, несумњиво претставља велики напредак у погледу егзекутивне наплате и обезбеђења тражбине, али се у исто време појављује и као тежак задатак за све правнике који, да би га савладали и добро упознали, треба да су темељно упознати са целокупним законодавством, а нарочито са јединственим Законником о судском поступку у грађанским парницама, Законом о земљишним

---

[7]) Члан 39. (1) С молбама за дозволу привремених средстава обезбеђења, о којем на дан ступања на снагу извршног поступника још није донета одлука, одлучиће се по његовим прописима. Исти прописи вредеће за провођење таквог средства обезбеђења.

(2) Учинак и трајање мера обезбеђења дозвољених и проведених по досадашњим прописима пресудиће се по досадашњим прописима. Али у погледу допустљивости задржања дужника у притвору 7 ради обезбеђења којег права и у погледу провођења тога задржања примењиваће се од дана ступања на снагу Извршног поступника његови прописи макар је извршење пре тога започело.

књигама и Законом о унутрашњем уређењу, оснивању и исправљању земљишних књига. Искуство нам је показало да су се наше судије, друго судско особље, адвокати и њихови приправници, већим делом добро снашли у примени нових закона, те нема разлога сумњи да се та њихова одлика неће показати и у примени Закона о извршењу и обезбеђењу. Али то се не може очекивати, нити тражити, од органа управних власти којима је спровођење извршења и обезбеђења, по правилу, један од последњих послова, скоро терет и кулук. Како само комично и у исто време жалосно изгледају прописи срп. грађ. пост. о роковима за обезбеђење и извршење, по којима забрана има да се удејствује у року од 24 сата најдаље (§ 403 г. с. п.) и по којима се извршење по пресуди или решењу има у свему извршити из покретних ствари најдаље за 6 недеља, а из непокретности најдаље за 3 месеца (§ 464 г. с. п.). О томе колико се ови рокови не поштују не вреди ни говорити, јер сваки онај који се бави извршењем врло добро зна да, без ургирања, забране остају неудејствоване месецима и годинама, а извршења скоро деценијама. За овако стање не може се ни из далека сва кривица бацити на органе управне власти, нити се овим хоће да претстави како међу тим органима нема способних чиновника, који би исто тако као судије и остали добри правници, лако савладали нове законе, али систем рада у полицији такав је, да су њени службеници стално заузети другом врстом послова, те и када би хтели врло често су у немогућности да раде и по предметима извршења и обезбеђења. Међутим (а то је главно), ни из нацрта ни из образложења, не може се ни наслутити како се замишља рад управних власти на извршењима по новом закону.

Члан 19 нацрта гласи:

„Док се на подручјима Касационог суда у Београду, Великог суда у Подгорици и Апелационог суда у Новом Саду не установе посебни судски органи за провођење извршења проводиће се на тим подручјима извршења преко оних органа који су их и до сада проводили. Ближа наређења о томе прописаће Министар правде, и то, у колико је у питању провођење извршења преко општих управних власти, по споразуму са Министром унутрашњих послова".

Министарство правде дало је овако образложење уз овај члан:

„По § 26 Извршног поступника имају се извршења проводити искључиво помоћу судских органа т.ј. или помоћу нарочитих извршних чиновника односно судских извршитеља или помоћу чиновника судске писарнице или судских служитеља. Само изузетно може се, где нису постављени нарочити извршни чиновници, провођење важних или тешких извршних радњи поверити јавним бележницима.

Међутим данас није у свима подручјима судска служба овако уређена. На подручју раније Србије и Црне и Горе проводе се судска извршења преко органа општих управних власти а на подручју бивше Војводине постоји установа судских извршитеља, који нису судски намештеници него лица која као судски повереници проводе извршења и за то наплаћују за себе таксе по прописаној тарифи.

Пошто због недостајања потребних финансијских средстава сада није могуће у свим подручјима проводити организацију извршне службе онако, како би то одговарало споменутим прописима Извршног поступника, мора се у томе потледу до даљњега данашње стање оставити на снази. То се предвиђа у чл. 19 нацрта. Разуме се да се на подручјима раније Србије и Црне Горе сарадња општих управних власти у провођењу извршења има удешавати према прописима новог Извршног поступника. То ће се учинити уредбом коју ће Министар правде издати са Министром унуштрашњих послова*.

Као што се види, нацрт Уводног закона наређује да провођење извршења на побројеним подручјима, и по ступању на снагу Извршног поступника, продуже органи који су их и до сада вршили, с тим да ће Министар правде у споразуму са Министром унутрашњих послова по овоме новом начину извршења прописати накнадно ближа наређења. — С друге стране, у образложењу Министарства правде објашњава се да је овако морало да се поступи због недостатка финансиских средстава. Морамо одмах да нагласимо да је велика штета што се приликом састављања нацрта Уводног закона није покушало да се још у овоме закону унесу главне линије нове уредбе, односно ближих наређења, како се то жели у чл. 19 нацрта, јер би се онда најбоље уочиле све тешкоће на које ће се наићи приликом регулисања овог питања, па верујемо, да би се одустало од овакве солуције за заштиту државног буџета. — Поступак извршења по новом закону веома је сложен, јер предвиђа поред осталога усмене расправе, дражбена рочишта, преслушање странака под заклетвом, правне лекове по систему грађ. пар. поступка, што је све у складу и реду кад ове радње имају да спроводе судови. Поставља се питање које ће радње и у каквом ограниченом облику нова уредба поверити општим управним властима, а које ће задржати по Извршном поступнику у надлежност судова. Јер немогуће је, а то ни нацрт Уводног закона не предвиђа, да све радње извршења пређу у надлежност полициских власти. Да је то било изводљиво и да се тако мислило, не би требала накнадна ближа наређења. Значи, да ће убудуће за извршења морати ипак да се ангажују и судови. Али рачунало се, ваљда, на ангажовање у мањој мери, што неће изазвати нове личне материјалне издатке. А да ли се на овај начин неће накарадити Закон о извршењу и обезбеђењу и да ли је уопште изводљива намеравана подела надлежности по овоме закону?

У образложењу уводног закона може се на неколико места наићи на констатацију да одуговлачење у наплатама тражбина егзекутивним путем наноси штете не само појединцима, него и целој *народној привреди*. С правом се морамо запитати: како се крај овако здравих и тачних констатација могла предложити солуција садржана у чл. 19 нацрта када би неминовно то још више укочило и компликовало и иначе већ заостали рад на извршењима код Управ-

них власти. Ми смо већ напред изложили у каквом стању се налазе обезбеђења и извршења код полицијских власти, те сматрамо да је излишно да нарочито наглашавамо колика би се штета нанела како веровницима тако и целој народној привреди, ако би се ова одредба озаконила, а то, као што смо напред видели, није било у интенцијама Министарста правде. Штедња и опрезност да се не пређу границе буџетских могућности несумњиво су потребне и претстављају одлику у вођењу финансијске политике једне Државе, али све то под условом да услед тога не трпи углед Државе, њен ауторитет и њен престиж. Можда је боље претрпети се и одложити стављање на снагу појединих закона који изазивају издатке неподношљиве за наше државне финансије, него фиктивно задовољити једну потребу и онда, покрај модернога закона који је ступио у живот, стварати нове уредбе, силом прилика, лошијег квалитета од старих, преживелих закона. А питање је да ли би се овим путем постигла каква уштеда, односно да ли би се на овај начин државна каса могла заштити од нових издатака. Да би се могло очекивати да управне власти посвете већу пажњу извршењима, несумњиво је потребно, с обзиром и на нови Закон о извршењима и обезбеђењима, да се повећа број особља у управној струци. С тим у вези долази и потреба за већим бројем просторија. Све то изазива нове издатке, што опет пада на терет државног буџета.

Затим, ма како се окретало питање будућега извршења, не може се избећи да један знатан део надлежности падне и на судове. Пре свега и по самом чл. 19 судови ће бити надлежни за доношење одлука о дозволи извршења (§§ 6—20 Извршног поступника). Провођење извршења такође се мора једним делом оставити судској надлежности. Када се овоме дода и чл. 33 нацрта, који предвиђа и за предмете, по којима је већ започето извршење, делимичну надлежност судова, онда је јасно да судови, који су иначе преоптерећени, неће моћи обављати све те послове без повећаног особља, а можда и без повећања броја просторија. Дакле и овде су у изгледу нови издатци, нови терети за државну касу, а резултат рада био би свакако испод просечног.[8])

[8]) Члан 33 — 1) Принудне јавне продаје земљишта дозвољене пре ступања на снагу Извршног поступника проводиће се од дана његовог ступања на снагу по његовим прописима о принудној дражби, ако тога дана дражбено рочиште још није било одређено. Ако више веровника воде у исто време на истом земљишту извршење принудном јавном продајом, сматраће се од дана ступања на снагу Извршног поступника, да су остали веровници приступили дражбеном поступку оног веровника, коме је као првом дозвољена принудна јавна продаја.

2) Ако се дражбено рочиште које је на дан ступања на снагу Извршног поступника већ било одређено, не одржи, јер је тражилац извршења одустао од дражбеног поступка или га дао мировати, а дражбени

Код оваквог стања ствари мишљења смо, да би се у сваком погледу постигао знатно бољи резултат да је питање спровођења извршења на територији Апелационих судова у Београду и Скопљу, као и Великог суда у Подгорици, било решено на тај начин, што би се општим управним властима оставило да обаве и заврше сва обезбеђења и извршења која буду примљена до дана ступања на снагу Извршног поступника, и то по законодавству које је сада на снази, а да се по извршењима која буду тражена од дана ступања на снагу Извршног поступника т.ј. од 1 јануара 1936 г. у свему примени нови Закон о извршењу и обезбеђењу. Налазим да би се оваквим решењем у истини дошло до бољег резултата. Пре свега постигло би се стварно а не фиктивно изједначење законодавства по овој материји. Даље спречиле би се штетне последице од колаборације судова и управних власти у предметима извршења. Затим, органи управне струке не би морали да се упознају са сложеним системом Извршног поступника, који по својој природи не спада у њихову надлежност. И најзад, судови би били ослобођени од рада по старим извршењима, што им је чл. 33 нацрта стављено у надлежност и то у знатном обиму. Што се тиче оптерећења буџета, ми смо већ раније изложили да би и по солуцији предвиђеној у чл. 19 нацрта морало да се изведе делимично повећање личних и материјалних издатака и то како у ресору Министарства правде, тако и у ресору Министарства унутрашњих послова. По нашој солуцији отпао би сваки вишак са овога основа у буџету Министарства унутрашњих послова, јер би тамо стање остало непромењено. Чак би од ступања на снагу Извршног поступника, посао око извршења и обезбеђења у полицији бивао све мањи, тако да би се временом буџетски терети са овога Министарства могли пренети на Министарство правде. Незнатно повећање буџета Министарства правде имало би се покрити износом који је, без сумње, био резервисан у пројекту буџета за оба Министарства, када је пала одлука да Закон о извршењу и обезбеђењу ступи на снагу на дан 1 јануара 1936 године.

Мил. Ж. Живадиновић

ANALI PFB | anali.rs

се поступак после ступања на снагу Извршног поступника опет преузме, вредиће за преузети поступак прописи Извршног поступника.

3) Ако се имају применити прописи новог Извршног поступника, онда ће се дражбени поступак пренети на суд који је по његовим прописима позван да поступи као извршни суд.

ПАРЛАМЕНТАРНА ХРОНИКА

I. Кандидовање за народне посланике чиновника полицискиx, финансискиx, шумарскиx и аграрне реформе.

С обзиром на природу службе, полициски, финансиски и шумарски чиновници, као и чиновници аграрне реформе несумњиво су у стању највише утицати на бираче приликом избора народних посланика. Да би бираче бар делимично ослободио тога утицаја и обезбедио начело слободе избора које је прокламовао, Видовдански устав је у своме члану 73. прописивао да се „полициски, финансиски и шумарски чиновници, као и чиновници аграрне реформе, не могу кандидовати, осим ако су то престали бити годину дана пре расписа избора.“ Уставотворац је сматрао да година дана претставља довољан размак времена да ишчезне поменути утицај полициског, финансиског, шумарског као и чиновника аграрне реформе и да се створи могућност слободног опредељења бирача у првом реду у оним јединицама у којима је такав чиновник некад службовао, а сад истакао своју кандидацију. Наведена одредба ушла је затим и у септембарски Устав (чл. 58), а налази се и у садашњем изборном закону (§ 12).

До доношења Закона о чиновницима од 1923 године било је спорно, који то све чиновници потпадају под ову одредбу. Спор се јавио око тога, да ли је помоћник Министра унутрашњих послова полициски чиновник, и Народна скупштина је решила да он спада у ту врсту чиновника. Ускоро затим донет је Закон о чиновницима који је спорно питање решио на тај начин што је у последњем ставу свога чл. 95 прописао да се „као чиновници полициски, финансиски, шумарски и аграрне реформе сматрају сви они који служе у односним ресорима, без обзира на њихов службени положај.“ После ове одредбе, питање је престало бити спорно. Међутим и сама одредба престала је важити откад је на место старог Закона о чиновницима од 1923 године дошао нов Закон о чиновницима од 1931 године. Како у време доношења овог новог чиновничког закона није постојала Народна скупштина, из њега су испале одредбе у погледу кандидовања за народне посланике, па у вези с тим и одредба о томе ко све спада у ред чиновника полициских, финансиских, шумарских и аграрне реформе, тако да се ово питање приликом последње верификације мандата поново поставило. На име против избора једног посланика упућена је била жалба по томе основу што се он није могао кандидовати као полициски чиновник ако то није престао бити годину дана пре избора, док је он у ствари био пензионисан тек 22 марта 1935 године. Као одговор на ову жалбу заинтересовани посланик поднео је уверење Министарства унутрашњих послова из кога се види

да он иако чиновник овог Министарства за последњих 6 година „није имао никакво полициско звање и положај и да није вршио никакве полициске послове, нити их је могао вршити, пошто исти послови и не спадају у надлежност управног одељења (чији је службеник заинтересовани посланик за то време био), већ спадају у надлежност Врховне полициске управе.“ На основу тога је жалба одбачена а мандат верификован, пошто се на оног ко није полициски чиновник не може применити став II § 12 Закона о избору народних посланика.

Независно од овог конкретног случаја, нама изгледа правилно не везивати појам чиновника полициског, финансиског, шумарског и аграрне реформе за ресор у коме чиновник служи. Ресор није струка, јер с једне стране ресор обухвата у себи више струка, а с друге стране једна струка може се наћи у више ресора. Уосталом у тексту који се односи на наше питање не мисли се на ресоре, иначе би у њему били именовани ресори, а не чиновници обележени по врсти послова које раде. А пропис да се „као чиновници полициски, финансиски, шумарски и аграрне реформе сматрају сви они који служе у односним ресорима“, не важи више. Али чак и да важи опет се питање струке не би могло занемарити бар кад је реч о чиновницима шумарским и аграрне реформе. Јер иако наведени пропис каже да се као шумарски чиновници сматрају сви они који служе у односном ресору опет се појављује питање струке, пошто очигледно под ово ограничење не могу потпасти рударски чиновници иако служе у истом ресору у коме и шумарски. Морало би се, дакле, путем других мерила утврдити ко спада у ред шумарских чиновника. Исто то важи и у погледу чиновника аграрне реформе откако је укинут посебни ресор за аграрну реформу и она пребачена у Министарство пољопривреде, јер свакако нико не би тврдио да би се чиновници овога ресора, само зато што је услед административне реорганизације у тај ресор ушла и аграрна реформа, имали изједначити са њима у погледу кандидације за народне посланике. Уосталом, свако резоновање у томе правцу довело би у питање уставност законске одредбе пошто би се њоме на тај начин проширивало једно уставно ограничење које у ствари треба уско тумачити. Међутим, како наведена одредба чиновничког закона не важи више, са исто толико разлога ово питање се поставља и у погледу друге две врсте чиновника, тј. полицискиx и финансиских. Јер као код оне прве две врсте чиновника, тако и овде не мора сваки чиновник Министарства унутрашњих послова односно Министарства финансија бити полициски односно финансиски чиновник. Мораће се, дакле, не с обзиром на ресор него с обзиром на природу њихових послова утврђивати од случаја до случаја да ли је у питању чиновник полициски, финансиски, шумар-

ски или аграрне реформе. При томе ће бити од битне важности организациони прописи односних струка, које ће, природно, Народна скупштина имати да цени независно од уверења издатих од стране појединих Министарстава, сем у колико је реч о чињеничном стању, иначе би место Народне скупштине питање решавало једно Министарство. Треба напоменути још да је у погледу овог питања појам струке шири од појма струке из чиновничког закона. Јер док овај закон појам струке везује за школску спрему, тако да по њему у истој струци могу бити само чиновници исте спреме, овде напротив појам струке обухвата чиновнике са разном школском спремом.

Остаје још једно питање. Према Уставу и изборном закону „полициски, финансиски и шумарски чиновници, као и чиновници аграрне реформе, не могу се кандидовати, осим ако су то престали бити годину дана пре расписа избора". Излази из ове редакције да они на годину дана пре расписа избора морају изгубити не својство чиновника уопште, него својство чиновника једне од ове четири предвиђене струке, па макар и на тај начин што ће добити својство чиновника једне од оних струка за које ово ограничење не важи. Истина, тиме се смањује она гарантија слободе избора која се желела постићи, јер чиновници ових струка, остајући у активној служби иако у другој струци, имаће начина да спрече смањивање или бар ишчезавање оног утицаја због кога је ова одредба и створена. Али текст је такав и тешко би се могао тумачити друкчије.

II. Верификовање посланичког мандата лица без посланичке способности.

Према члану 57 Устава, за народног посланика може бити изабран само онај који има бирачко право. Из Устава овај пропис унет је у § 10 закона о избору народних посланика за Народну скупштину. Као што се одавде види и Устав и изборни закон сагласно Уставу везали су пасивно право бирања за активно право условљавајући постојање оног првог права постојањем овог другог. Отуда је сасвим могуће да неко може бирати иако нема права да буде биран, али је искључено да неко може бити биран, а да нема права бирати.

Из члана 56 Устава види се да се међу онима који немају право бирања налазе и они „који су под стецишТем" што се понавља и у § 9 Закона о избору народних посланика. А чим ти који су под стецишТем немају активно бирачко право они немају, с обзиром на оно што је речено, ни пасивно право; они, дакле, не могу ни бирати ни бити бирани.

Међу жалбама упућеним поводом последњих скупштинских избора налазила се и жалба против избора за

народног посланика једног лица над чијом је целокупном имовином одлуком надлежног окружног суда отворен стечај. Из извештаја Верификационог одбора, с којим се затим сагласила и Народна скупштина, види се да је ова жалба одбачена из два разлога: пре свега стога што „стечајни поступак није постао правомоћан", а затим стога што би „последице отварања стечаја, и кад би стечај био правомоћан, имале наступити тек пошто мандат буде верификиран." Ниједан од ова два разлога на којима је заснована одлука о верификацији не може опстати.

Према прописима Стечајног закона, „правни учинци отварања стечаја настају од почетка онога дана, којега је проглас о отварању стечаја прибијен на сутској табли стечајног суда" (§ 1.). А ово опет прибијање мора се по закону извршити истог дана кад је стечај отворен (§ 80), што је у нашем случају имало бити учињено 18 априла ове године, пошто одлука окружног суда о отварању стечаја носи тај датум. Уз то још треба знати, да према § 87 Стечајног закона против закључка стечајног суда о отварању стечаја заинтересована лица могу истина поднети рекурс, али се тим „рекурсом не одгађа извршење" овог закључка. Из свега наведеног излази да се према прописима Стечајног закона једно лице по правилу има сматрати да је под стечајем од дана кад је донет закључак надлежног суда о отварању стечаја пошто се тога истог дана, у смислу § 80 Стечајног закона, има извршити прибијање прогласа на сутској табли за шта закон везује настајање правног дејства отварања стечаја. Према томе, место да се чека да стечајни поступак постане правомоћан, требало је просто поништити избор лица које је изабрано иако по Уставу и закону није имало права да буде бирано пошто је под стечајем.

Међутим Верификациони одбор, чак и кад би и за њега било јасно да је овде заиста реч о избору лица које је под стечајем, опет би донео одлуку о одбацивању жалбе. То стога што по њему, као што смо навели, последице отварања стечаја имају наступити тек после верификовања мандата о коме је реч. Другим речима, Верификациони одбор стоји на немогућем гледишту да лицу, које нема пасивно бирачко право, треба најпре мандат верификовати да би оно, због недостатка тога права, затим изгубило овај мандат. Одавде се види да је Верификациони одбор побркао случајеве избора за посланика лица без бирачког права (§ 10 Изб. закона) са с учајевима губитка посланичког мандата услед губитка бирачког права (§ 13 Изб. закона), као и случајеве посланичке неспособности са случајевима несагласности посланичке и које друге функције. Колика је, пак, разлика између посланичке неспособности и несагласности посланичке функције са којом другом функцијом види се најбоље одатле што кад је реч о случајевима прве врсте, избор је неправилан и, како

је по среди субјективна неправилност, верификовање мандата је искључено пошто избор има у сваком случају бити поништен. Напротив кад је реч о случајевима друге врсте, избор може бити правилан, — што зависи од других околности, — па према томе и мандат верификован, само лице тако изабрано не може задржати и мандат и тај положај, звање, итд. који су несагласни са вршењем мандата, већ се мора између њих определити. Укратко, онај ко је под стечајем губи активно бирачко право. Губитак активног бирачког права повлачи за собом и губитак пасивног бирачког права. Услед тога онај који је мандат већ добио, па за време трајања мандата падне под стечај, губи мандат, а губи га управо стога што га под стечајем не би могао ни добити, јер ко нема права да буде биран тај не може, — то је бар јасно, — ни бити изабран.

Д-р Михаило Илић

МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА

Турска и начело слободе пролаза и пловидбе кроз дарданелске мореузе

I — Класично питање слободе пловидбе и пролаза кроз мореузе Босфора и Дарданела пролазило је кроз многе фазе међународно-политичке и међународно-правне, док се није дошло до коначне победе начела слободе пролаза и пловидбе кроз њих, које је данас опште усвојено и међународним уговорима утврђено и гарантовано.

До светског рата, односно до закључења Лозанског уговора о миру са Турском 24 јула 1923 године, режим Дарданелских мореуза (Дарданела, Мраморног мора и Босфора) био је регулисаван многим међународним, двостраним или вишестраним уговорима, од пред крај XVIII в. и из XIX века, од којих су неки били чисто политичког карактера, а који су се односили или искључиво на те мореузе и Црно море, или су садржавали одредбе о њима. То су били следећи уговори: Кучук-Кајнарџијски уговор о миру од 1774 год. (члан 11), руско-турски уговор од 1805 год., енглеско-турски уговор од 1809 год., Ункијар-Скелески руско-турски уговор о савезу од 1833 год., уговор између Турске с једне стране и Аустрије, Енглеске, Пруске и Русије с друге стране од 1840 год., затим Лондонска конвенција о мореузима од 13 јуна 1841 године, Париски уговор о миру од 30 марта 1856 год., Лондонски уговор од 13 марта 1871 год. и Берлински уговор од 13 јула 1878 године (извесне одредбе о мореузима садржавао је и Сан-Стефански уговор од 3 марта 1878 год.).

Питање слободе пролаза и пловидбе кроз Дарданелске мореузе у свима напред набројаним уговорима решавано

ANALI PFB | anali.rs

је више као политичко питање и с обзиром на политичке интересе извесних великих сила, а опсег његовог решења зависио је од слабости или јачине Отоманске Турске у даном моменту. С тога оно и није било у потпуности решено јер је Турска, и поред попуштања које је кад више кад мање морала чинити, ипак остајала суверени господар мореуза. Шта више, поменутим уговорима било је усвојено као принцип европског јавног права да се Турској призна њено освештано право да, подједнако у миру као и у рату, може да затвара мореузе ратним бродовима. У колико је тим уговорима било донекле признато и начело слободе пролаза и пловидбе од Турске је, у крајњој линији, увек зависило да ли ће и како ће то начело примењивати.

Такво је стање, углавном, у погледу слободе пролаза и пловидбе кроз Дарданелске мореузе постојало све до светског рата. Још за време трајања светског рата, Претседник Сједињених америчких држава, Вилсон, у својој чувеној посланици од 8 јануара 1918 године која је садржавала његов познати програм од 14 тачака, поред принципа слободе мора (тачка 2-а), истакао је, у тачци 12-ој, и начело потпуне слободе пролаза и пловидбе кроз Дарданелске мореузе. Тако је то начело добило светски значај. Оно је затим, и у интересу светске трговине и у интересу светског мира, утврђено као један од основних принципа модерног међународног јавног права. Као последица тога, с једне стране, и услед слабости Турске, која је у рату била побеђена и унутрашњом револуцијом и ратом са Грчком ослабљена, с друге стране, дошло је на конференцији мира са Турском у Лозани, јула 1923 године, до пуног међународног признања начела слободе пролаза и пловидбе кроз Дарданелске мореузе.[1])

II — Уговор о миру са Турском потписан је у Лозани 24 јула 1923 године. Уговарајуће стране биле су: Велика Британија, Француска, Италија, Јапан, Грчка, Румунија и Краљевина Срба, Хрвата и Словенаца

[1]) О начелу слободе пловидбе кроз Дарданелске мореузе писано је врло много у Међународном јавном праву. О том питању постоји читава једна посебна литература данас, добрим делом, потпуно застарела. Из савремене литературе видети: Paul Fauchille: Traité de droit international, tome I, 2-ème partie, стр. 262—271; Liberté des voies de communication, Relations internationales, par Charles Dupuis, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, tome 2 (1924: I), chapitre IV — Les Détroits; Les eaux adjecentes au territoire des Etats, par Georges Grafton Wilson, Recueil des Cours de l'Académie de La Haye, tome I, 1923, chapitre III — Détroits, стр. 153 и даље; Karl Strupp: »Eléments du Droit international public universel, eurepéen et américain, Paris, Rousseau, 1927, стр. 115—119; Constantinople et les Détroits, par A. de La Pradelle, L. Eisenmann, P. Renouvin, B. Mirkine-Geutzévitch, tome I, II, Paris, Les Editions Internationales (ова публикација садржи серију докумената о Мореузима Босфора и Дарданела).

с једне стране и Турска, с друге стране.[2]) У члану 23 Лозанског уговора о миру са Турском утврђен је принцип слободе пролаза и пловидбе (liberté de transit et de navigation) како морем, тако и ваздухом, у време мира као и за време рата, кроз дарданелске мореузе, Мраморно море и Босфор. Тај је принцип детаљно разрађен у специјалној конвенцији о мореузима потписаној у Лозани такође 24 јула 1923 године и која чини, по одредбама цитираног чл. 23, саставни део уговора о миру са Турском. По одредбама четврте партије, првог одељка Лозанског уговора (чл. 101 до 104) Турска се, даље, обвезала да приступи и стави у извршење, после ступања на снагу уговора о миру: Конвенцију и статут о слободи транзита донете на Конференцији у Барцелони 14 априла 1921 године, као и конвенцију и статут о режиму воденх путева од међународног интереса, усвојене такође на Барцелонској конференцији 19 априла 1921 године, заједно са допунским протоколом. Турска се обвезала да приступи и Барцелонској декларацији од 20 априла 1921 године о признању права на заставу државама без морске обале. Турска се такође обвезала да ће приступити и препорукама конференције у Барцелони, од 20 априла 1921 године, о пристаништима која су стављена под међународни режим, као и препорукама о међународним железничким путевима. Да би се свима народима обезбедила кроз Дарданеле слобода пролаза и пловидбе између Црнога и Средоземног мора, и у циљу да се принцип те слободе одржи како у интересу општег мира тако и у интересу светске трговине, донета је на Лозанској конференцији, 24 јула 1923 године, на основу начела из чл. 23 Лозанског уговора о миру са Турском, специјална конвенција о мореузима, којом је утврђен данашњи међународно-правни режим мореуза.

По одредбама конвенције о мореузима (анекса) слобода пролаза и пловидбе кроз мореузе уређена је на следећи начин: 1) *Положај трговачких лађа, болничких лађа, јахта, рибарских барки и цивилних авиона.*

а) *За време мира*: Потпуна слобода пловидбе и пролаза, без икаквих формалности, такса и других терета, дању као и ноћу, без обзира на заставу и терет пловног објекта, једино под резервом међународних санитетских одредаба. Таксе и други терети могу се наплаћивати само за

---

[2]) Наша Краљевина учествовала је у раду Конференције за закључење мира са Турском у Лозани, 1923 године. Делегати наше Краљевине (Јовановић, Антић) управо су више пратили преговоре на Лозанској конференцији него ли што су у њима учествовали. Због питања поделе турског дуга и финансијско-економских клаузула Лозанског уговора о миру са Турском, које нисмо могли примити, претставници наше Краљевине, по примљеним инструкцијама, требали су да потпишу Лозански уговор са резервом у погледу на његове финансијско-економске клаузуле. Како савезници нису дали да уговор потпишемо са резервом, наши делегати на Лозанској конференцији нису ни потписали Лозански уговор, а због тога нису потписали ни конвенцију о мореузима и остале уговоре и конвенције Лозанске конференције.

Специјалним протоколом од 24 јула 1923 године (регистрованим код Друштва народа под бројем 714 в. збирку уговора Друштва народа свеска XXVIII стр. 284) све државе, које су узеле учешћа на Лозанској конференцији са Турском, биле су се сложиле да признају Краљевини Срба, Хрвата и Словенаца могућност да може, док уговор о миру не ступи на снагу, да потпише у Паризу и тај уговор и остале уговоре и конвенције Лозанске конференције. Како је Лозански уговор о миру са Турском ступио на снагу крајем августа 1924 године (регистрован у Друштву народа 5 септембра 1924 године под Бр. 701), а наша се Краљевина дотле није користила специјалним протоколом од 24 јула 1925 год., то је она дефинитивно пропустила рок да те уговоре и конвенције потпише. Наша Краљевина ни доцније тим уговорима није приступила, као и конвенцији о мореузима, због тога није ни ушла у састав Међународне комисије за мореузе.

Стање мира између наше Краљевине и Турске васпостављено је уговором о миру и пријатељству који је наша Краљевина потписала са Турском 28 октобра 1925 године у Анкари.

стварно и непосредно учињене услуге пловним објектима као што су на пр. таксе за балотажу, фарове, реморкажу (вучу) и сличне услуге. Да би се олакшало прикупљање ових такса, трговачке и друге поменуте лађе које пролазе кроз мореузе треба да означе турским компетентним властима следеће податке: име, народност, тонажу и правац путовања. Пилотажа кроз мореузе није обавезна.

б) *За време рата, ако је Турска неутрална*: Потпуна слобода пролаза и пловидбе, дању као и ноћу, под истим условима као што је горе под а) изложено. Права и дужности Турске као неутралне земље не овлашћују је да може да предузме ма какве мере, које би спречавале слободу пролаза и пловидбе кроз мореузе. За време рата, ако би Турска остала неутрална, воде Дарданела, Мраморног мора и Босфора, као и њихов ваздушни простор (атмосфера) морају бити потпуно слободни, као и за време мира.

в) *За време рата, ако је Турска ратујућа страна*: Даје се слобода пловидбе за лађе и аероплане неутралних држава, ако не помажу непријатеља носећи контрабанду, трупе или непријатељске поданике. Турска због тога над тим неутралним пловним објектима има право прегледа (droit de visite). Аероплани биће дужни да атерирају у зонама, које у том циљу Турска буде утврдила и припремила. Што се тиче непријатељских лађа Турској је дозвољено да према њима примени мере које допушта међународно право. Турска ће моћи, даље, предвидети и све друге мере, које за сходно нађе, да непријатељским лађама онемогући да се користе мореузима. Те мере, међутим, не могу бити такве да се неутралним лађама забрани слободан пролаз. Због тога је Турска обавезна да неутралним лађама даде потребне инструкције за пловидбу кроз мореузе и потребне пилоте, у колико је то потребно.

2. *Положај ратних лађа, подразумевајући ту и слободне ратне пловне објекте, лађе носиоце авиона и војних аероплана*:

а) *За време мира:* Потпуна слобода пролаза, дању као и ноћу, без обзира чију заставу брод носи и без икаквих формалности, такса или каквих других терета, једино под резервом која се односи на јачину (total des forces) у поређењу са флотом прибрежних држава Црнога мора. Тако, снага флоте једне силе у пролазу кроз мореузе не може да пребаци бројно најјачу флоту једне прибрежне државе Црнога мора, која у томе моменту постоји. Ипак, свака земља може да пошаље у Црно море за време мира кроз мореузе поморску флоту од три ратне јединице чија целокупна тонажа не би пребацивала десет хиљада тона.

б) *За време рата, ако је Турска неутрална:* Потпуна слобода пролаза, дању као и ноћу, без обзира чији је ратни брод, без икаквих формалности, такса и терета под истим ограничењима као што је горе под а) речено. Та ограничења се не примењују једино на ратујуће стране у Црном мору.

Турска као неутрална земља не сме ничим да спречи ни пловидбу кроз мореузе ни пловидбу у ваздушном простору изнад мореуза. Ратним бродовима и аеропланима ратујућих страна забрањено је у водама мореуза вршити узапћења бродова, право прегледа и ма какав други акт непријатељства.

в) *За време рата, ако је Турска ратујућа страна:* Потпуна слобода пролаза за неутралне ратне лађе, без икаквих формалности, такса и терета, једино под ограничењима изложеним горе под 2а).

Подморнице свих држава у миру са Турском обавезне су, пролазећи кроз мореузе, да плове по површини. — Све ратне лађе, које пролазе кроз мореузе, не смеју се задржавати, осим у случају квара (аваријe) или несреће на мору.

Демилитаризоване зоне мореуза. — По чл. 4 Анекса конвенције о мореузима, у циљу обезбеђења слободе пролаза и пловидбе кроз мореузе, демилитаризоване су следеће зоне и острва:

1) Обе обале дарданелског и босфорског мореуза, и то на следећи начин: *За Дарданеле: На северозападу,* полуострво Галиполје и део, на

ANALI PFB | anali.rs

југо-истоку, од линије која полази од залива Херос на 4 километра северо-источно од места Бакла-Бурну и избија на Мраморно море код места Кумбаги, пролазећи на југу кроз место Кавак које се изузима из неутралне зоне. — *На југо-истоку*: Део између обале и линије означене 20 км. од обале, која полази од Рта Ески-Стамбул преко пута Тенодоса и која избија на Мраморно море до једног места на обали северно од Карабиге. — *За Босфор*: (Без штете по специјални режим Цариграда.) — *На истоку*: Демилитаризована је зона која иде до 15 км. источне обале Босфора; — *На западу*: демилитаризована је такође зона која иде у дубину до 15 км. западне обале Босфора.

Демилитаризована острва Мраморног и Јегејског мора. — По одредбама Лозанског уговора о миру Турска је од свих острва у источном делу Јегејског мора задржала суверенитет само на два већа острва: Имброс и Тенодос, као и на сва мања острва која од малоазиске обале нису удаљена више од 3 морске миље. У корист Италије Турска се је одрекла, по чл. 15 уговора, права суверенитета и свих других права на следећа острва: Stampalia (Astropalia), Rhodes (Rhodos), Calki (Kharki), Scarpanto, Cases (Casso), Piscopis (Tilos), Nisiros (Nysyros), Calimnos (Calymnos), Leros, Patmos, Lipsos (Lipso), Simi (Symi), Cos (Kos).

Сва острва у Мраморном мору, осим острва Емир-Алиадаши, потпуно су демилитаризована.

У Јегејском мору демилитаризована су следећа острва: Самотрачка острва, Ломнос, Имброс, Тенодос и Лепенска острва.

На острвима: Mitylène, Chio, Samos, Nikaria, која су остала под суверенитетом Грчке, Грчка се обвезала да неће подизати никакве поморске базе нити утврђења; грчкој војној авијацији забрањено је летење над малоазиском обалом, а исто тако и турској војној авијацији забрањено је летење над ова четири острва.

Демилитаризоване зоне у Тракији. — Конвенција о границама Тракије, која је потписана истога дана када и Лозански уговор о миру са Турском (24 јула 1923), предвиђа демилитаризоване зоне дуж бугарско-турске и турско-грчке границе у Тракији. По чл. 1 те конвенције демилитаризована је, у дубини од 30 км. с обе стране, граница између Турске и Бугарске и између Турске и Грчке на целој граничној линији од Јегејскога до Црнога мора. У тако демилитаризованој зони сва постојећа стара утврђења морала су бити порушена, а забрањено је било да се могу подизати нова утврђења, слагалишта муниције и ма каква офанзивна или дефанзивна постројења војног, поморског или ваздухопловног карактера. У демилитаризованој зони на својој територији Турској је дозвољено да може имати највише 5.000 људи. Бугарска у демилитаризованој зони на својој територији највише 2.500 људи и Грчка 2.500 људи. Те војне јединице могу бити наоружане само револверима, сабљама и пушкама, без артиљерије, само са четири пушко-митраљеза на 100 људи. Свима војним авионима и хидропланима, без обзира чију заставу носе, забрањено је летети изнад ове демилитаризоване зоне. У демилитаризованим зонама и на демилитаризованим острвима не смеју постојати: никаква утврђења, никакве сталне инсталације за артиљерију, постројења за подморску акцију, навалне базе нити војна авијатичарска постројења. Сем полиције и жандармерије, потребне за одржавање реда и која може бити наоружана само револверима, сабљама, пушкама и са четири пушко-митраљеза на 100 људи, без артиљерије, никаква друга оружана сила не може бити у демилитаризованим зонама. У територијалним водама демилитаризованих зона и острва не могу постојати никакве справе за подморску акцију (подморске справе) сем подморница. Турска не сме да постави, ни на европској обали Мраморног мора нити на Анадолској обали источно од демилитаризоване зоне Босфора све до места Дарице, никакву сталну батерију, нити бацаче торпеда, који би могли да ометају пролаз кроз мореузе. Што се тиче Цариграда, у који се урачунавају: Стамбул, Пера, Галата, Скутари као и Принкипска острва, и у њиховој непосредној околини, гарнизон који стационира не сме да пребаци цифру од

12.000 људи, за потребе Цариграда. Могу постојати још само један арсенал и једна навална база.

Конвенција о мореузима допушта ипак Турској да у демилитаризованим зонама мореуза и острва може са својом флотом пролазити, и надгледати, помоћу авиона или балона, површину и дно мора. Турски аероплани могу чак увек летети изнад вода, мореуза и демилитаризоване турске територије и да слободно атерирају. У демилитаризованим турско-грчким острвима и њиховим водама и Турска и Грчка могу вршити, изнад тих зона, обуку људи регрутованих са тих острва. Могу успоставити и сваку телефонску, телеграфску и оптичку службу.

Ако би, на случај рата, Турска и Грчка, користећи њихово право ратујућих страна биле приморане да измене овакво стање демилитаризације, дужне су од дана закључења мира, да васпоставе стање предвиђено конвенцијама о мореузима.

Камисија за мореузе. — Чл. 10 Анекса конвенције о мореузима установљена је међународна комисија за мореузе, чије је седиште утврђено у Цариграду. Комисија је састављена, под претседништвом делегата Турске, од претставника Француске, Велике Британије, Италије, Јапана, Бугарске, Грчке, Румуније, Русије и Краљевине Срба Хрвата и Словенаца, уколико су те државе биле потписнице конвенције о мореузима или су тој конвенцији приступиле.[3]) Било је предвиђено и једно место за претставника Сједињених америчких држава, ако и оне приступе конвенцији о мореузима.

Санкције. — Да не би демилитаризација мореуза и оближњих зона, са војног гледишта, претстављала неоправдану опасност за Турску и да не би ратни чинови ставили у опасност слободу пролаза и пловидбе кроз мореузе и демилитаризоване зоне, чланом 18 Анекса конвенције о мореузима утврђено је следеће:

Ако би повреда одредаба о слободи пролаза, или какав изненадан напад, или други ратни чин, или претња ратом, ставили у опасност слободу пролаза и пловидбе кроз мореузе, или безбедност демилитаризованих зона, државе потписнице конвенције о мореузима, а у сваком случају Француска, Велика Британија, Италија и Јапан заједнички ће спречити те опасности свима мерама, које Савет Друштва народа, у том циљу, буде донео, после чега ће се васпоставити стање предвиђено и утврђено конвенцијом о мореузима.

III. Турска влада од извесног времена врши дипломатске припреме за покретање питања мореуза, а нарочито демилитаризованих зона Дарданелских мореуза и Тракије. То је у историјској традицији турске спољне политике. Чим би се мало оснажила и ојачала, Турска је увек тежила да се ослободи свих оних међународних обавеза, које су ма у чему спутавале њено право најпотпунијег суверенитета над мореузима.

На 85 изванредној сесији Савета Друштва народа, на седници од 17 априла 1935 године, Ружди Арас, Министар иностраних послова и претставник Турске у Савету, који је на овој сесији вршио и дужност претседника Савета, користећи се дискусијом око прекршаја војних клаузула Версајског уговора о миру од стране Немачке, покушао је да пред Савет Друштва народа изнесе питање војног режима дарданелских мореуза, као и демилитаризованих зона мореуза

АКАДЕМСКА ЗБИРКА

[3]) Наша Краљевина нема свог претставника у комисији за мореузе пошто није потписала конвенцију о мореузима нити је тој конвенцији доцније приступила.

и Тракије. Претставник Турске изложио је турску тезу на следећи начин: војне одредбе Лозанског уговора о миру, као и одредбе конвенције о мореузима и демилитаризованим зонама дескриминаторног су карактера. Оне ограничавају средства за одбрану једног дела турске територије, а Турској не признају никакву накнаду на другој страни. Стога су оне створиле једну ситуацију на штету Турске. Турска тражи измену садашњег војног режима мореуза прво са разлога своје безбедности на коју Турска има право као и свака друга држава, а затим и са разлога тога што се је Турска до сада неуморно и искрено придруживала свима напорима за учвршћивање мира и зато заслужује да буде третирана исто као и остале државе. Ма какве измене данашњег војног режима мореуза да наступе, принцип слободе пловидбе и пролаза кроз мореузе, по уверавању претставника Турске, неће бити окрњен.[4])

Овај први званичан покушај Турске да измени утврђени режим дарданелских мореуза пропао је, за сада, услед крајње резервисаног става претставника великих сила у Савету Друштва народа Енглеске, Француске и Италије (једино је претставник Совјетске Русије у Савету подупро турски захтев). Несумњиво је, међутим, да ће Турска ово питање поново покренути у погодном моменту. Желећи да се ослободи у првом реду демилитаризованих зона, Турска ће у даљим својим настојањима тежити да сведе на што мању меру принцип слободе пролаза и пловидбе кроз мореузе, који је утврђен на тако широкој и здравој основи Лозанским уговором о миру и конвенцијом о мореузима.

Д-р Стеван Ћирковић

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

О значењу § 81 Финансиског закона за 1933/34 годину

Поводом примене § 81 Финансиског закона за 1933/34 год., чија је важност продужена § 74 Фин. закона за 1934/35 год., појавила су се у пракси различита разумевања тога законскога прописа. Спор је у томе, да ли се сенаторима и народним посланицима, бившим државним чиновницима, ако поново ступе у државну службу, може дати највиша група коју уопште с обзиром на своју школску спрему могу добити или ће им се одредити само група коју би имали да су време проведено у звању сенатора, односно народног посланика, провели у активној државној служби.

[4]) B. Société des Nations — Quatre- vingt-cinqième session extraordinaire du Conseil — Procès-verbal, troisième séance, C/85-e, Session (Extr.), I, P, V. 3 (I), стр. 8.

По тужби Главне контроле противу указа којим је Х. У., бивши народни посланик, пређашњи чиновник IX положајне групе, постављен за чиновника V положајне групе, Државни савет донео је пресуду бр. 15738/35, којом је одбацио тужбу. Пресуда је овако образазложена: „По ст. 1 § 81 Фин. закона за 1933/34 год. признаје се сенаторима и народним посланицима, ако понова ступе у државну службу, за напредовање време које су провели као сенатори и народни посланици тј. као ефективна државна служба. Али када није изрично речено да се таква служба признаје за групну службу у смислу § 49 Закона о чиновницима, већ је напротив наведено у ст. 2 § 81 пом. Фин. закона, да за сенаторе и народне посланике при повратку у службу не важе одредбе § 62 и § 49 Закона о чиновницима, има се сматрати, да је законодавац тиме оставио управној власти да по слободној оцени одреди положајну групу сенаторима и народним посланицима под условом из § 60 односно 63 Закона о чиновницима, који прописи нису изузети."

Сматрамо да је становиште Државног савета погрешно.

Према ст. 1 § 81 Фин. закона за 1933/34 год.: „сенаторима и народним посланицима, бившим државним чиновницима, ако понова ступе у државну службу, рачуна се за напредовање и пензију све време које су почињући од 28 новембра 1920 године провели као сенатори и народни посланици". Ставом 2 тога §-а изузете су, уколико се односе на њих, одредбе § 62, § 49 и треће алинеје § 117 Закона о чиновницима. У § 62 Ч. з. предвиђено је, да чиновник при повратку из пензије у активну државну службу грађанског реда не може добити вишу групу од оне у којој је пензионисан; у § 49 Ч. з. да при напредовању по правилу не може добити вишу групу док у претходној не проведе одређен број година ефективне службе; а у трећој алинеји § 117 Ч. з. стоји, да се државним службеницима којима је служба престала оставком (§ 104 тач. 14), па се доцније врате у државну службу од времена проведеног пре оставке, рачуна у рок из § 113 Ч. з., односно за стицање права на пензију и одређивање количине пензије, једна половина.

Одредбом § 62 и треће алинеје § 117 Закона о чиновницима, постављени су, дакле, општи услови у погледу одређивања групе у случају повратка из пензије или оставке у државну службу и у погледу урачунљивости раније службе за пензију и стицање права на пензију. Изузетак од тих општих правила учинио је законодавац у § 81 Фин. закона за 1933/34 годину за сенаторе и народне посланике, уважујући свакако тиме јавни значај њихове функције. Али тим прописом законодавац није мислио да сенатору, односно народном посланику, који је и најкраће време провео као сенатор, односно народни посланик, призна право на највише звање и највишу групу струке за коју има одговарајућу спрему (§ 45 Ч. з.), већ да га стави, у случају повратка у службу, у положај какав би имао да службу није прекидао.

Зашто су изузети прописи § 62 и треће алинеје § 117 Ч. з. јасно је. Али, питање се поставља, зашто је изузет и § 49 Ч. з. Према интерпретацији Државног савета, изузи-

мањем § 49 законодавац је оставио управној власти да бившим сенаторима и народним посланицима, при повратку у службу, одреди групу по својој слободној оцени, под условом из § 60 односно 63 Закона о чиновницима, који прописи важе за све бивше државне чиновнике који се поново враћају у службу. Таква интерпретација не може се примити из простог разлога што текст прописа показује намеру законодавца да изузимањем и § 49 избегне његову колизију са § 81 Фин. закона. По цитираном пропису Фин. закона сенатори и народни посланици, бивши државни чиновници, при повратку у државну службу, имају право на вишу групу од оне у којој су пензионисани, односно отпуштени, јер за њих не важе одредбе § 62 и треће алинеје § 117 Закона о чиновницима. Да не би право дато им ст. 1 § 81 Фин. закона довео у питање законодавац је изузео и § 49 Закона о чиновицима. То је урађено потпуно умесно, јер § 49 прописује да се виша група може добити кад се у претходној проведе одређен број година. § 81 Фин. закона признаје сенаторима и народним посланицима одређено време за напредовање и пензију и изузима одредбе § 62 и треће алинеје § 117 Ч. з., т. ј. даје им право на вишу групу од оне са којом су пензионисани, односно отпуштени. Али томе се изрично противи § 39 Ч. з. Сукоб тих прописа законодавац је избегао изузимањем и § 49.

Да је § 49 Закона о чиновницима заиста био сметња за коришћење права из ст. 1 § 81 Фин. закона, послужиће нам, као још један доказ, и решење Опште седнице Државног савета бр. 6593 од 8 марта 1934 године, којим је протумачен § 62 тач. 25 Фин. закона за 1933/34 годину, и у коме се каже:

„да се време, која је државним службеницима признато указима или извршним одлукама за даље напредовање по законима који су важили до ступања на снагу Закона о чиновницима од 31 марта 1931 године може употребити у смислу § 49 Чиновничког закона приликом унапређења као ефективна служба тако, да се после првог унапређења, евентуални преостатак може употребити и за даље напредовање све до потпуног искоришћавања признатог времена".

Према овоме решењу континуитет група се мора одржати: виша група може се добити само из непосредне ниже. Међутим, за сенаторе и народне посланике прекинут је тај континуитет ст. 2 § 81 Фин. закона, што не би био случај да § 49 Ч. з. није изузет.

Према томе, јасно је да § 81 Фин. закона за 1933/34 годину не даје управној власти право да, према својој дискреционој моћи, одређује сенатору, односно народном посланику, највишу групу струке за коју има прописну школску спрему, без обзира на број година које је провео као сенатор, односно народни посланик. Тај пропис треба разу-

мети тако, да се сенатору, односно народном посланику, бившем државном чиновнику, при поновном повратку у државну службу, има одредити највиша група коју би могао имати при редовном напредовању, да је време које је провео као сенатор, односно народни посланик, провео у активној државној служби.

Свет. Б. Аџић

СУДСКА ХРОНИКА

Још један пример кад залагање поверене ствари не преставља кривично дело утаје[1])

I

1) А. Ђ. је примио од В-а 72 обвезнице 2 нпо од сто ренте за ратну штету да се са њима служи а да за то плаћа В-у извесну суму новаца. — А. Ђ. је издао В-у писмену потврду у којој је пријем обвезница означио по серијама и бројевима. — А. Ђ. је био у пословним везама са С. Л.: обављали су заједнички предузимачке послове. За обављање послова ове врсте А. Ђ. није имао потребно овлашћење, па су зато послове предузимали на име С. Л. који је ово овлашћење имао, а опт. А. Ђ. се старао за финансиску страну ових послова. За један од таквих послова А. Ђ. је примљене обвезнице од В-а положио као кауцију и то на име С. Л., на чије је име посао и узет а С. Л. је опет са своје стране потврдио А-у пријем обвезница једним „реверсом". — Кад је В. затражио повраћај обвезница, А. Ђ. му их није могао вратити, јер посао није још био завршен, па их стога А. Ђ. није ни могао подићи.

2) Поднету пријаву од стране В-а противу А. Ђ. за дело утаје, Државно тужиоштво је одбацило, па је гоњење прихватио приватни учесник В. и А. Ђ. оптужио Окружном суду у Л. зато „што је тужиоцу В-у утајио 71 обвезницу ратне штете, које му је тужилац В. предао на чување 1 фебруара 1935 год. стим, да му их опт. А. врати чим их оштећеник затражи назад. Како окр. А. на више тражења обвезнице није хтео вратити тужиоцу В-у, већ их је дао сведоку С. Л. предузимачу који их је заложио на своје име као кауцију у техничком одељку, то је тиме окр. А. обвезнице себи противправно присвојио и отуђио их, а себи таквом радњом створио кривицу — преступ из § 318 од II К. З."

3) На ову оптужницу опт. А. је поднео приговор, па је Апелациони суд нашао, да нема места оптужби и да се кривично поступање обуставља са ових разлога: „Тужилац је дао опт. А. обвезнице ратне штете, да се истима служи и да му зато тужени плаћа извесну суму. Што је оптужени А. те обвезнице ратне штете по овлашћењу заложио, он самим тим није створио кривично дело, јер за постојање кривичног дела утаје потребно је да тужени има намеру да примљену ствар задржи, што овде није случај. Стога у радњи оптуженика нема елемената за постојање кривичног дела утаје нити ма каквог другог крив. дела..."[2])

---

[1]) В. Архив за правне и друштвене науке књ. 39 (46) св. 3 стр. 239: *Да ли је залагање на послугу примљене ствари присвајање у смислу § 318 кр. зак.*

[2]) Међутим, исти Апелациони суд у предмету Кзп. 503/34 (решење КПА 89 од 1 марта 1935 г.) заступа друго гледиште иако је случај истоветан са случајем овде објављеним. Разлози овог решења су: „Кад је опт. В. узео на послугу обвезнице ратне штете од приватног учесника Б. и дао му писмену обавезу, а у којем је писмену тачно назначено које су то обвезнице, серија и бројеви истих, да ће му их у одређеном року

II

1) Као што се види оптужени је дао у кауцију обвезнице ратне штете, које му је поверио тужилац као сопственик. Обвезнице је дао у кауцију за израду примљеног посла, и то не на име своје него на име другога, предузимача С. Л. Те обвезнице су гарантовале извршење уговора, и у случају неизвршења престављале би накнаду сауговорачу оптуженог за штету која би одатле потекла. Оптужени није могао стога повратити обвезнице на захтев тужиоца, јер с једне стране, посао који су оне гарантовале није још био завршен, а с друге стране опет, давши обвезнице у кауцију, оптуженик њима више није могао слободно ни располагати. Оптужени је дакле био у немогућности да поврати обвезнице тужиоцу. Истина да је немогућност била привремена, али тек је ипак немогућност извршења примљене обавезе: да ствар врати сопственику. Али није само то. Ова привремена немогућност за враћање обвезница могла се је претворити у сталну. Тај случај би наступио ако оптуженик, односно предузимач С. Л., не изврши поверени му посао или бар не у свему онако како је уговорено, на његов сауговорач задржи обвезнице за покриће настале штете од тога неизвршења.

2) У томе што оптужени одбија повраћај обвезница, тужилац не види друго него намеру за присвајање, а давање у кауцију, нарочито на име трећег лица, саму *радњу* присвајања. То што се обвезнице не могу подићи док се посао не заврши, то, иако привремено задоцњење у враћању обвезница, ипак претставља утају. А то пак што је оптужени дао обвезнице трећем лицу, то по оптужници преставља потпун губитак обвезница, „јер ако се икад посао који оне гарантују буде завршио, обвезнице неће примити оптужени, већ онај на чије су име и депоноване".

3) Као што се види оптужени је примио од тужиоца обвезнице да се њима служи. По томе би овај уговор закључен између оптуженог и тужиоца, требало да је уговор о *послузи. Послуга* је такав уговор, којим једна странка даје другој страници какову одређену непотрошну ствар да се ова са њом *бесплатно* служи. — Оптужени је, међутим, за послугу обвезницама плаћао извесну суму новаца. По томе што служење обвезницама није било бесплатно, овде не би могао бити случај послуге. — Обвезнице ратне штете гласе на доносиоца, што значи да су својина онога у чијим се рукама нађу. И по томе би овде требало да је уговор о зајму, јер су обвезнице као такве предајом прешле у својину оптуженог. Међутим, у писмену којим је оптужени потврдио пријем обвезница, обвезнице су индивидуалисане по серијама и бројевима. А из тога што су обвезнице овако индивидуалисане произилази ово двоје: прво, да су тачно *одређене* ствари, и друго, да је сопственик имао намеру да над њима сачува право својине. А то пак значи, да је оптужени, примајући овако индивидуалисане обвезнице, примио и обавезу не само да обвезнице врати тужиоцу, него да их врати *in specie*. Код зајма позајмљена ствар се даје зајмопримцу *у својину*. Зајмопримац је дужан стога да о року врати само исту количину и каквоћу позајмљене ствари. Другим речима, зајмопримац је дужан да врати ствар *in genere*. И како се у овом примеру овде оптужени обвезао да примљене обвезнице врати *in specie*, закључени уговор између тужиоца и оптуженог не би могао уствари престављати уговор о зајму.

4) Оптужени је употребио поверење обвезнице као средство за обезбеђење испуњења обвеза које је примио из уговора закљученог са државом. Другим речима, оптужени је употребио обвезнице као *јемство* за извршење радова које је преузео од државе. Дајући овако у кауцију

вратити, на му их није вратио, већ их је без знања сопственикова предао другоме који их је пак уступио полицискоj власти (пр. дао их као кауцију да му се не врши забрана), за чији их је дуг она продала на лицитацији, онда је погрешно нашао појединачни судија, да у таквој радњи не стоји кривично дело утаје обвезница, те је својом пресудом повредио материјални закон — ст. II § 293 у в. § 337 тач. 1 под а. КСП.".

примљене обвезнице, оптужени несумњиво врши у погледу ствари један акт који припада само сопственику. Ово давање у кауцију преставља једно овлашћење које проистиче из садржине права својине и стога припада само сопственику ствари. Онај који тако располаже са ствари која му је поверена, коју је нашао или до које је случајно дошао, показује доиста вољу да се у погледу ствари понаша као њен сопственик. И стога он несумњиво чини утају кад поверену, нађену или у притежање његово случајно дошлу ствар даје трећем лицу, јер тиме врши један акт располагања са ствари, акт на који има права само сопственик.

Суштина утаје састоји се у *присвајању*. *Присвојање* ствари код утаје састоји се пак у вршењу оних овлашћења која проистичу из садржине права својине. Стога се из саме радње, којом се ово присвајање врши, најчешће види и сама намера за присвајање. Дајући ове обезнице у кауцију за извршење примљеног посла од Државе, оптужени је у ствари користио једно овлашћење које проистиче из садржине права својине. Стога би одбрана оптуженог, да присвајање није извршио, била без икаквог основа. Уосталом, он ово присвајање и не може правно ни да изврши. Али ипак, дајући поверене обвезнице трећем лицу, располажући са њима у своју корст, он очигледно чини један акт којим своје *привремено држање* претвара у држање *animo domini*. Другим речима, таквом радњом он несумњиво показује намеру да се у погледу ствари понаша онако како то једино сопственик има права чинити.

Поверавајући обвезнице оптуженом, тужилац је ове индивидуалисао по серијама и бројевима. То значи да ове престављају тачно *одређену* ствар по намери самих странака. То индивидуалисање обвезница по серијама и бројевима не преставља ништа друго до вољу сопственика да сачува право својине баш над тим обвезницама. Стога је на страни оптуженога постојала уговором примљена обавеза, да врати тужиоцу баш те обвезнице, да врати дакле поверену ствар *in corpore*. Кад је оптужени ове обвезнице као *одређене* ствари дао у кауцију, он је ове отуђио у своју корист, а то не преставља друго до кривично дело утаје. Утаја *одређене* ствари постоји од оног тренутка чим се утврди да је извршилац хотимично и са знањем учинио са ствари један акт располагања, акт који га је довео у немогућност да ствар врати сопственику.

5) Све што је напред наведено тачно је само под претпоставком, да извршилац нема изричног или прећутног овлашћења од сопственика да у извесном погледу располаже са ствари. Као што је наведено, залагање обвезница као *јемство* за извршење примљених обавеза из уговора, несумњиво претставља овлашћење које проистиче из садржине права својине, па према томе припада само сопственику ствари. То овлашћење без његова пристанка нико други нема права вршити. — § 216 грађ. зак. Оптужени је примљене обвезнице прибавио на основу једног *правног* посла са тужиоцем као сопственпком. Наиме, тужилац је предао обвезнице оптуженом да се овај њима, уз извесну плату у новцу, служи. Тај правни посао је потврђен писменом које је оптужени издао тужиоцу. Оптужени је те обвезнице дао у кауцију, заложио их као јемство за извршење примљеног посла од Државе. Значи, да се је оптужени обвезницама *послужио*, јер дати обвезнице у кауцију и не значи друго него послужити се њима као јемством за извршење узетог посла од Државе. Носилац права својине не мора сам вршити то своје право. Он може вршење тога права пренети на другога, у целини или делимично: само поједина овлашћења његова. И залагање је једно од овлашћења које проистиче из садржине права својине. Ово овлашћење нико не може вршити без пристанка сопственикова. Ала ако га не може вршити без пристанка сопственикова, оно га значи може вршити са пристанком његовим, било изричним било прећутним.

С друге стране опет предмет заштите у пропису § 318 Кр. З. је право сопствености покретне ствари. Закон, дакле, штити право сопствености покретне ствари од напада и прети казном за повреду тога права. Кад сопственик покретне ствари уступи другоме вршење тога права у целини или само једно од оних овлашћења која проистичу из садржине права својине, онда у томе што ће овај учинити употребу

ANALI BPP | anali.rs

тога овлашћења, повреде сопственикова права овлашћења неће бити. Оптужени је с повереним обвезницама учинио акт располагања, али тај акт није учинио противу воље сопственика њихова. Чак шта више, кад је сопственик обвезница овластио оптуженог да се обвезницама служи, он је самим тим оставио обвезнице оптуженом на слободну употребу. Према томе, кад је оптужени дао обвезнице у кауцију, он је само поступио по овлашћењу из уговора закљученог између њега и сопственика обвезница. Оптужени је истина учинио тиме један акт располагања, али и један акт на који је био овлашћен баш од стране самог сопственика. И стога онај коме је поверена ствар не чини утају ако са том ствари учини располагање сходно уговору закљученом између њега и сопственика ствари. Дајући обвезнице у кауцију оптужени је у ствари ове отуђио, али то отуђење не представља повреду својинског права тужиочева стога што је оно само последица споразума између њега и оптуженог.

6) У томе што оптужени није вратио обвезнице ни после месец дана од дана опомене, оптужница не види друго до присвајање, па према томе и кривично дело утаје. Међутим, ово закашњење у враћању поверене ствари не може сачињавати утају, јер оно није само по себи довољан доказ, да је акципијенс ствар поверену донста и присвојио. Да би кривично дело утаје постојало није довољно да је извршилац са враћањем ствари закаснио, већ да је ствар и ***присвојио.***

7) Оптужени је примио обвезнице као одређене ствари. Примајући обвезнице тачно индивидуалисане по серијама и бројевима, оптужени је примио на себе и дужност да их ***in specie*** врати сопственику. — Питање је само шта ће бити ако радови, чије извршење оне гарантују, не буду извршени, или бар не онако како је уговором предвиђено. Другим речима, ако оптужени не буде био у могућности да сопственику врати поверене обвезнице стога што их је друга уговорна странка употребила као накнаду штете због неизвршења уговора, оног уговора чије су извршење оне и обезбеђивале. Питање није тешко, ако су по среди заменљиве ствари. Оптужени би вратио на место примљених обвезница друге обвезнице у истом броју и износу. Ово би могао учинити просто зато што, код заменљивих ствари и новаца, предмет правног посла је њихова вредност, а не оне саме као ***species.*** Прималац заменљивих ствари може према томе ове и потрошити и уопште отуђити. При извршењу или раскинућу уговора између њега и траденса, једино што има прималац да учини то је, да примљену ствар врати траденсу ***in genere,*** дакле у истој количини и каквоћи.

Али кад је у питању кривично дело утаје питање ово није увек тако: код утаје проста могућност заменљивости поверене, нађене или у притежање случајно дошле ствари не искључује увек утају. И потрошња заменљивих ствари може дакле представљати утају, јер то што је ствар заменљива не значи да се ова може увек потрошити и отуђити. Код утаје питање: да ли се једна ствар може потрошити, не зависи од саме заменљивости ствари, већ од воље странака. — Стога врло често и потрошња једне потпуно заменљиве ствари може представљати кривично дело утаје. Нанме, ако је траденс имао намеру да на ствари коју поверава акципијенсу задржи својину и да према томе тражи повраћај ствари ***in specie,*** онда то не представља ништа друго до забрану потрошње и уопште отуђења те ствари. Потрошња заменљивих ствари је несумњиво допуштена ако постоји могућност враћања ствари у истој количини и каквоћи. Али кад постоји забрана трошења, онда та потрошња ствари постаје противправном. У том случају утаја не би била искључена па све да је у питању једна потпуно заменљива ствар.

Тужилац је предао оптуженом обвезнице, које су у потврди о пријему означене по серијама и бројевима. Према томе, јасно је, да је по намери странака враћање ових обвезница имало да се изврши ***in corpore.*** У питању су биле, дакле, тачно одређене ствари и стога немогућност враћања баш тих обвезница оптужница и истиче као доказ за постојање дела утаје.

8) Међутим, кад је у питању немогућност враћања треба разликовати двоје: прво, да немогућност враћања није увек и доказ да постоји утаја, и друго, да та немогућност враћања може претстављати често неизвршење једног уговора, повреду једне обавезе из уговора, а не кривично дело утаје. — Поверена ствар може пропасти услед случаја или баш кривицом њена придржника. Може бити затурена или изгубљена. У свима тим случајевима нема онога што је битно за постојање дела утаје: нема присвајања ствари, па према томе ни утаје. У свима таквим случајевима сам факт немогућности враћања ствари није само по себи довољан доказ да је и утаја извршена.[3]) Акципијенс може у погледу чувања ствари бити небрижљив, може у поступцима својим бити нехатан, али све то не претавља радњу надахнуту кривичном намером. Ако је, дакле, акципијенс у погледу чувања ствари био непажљив, ако у поступцима својим при руковању са повереном ствари није показао довољно пажње, све то може повући одговорност по грађанском али не и по кривичном законику. Придржник је тиме што је дошао у немогућност да поврати ствар која му је поверена прекршио уговор. Он другим речима није извршио једну обавезу из уговора: да примљену ствар врати сопственику. Али све то још не значи, да је тиме извршио утају, јер се утаја и не састоји у повреди уговора, већ у нападу на право својине са стране онога коме је ствар поверена, коју је нашао или до које је случајно дошао.

9) Кад је у питању ***одређена*** ствар, утаја је несумњиво остварена кад држалац учини са ствари акт располагања: продају, залагање или сваки други акт који је допуштен само сопственику. Свака одбрана извршиоца, да је рачунао да ће ствар моћи повратити и да није имао намере да изврши утају, биће од момента извршења тога акта узалудна. Држалац који са једном одређеном ствари изврши акт располагања ради очигледно ***с намером.*** С друге стране опет, он неће моћи избећи казну, па све да је и имао намеру, више мање основану, да ствар врати сопственику. Он је себе учинио одговорним за дело утаје, стављајући себе једном радњом располагања у немогућност да ствар поврати сопственику. Утаја постаје актом присвајања поверене, нађене или у притежање случајно дошле ствари, па све да извршилац нуди било сличну ствар, било њену вредност. Једном речи, дело је извршено актом присвајања и свака друга накнада може имати само то дејство, да отклони тужбу за накнаду штете кривичним делом причињене, али не и кривичну одговорност за утају.

10) Иако је све то тако, ипак у наведеном примеру ни то давање у кауцију примљених обвезница, то залагање тачно ***одређене*** ствари, ни та ***немогућност*** враћања обвезница, не могу претављати дело утаје

Као што је речено, утаја се састоји у присвајању ствари. Сам акт присвајања захтева једну хотичну радњу. Према томе, нехатно извршење утаје је у ствари и немогуће. Закон зато и не кажњава нехатно извршење овог дела. Закон утају кажњава само ако је ова умишљено извршена — § 18 кр. зак. И стога је за дело утаје потребно, прво, да извршилац ради са ***знањем*** да је ***туђа покретна ствар:*** њему ***поверена*** а не да му је и у својину прешла, да је до ње ***случајно*** дошао, да је ову ***нашао;*** а друго, да ради с хотењем, да ту ствар бесправно присвоји у своју или туђу корист. Намера присвајања, дакле, мора бити управљена на то да се ствар стално одузме од сопственика. Другим речима, извршилац мора на тој ствари прибавити нову својину: да, дакле, „уништи досадању својину и створи нову било за себе било за другога.“ — Из свега овога излази да се долус код утаје састоји ***у знању,*** да је радња

[3]) Ово правило: да просто закашњење не чини утају, важило би чак и за случај, кад је враћању или употреби ствари одређен један рок. Пропуштајући да о року поврати ствар, акципијенс ће тиме пропустити да изврши једну своју обавезу, али то неће повући кривичну већ само грађанску одговорност.

ANALI PER | anali.rs

присвајања *прошивзаконита* и да се њоме проузрокује повреда туђега права својине.

У овом примеру овде, оптужени је истина дао обвезнице као јемство за извршење радова на закљученом уговору са Државом. Али то давање не може представљати радњу утаје стога што је оно, као што је речено, само последица оног споразума између тужиоца као сопственика ствари — траденса и оптуженог као акципијенса, по коме је овај последњи био *овлашћен* да се применљеним обвезницама *служи*. Оптужени је залагањем обвезница дошао у немогућност да обвезнице поврати тужиоцу. Али ова немогућност враћања дошла је само као природна последица овог залагања обвезница за сигурност извршења узетих послова од Државе, залагања на које је оптужени био овлашћен од сопственика њихова. Могућност да обвезнице буду употребљене за покриће настале штете, није дакле ништа друго до један од ризика, којима се излаже свака ствар која се у залогу даје. То је другим речима само законска последица онога акта који је оптужени извршио сходно споразуму између њега и тужиоца, између титулара права својине и њена придржника. Стога је тачно оно решење Апелационог суда, да оптужени, зато што је заложно обвезнице по овлашћењу тужиоца, није могао учинити „ни кривично дело утаје."

Братислав М. Ђелошевић

Примена прописа § 2 Кривичног Законика.

У пропису § 2 к. з. је садржан изузетак од начела истакнутог у § 1 к. з. да тај закон нема ретроактивне снаге. Према пропису § 2 к. з. то начело из § 1 к. з. нема важности у два случаја и то: 1) Кад дело, које је почињено за време важења старог закона и по овом је било кривично дело, по новом закону није више кривично дело; 2) Кад дело, које је почињено за време важења старог закона, по новом кривичном закону има се блаже казнити него по старом. Само у ова два случаја нови кривични закон добија ретроактивну снагу те се по њему има оценити дело учиниоца у смислу његове кажњивости уопште, односно по њему се има казнити. У овим се дакле случајевима на дело учиниоца примењује нови кривични закон, тј. све установе тог закона, које су у њему донете о кривичној одговорности учиниоца или, друкчије речено, у таковим се случајевима имају применити на дело учиниоца како опште претпоставке и правила о кажњавању тако и прописи посебног дела кривичног закона, у којему су предвиђена само кривична дела и казнене санкције. Текст § 2 к. з. не дозвољава друкчије тумачење тог прописа и то у оном смислу, да се на основу § 2 к. з. на дело учиниоца не мора применити нови (или стари) кривични закон у целини, већ да се могу примењивати и поједине установе тих закона с обзиром на њихову упоредну благост.

Ја лично мислим, да је ово питање сасвим јасно, али пресуде извесних судова, па чак и једног Апелационог суда, које ћу даље приказати, доказују противно, јер се тим пресудама допушта и такво тумачење прописа § 2 к. з. које ја горе **искључујем**. С обзиром на ову чињеницу налазим за потребно изнети укратко разлоге, који, по мојем мишљењу, такво тумачење онемогућују. Како је већ горе поменуто, такво екстензивно тумачење прописа § 2 к. з. не дозвољава сам текст тог §-а. Ми у том пропису видмо, да законодавац, установљујући изузетак од прописа § 1 к. з., послужио се са речима „..... онда се примењује блажи закон." Граматично тумачење овог прописа може довести само до једног јединог закључка и то, да је законодавац мислио на блажи закон као на целину. Да је воља законодавца ишла за тим да се на извесне случајеве примењују и саме поједине установе кривичних закона, које су повољније за учиниоца, тј. да се примењује комбинација најповољнијих установа кривичних закона, који долазе у обзир, ја мислим да би та воља у закону била јасно и изражена. Осим тога против таквог екстензивног тумачења прописа § 2 к. з. говоре још и следећи разлози. Не може бити никакве-

дискусије о томе, да је установа прописа § 2 к. з. изузетне природе, а теоретско је правило, да се изузетне установе имају рестриктивно тумачити. Ово дакле правило не дозвољава, да установа прописа § 2 к. з. тумачи екстензивно и то тако, да се под изразом „блажи закон" могу разумети и саме поједине установе кривичних закона.

Наши уважени коментатори Кривичног законика једногласно заступају мишљење, да се пропис § 2 к. з. може тумачити само рестриктивно, тј. да се тамо има у виду блажи закон као целина. Др. Шиловић у свом „Казненом праву" поводом тога сасвим умесно примећује: „Никад се не смеју комбиновати поједине одредбе истргнуте из закона, које ваља испоређивати. Овако би се сковао закон, кога није никада било."

Упркос свему изложеноме неки од судова у својој пракси ипак заступају противно мишљење те допуштају и примењују комбинацију прописа старог и новог кривичног закона. Касациони суд у Београду је у једном случају установио, да је првостепени суд починио повреду материјалног закона тиме, што је нашао да стоји кривично дело кажњиво по пропису старог кривичног закона, а применио је прописе о застарелости из новог кривичног закона. Касациони суд је у својим разлозима истакао, да првостепени суд судећи по закону по коме је нашао да постоји кривично дело из тог закона, као блажег од новог кривичног закона, требао је и прописе и о застарелости да примени из тог закона, а не да се позива и примењује прописе о застарелости из ког другог закона, по коме суд не би ни судио оптуженоме. Исту такву повреду закона установио је у својој пракси и Велики суд у Подгорици те је такође у својим разлозима истакао потребу упоређивања и примењивања блажег закона само као целине. Врховни суд у Сарајеву је декларирао повреду закона с тога, што је окружни као призивни суд преиначио пресуду среског суда у толико што је по § 65 к. з. изрекао условну осуду за дело, које је срески суд квалификирао по старом закону, а коју квалификацију је истн окружни као призивни суд потврдио. Врховни суд је у својим разлозима наноменуо, да је призивни суд код просуђења ствари могао с обзиром на пропис § 2 к. з. на дело окривљеног да примени или стари или нови кривични закон и то према томе, који је блажи, али само као целину.

Најновији случај такве комбиноване примене закона још је маркантнији те се у тумачењу прописа § 2 к. з. ишло и даље. Суд (апелациони) који је допустио такву примену закона усвојио је гледиште да се блажи закон може применити и после наступања правноснажности једне пресуде, којом је дело учиниоца пресуђено. Пресудом окружног суда у Б. Л. од 29-X-1921 оптужени због злочинства из § 209 к. з. Б. Х. (умишљено лишење живота) био је осуђен на казну смрти, која му је казна Указом Њ. В. Краља од 27 јануара 1923 замењена са казном робије у трајању од 20 година. Дотични осуђеник је 1-X-1934 предао молбу, да му се у казну урачуна истражни затвор који је он својевремено претрпио. Окружни суд у Б. Л. је ту молбу одбио и у својем решењу истакао, да је пресудни суд пресуђујући ову кривичну ствар, имао у виду пропис § 95 к. з. Б. Х. (говори о урачунавању истражног затвора), али га није употребно, па да се то не може учинити ни сада кад је већ ствар правноснажно пресуђена. Према гледишту окружног суда установе новог кривичног закона не садржавају никаквог прописа, који би давао суду право, да употреби прописе новог кривичног закона у предмету који је већ правноснажно пресуђен по старом закону. О смислу прописа § 2 к. з. окружни суд је у својем решењу навео, да тај пропис долази до употребе једино код суђења, али опет тако, да се не могу тргати законски прописи, па делимично примењивати прописе старог закона, а делимично новога, него да се морају опште установе једног или другог у целости применити. Осуђеник је против овог решења уложио жалбу, у којој је истакао, да решење окружног суда лишава га права, које да му припада по јасним законским установама (§ 420 к. п.). У погледу пак мотивације побијаног решења жалилац је био мишљења, да оно пре говори у његову корист, „јер пресудни суд у часу доношења пресуде против мене, којом сам био осуђен на смртну казну сматрао је илузорним примену

§ 95 к. з. Б. Х. тј. урачунавање издржаног притвора и истражног затвора у казну, а то с обзиром на смртну казну, дакле није ни могао урачунати." Жалилац је своје становиште о оправданости његове молбе поткрепио и примерима из судске праксе, у којима су судови урачунали истражни затвор осуђеницима, који су били осуђени до ступања на снагу новог кривичног закона. Један од таквих примера жалилац је шта више и документовао, приложивши оверени препис решења окружног суда у О. од 8 септембра 1934 И 1649 — 1919 према којем се осуђеницима Б. П. и С. Р. у казну вечите робије урачунат по § 77 к. з. претрпљени притвор од 29 јула 1919 до 31 јануара 1922 год. Жалилац је при том истакао, да су ови осуђеници осуђени по старом хрватском казненом закону, који уопште није познавао установу урачунавања истражног затвора у изречену казну.

Апелациони суд у С. је уважио жалбу осуђеника, решење Окружног суда у Б. Л. поништио те решио, да се осуђенику има по § 77 к. з. у вези са § 420 к. з. урачунати у казну издржани притвор и истражни затвор, који је он претрпио до дана изрицања пресуде окружног суда у Б. Л. од 29 X 1921. Разлози овог решења Апелационог суда су следећи: „Пре свега није тачан навод првостепеног суда у побијаном решењу, да је пресудни суд пресуђујући ову кривичну ствар имао у виду пропис § 95 к. з. Б. Х. али га није употребио, па да се то не може ни данас, када је ствар правомоћно пресуђена. Пресудни суд није имао у виду, нити је могао имати у виду, јер се је радило о смртној казни, а могао је напротив имати у виду тек онда, када је осуђеном казна смрти замењена казном лишења слободе. Да ли је с обзиром на § 357 к. п. Б. Х. пресудни суд могао урачунати тај притвор и истражни затвор, није то одлучно за ову ствар. Одредбе о урачунавању притвора и истражног затвора по § 77 к. з. а и по § 420 к. п. су апсолутне нарави и док год постоји могућност урачунавања, то урачунавање треба извршити, а могућност постоји све дотле, док извршава казну лишења слободе неко, ко је за исто дело раније био у притвору или истражном затвору. Урачунавањем се нимало не мења ранија одлука суда о казни у пресуди односно замени пресуде (Указ о Превишњој Милости), јер опет остаје одлука о казни иста, само ће се у извршењу те казне узети, као да је један део те казне осуђени унапред извршио. — Пошто су садањи прописи о урачунавању притвора и истражног затвора ступили на снагу за време док жалилац извршава казну лишења слободе, пошто су исти принудне нарави, а не спадају у питање § 1 к. з., то је захтев за урачунавање притвора и истражног затвора био на закону основан, па је жалби удовољено и решено као горе. Назочно питање о урачунавању постављено је за време новог закона и требало га је решити по новом закону, а у духу члана 3 Уводног закона о с. к. п."

С обзиром на ово решење Апелационог суда у С. од стране надлежних је био уложен захтев за заштиту закона у којем је заступано гледиште, да је тим решењем Апелационог суда у С. повређен пропис материјалног закона из § 77 к. з. у вези прописа формалног закона из § 420 к. п. Врховни суд у Сарајеву је уважио тај захтев те декларирао повреду материјалног закона из § 77 к. з. у вези § 420 к. п. Разлози пресуде Врховног суда (од 12 марта 1935 Кре 1/35) су следећи: „Кривични Законик у свом § 77 прописује обавезно урачунавање у казну издржаног притвора и истражног затвора. — Из стилизације овог прописа у вези са прописом § 281 к. п. произлази, да је одлука о урачунавању притвора и истражног затвора саставни део пресуде. У пропису § 77 к. з. је одређена та дужност урачунавања издржаног притвора и истражног затвора у изречену казну, а пропис § 281/4 к. п. изричито прописује, да пресуда мора садржавати и одлуку о урачунавању притвора и истражног затвора. Према томе установа прописа § 77 к. з. може бити примењена само једновремено са изрицањем казне. Прописи пак Законика о судском кривичном поступку упућују на то, да и § 77 к. з. и § 181 к. п. имају у виду пресуду у првостепеном поступку. — Урачунавање притвора и истражног затвора, које не би уследило једновремено са изрицањем казне у првостепеном поступку, дакле као изузетак од општег правила, закон допушта само у два случаја, који су предвиђени у § 420 к. п. — Према пропису од. 2 § 420 к. п. при постојању претпостава, које су тамо набројени, у

изречену ће се казну урачунати и време проведено у затвору после првостепене пресуде, а у току другостепеног поступка; од. 3 § 420 к. п. предвиђа случај урачунавања таквог затвора и у ону времену казну лишења слободе, која је одређена место Краљевом Милошћу опроштене смртне казне, а то је могуће у поступку за помиловање у смислу § 432 к. п. Таково помиловање долази непосредно по правноснажности пресуде, али пре њезине извршности тако, да осуђеник с обзиром на прописе §§ 414 и 415 к. п. још није могао започети са издржавањем замењене му казне. С тога је извршност пресуде крајњи рок до којег се може урачунати у казну истражни затвор, а ово урачунавање се врши једино поводом акта Краљеве Милости и по процедури предузетој по службеној дужности све иако осуђеник није предао молбу за помиловање. — После извршности пресуде када је већ осуђеник наступио казну више није могуће урачунати у казну издржани притвор и истражни затвор, јер таквог прописа, који би то дозвољавао, не познаје законик о судском кривичном поступку, а нити је такав пропис постојао у казненом поступнику за Босну и Херцеговину. — Иза тога како осуђеник наступи казну долазе до примене само прописи Закона о извршивању казни лишења слободе односно, у колико се ради о передовним правним лековима, одговарајући прописи Законика о судском кривичном поступку. — Позивање у конкретном случају на пропис § 2 к. з. није на месту, јер иако је пропис § 77 к. з. као императивне природе повољнији по осуђеника, него § 95 к. з. Б. Х. овај пропис, према горњем, долази у примену једино у току првостепеног поступка односно најкасније до извршности пресуде, али никако током извршења казне. — Кад би се дозволило позивање на пропис § 2 к. з. све до потпуно издржане казне, као што би то био конкретни случај, онда би могао тражити за себе ослобођавајућу пресуду сваки онај, који још издржава казну, и који је био правноснажно осуђен по старом казненом закону за неко кривично дело, које је по новом кривичном закону некажњиво. — С друге стране све кад би пропис § 2 к. з. и могао доћи до примене све до потпуно издржане казне, у конкретном случају таква примена не би била на закону основана, јер би се тиме дозволила комбинација двају различних кривичних закона, тј. старога по којем је осуђеник суђен и новог, чија примена се тражи ради тога што би био повољнији по осуђеника у урачунавању притвора и истражног затвора. Таква пак комбинована примена закона не може бити допуштена, јер се по § 2 к. з. ти закони с обзиром на њихову благост морају просуђивати и примењивати само као целине. — Зато цитирано решење Апелационог суда, којим је дозвољено урачунавање издржаног притвора и истражног затвора у замењену казну од 20 година робије није на закону основано, јер за таково урачунавање сада, када се осуђеник налази на издржавању казне, нема законске могућности."

Владимир Тимошкин
секретар Врховног суда у Сарајеву

За расправу брачних спорова (уништај и развод брака) између припадника мојсијеве вере на подручју касационог суда у Београду надлежни су јеврејски духовни судови (рабинатски судови).

(Касациони суд у Београду, у Општој седници од 2 јуна 1932, год. бр. 3597)

Тужилац Јосиф био је осуђен пресудом Скопљанског првостепеног суда бр. 12341/22, која је извршна, да плаћа издржавање својој одвојено живећој жени Викторији. Како је међутим пресудом Јеврејског духовног суда у Београду Бр. 353 од 25 маја 1930 год. брак између њега и жене му Викторије коначно разведен, то није дужан више од тога дана да јој даје издржавање, па је тужбом тражио пресуду у томе смислу. Тужена страна је одговорила да поднету пресуду Јеврејског духовног суда не признаје за пуноважну исправу, пошто овај суд није установљен ни

једним законским прописом ове државе, нити пресуда испуњава услове из § 187 гр. суд. пост. па је молила да се тужилац одбије.

Скопљански првостепени суд, пред којим је овај спор био предмет расправљања донео је своју пресуду бр. 33195 од 18 септембра 1931 год. којом је тужиоца одбио од тражења, а са ових разлога: „Извршном пресудом овог суда бр. 12.341 од 19 септембра 1922 год. утврђена је обавеза тужиоца Јосифа, да плаћа издржавање својој жени Викторији и то: „Почев 1 новембра 1921 год. па све до у будуће док не наступи који законски основ по коме тужиља губи своје право било за себе било за децу..... како то текстуелно у диспозитиву пресуде стоји. — Тужилац није у смислу § 178 гсп. доказао збиља на којима своје тражење заснива, а сва су његова тврђења од противне стране оспорена, те се иста не могу ни узети као доказна, те се тужилац од свога тражења да престане његова обавеза давања издржавања по судској пресуди и да се извршна пресуда овога суда бр. 12341 од 19 септембра 1922 год. огласи на неважећу има и одбити. — Суд је ценио поднете доказе тужиоца Јосифа па је нашао:

Поднета пресуда у потврђеном препису Јеврејског Духовног суда у Београду бр. 353 од 25 марта 1930 год. није пуноважна јавна исправа из ових разлога: а) Што се не позива ни на један законски пропис Краљевине Југославије а донета је на њеној државној територији, — § 304. тач. 1 и 2 § 305 тач. 8 грађ. суд. пост. б) што је за расправу свих брачних парница између јеврејских припадника мојсијеве вероисповести по Уредби од 7 децембра 1861 год. бр. 2444 надлежан редован грађански суд. в) што не одговара закону ни са формалне стране, јер није у смислу чл. 20 закона о Краљевској власти и Врховној државној управи донета „У име Његовог Величанства Краља", пошто се по овом законском пропису судска власт у целој земљи врши у Име Краљево, те је то потребно ставити у заглављу пресуде." Даље што је та пресуда донета у Београду од Јеврејског Духовног суда а оглашена за извршну у Скопљу од стране друге власти — Јеврејске Црквено-школске општине, па је иста у смислу §§ 460 и 461 и 462 грађ. суд. пост. без правне важности.

Поднето уверење Јеврејског Духовног суда бр. 987 од 20 октобра 1930 године није јавна исправа за правни факат који садржи из истих разлога као и сама пресуда бр. 353 истога суда, поред тих разлога још и зато што се тим уверењем не може ни допунити ни изменити диспозитив већ изречене пресуде, јер у пресуди стоји: „развод брака између Јосифа и његове жене Викторије постаје извршан по предаји отпусног писма (гета) у руке жене од стране духовних власти", а овај факат, да је извршена предаја тог отпусног писма (гета) није утврђен. — Према изложеном тужилац се има одбити од свог тражења..."

Но по незадовољству тужиоца Скопљански Апелациони суд пресудом својом бр. 7108/31 преиначи пресуду првога суда и пресуди да престаје право на издржавање тужене Викторије, досуђено јој извршном пресудом Скопљанског првостепеног суда бр. 12341/22, закључно са даном 20 октобра 1930 год. као дана када су парничне стране примиле решење Духовног јеврејског суда (гета) од 25 марта 1930 год. Апелациони суд дао је за ово преиначење следеће разлоге:

„Првостепени суд је дао погрешну оцену у погледу аутентичности исправе, коју је тужилачка страна ставила суду на расположење у циљу да по § 178 гр. суд. пост. докаже збиља на којима заснива своје тужбено тражење: да није дужна давати туженој по извршној пресуди Скопљанског првостепеног суда бр. 12341 од 13 септембра 1922 год. издржавање, на које је плаћање тужилац осуђен поменутом пресудом. Тужилац је за доказ својих навода поднео одлуку Јеврејског Духовног суда у Београду бр. 353 од 25 марта 1930 год. у овереном препису, изречену од власти која је била надлежна за расправу питања о браку између тужиоца и тужене као законитих супружника. — Апелациони суд, противно нахођењу првостепеног суда, ову одлуку сматра аутентичном и по власти која ју је издала и по форми како је то учињено, из ових разлога: Обе парничне стране су припадници Мојсијеве вероисповести, дакле једне верске заједнице у држави којој је према закону о верској заједници јевреја у Краљевини Југославији признато право на организацију по веро-

исповедним општинама и право на пуну слободу и јавно исповедање своје вере (чл. 1 и 2 пом. закона.) — Апелациони суд налази да је самим тим овим верским организацијама признато право и судске власти за верско-религиозне предмете, у које спадају између осталог и брачни односи, напосе брачни спорови како је то и de jure схваћено. — Апелациони суд своје схватање de lege заснива и на чињеници да су на правном подручју северне и јужне Србије, законом познате и признате, што се закључења и развода брака тиче, — само верске форме и црквене власти. — Законодавство на овим подручјима сматра брак као свету тајну. Отуда су и сва питања која се тичу састава, развода и уништаја брака, предата у надлежност црквеним, верским властима: за православне, православној цркви и православним духовним судовима, за римокатолике, католичкој цркви и католичким духовним судовима, (овим на основу овлашћења о конкордату), за муслимане шеријатским судијама и судовима, а за јевреје синагози и јеврејским духовним судовима, као нехришћанској вероисповести којој је и у том погледу призната равноправност и која има за расправу брачних спорова својих припадника и организовани духовни суд од тројице судија — „бет дин.“ —

Из тих разлога Апелациони суд налази: да је тужилац поднетом одлуком — решењем Јеврејског духовног суда бр. 353 од 25 марта 1930 год. којом је брак закључен између тужиоца и тужене Викторије, закључен по законима мојсијевим и израиљевим, 1901 год. у Скопљу, разведен по истим законима на захтев тужиоца, и поднетим уверењем јеврејског духовног суда бр. 987 приложеног у тужби бр. 237 као јавним исправама — §§ 187, 188 гр. суд. пост. доказао да је престао брак између тужиоца и тужене као законитих супружника, а тим самим и дужност тужиоца на издржавање своје супруге § 109 гр. зак. на које је био осуђен пресудом Скопљанског првостепеног суда бр. 12341 од 13-IX-1922 год. — Налођење првостепеног суда да је за расправу брачних спорова између наших држављана припадника мојсијеве вероисповести надлежан по уредби бр. 2444 од 7-XII-1861 год. редован грађански суд погрешно је. — Ниједним грађанским прописом па ни овом уредбом код § 99 гр. зак. редовни грађански судови нису овлашћени ни позвани да расправљају и питање о важности бракова закључених између припадника Мојсијеве вероисповести. — Овлашћење дато овом уредбом редовним грађанским судовима односи се, као што се то из самог текста види искључиво на наше држављане хришћанске неправославне вероисповести.

Исто тако првостепени је суд ценио и формалну страну једне одлуке црквене верске власти, којој је пре тога оспорио и саму компетенцију судску, па је се после упуштао у расматрање форме њезине: да није заснована ни на једном законском пропису и да није изречена „У име Његовог Величанства Краља“. — Верским заједницама признато је у погледу јурисдикције поменутим законом о верским заједницама, који сада има и основа у чл. 11 устава од 9-IX-1931 право на опредељивање према наређењима верским. — Брак је још увек у областима северне и јужне Србије, само конфесионалан, па се отуда и све радње црквене и судске власти имају редиговати само по наређењима закона дотичних вера све дотле, док и припадницима нехришћанских вероисповести не буде закон у том погледу ставио ограничење и услов како је то српски грађански законик од 1844 год. учинио у глави II §§ 60—99, за припаднике православне хришћанске вере. Из тих разлога: извршне одлуке духовних судова нехришћанских вероисповести правоснажне су и када се не позивају ни на који законски пропис, у толико пре што према наређењима § 53 гр. зак. постоји заштита и у овом погледу житељима других вероисповести и у толико што та заштита ни једним законом није укинута или ограничена. — Исто тако нахођење првостепеног суда да поменута пресуда јеврејског духовног суда о разводу брака, нема вредности зато што није изречена у смислу чл. 20 зак. о Краљевској власти и Врховној управи у име Њ. В. Краља неосновано је јер се у име Њ. В. Краља изричу само одлуке редовних судова.

Уосталом, кад би ове горе наведене мане и постојале, оно се данас не могу нападати после чињенице да је пресуда на чије се мане ово ука-

зује постала извршна и самим тим лишила странке приговора који су им стојали на расположењу све дотле док пресуда није постала извршном.

Најзад не стоји ни последњи разлог првостепеног суда да поменута одлука Јеврејског духовног суда нема важности ни зато што је поднету одлуку огласила за извршну јеврејска црквена општина у Скопљу. Напротив из уверења јеврејског духовног суда у Београду бр. 987 (види прилог у тужби) који је ову одлуку и донео, види се да је црквена јеврејска општина у Скопљу, само суделовала у предаји ове одлуке и отпусног писма (гета) странкама, док је декларацију о извршности ове одлуке учинио јеврејски духовни суд који ју је изрекао, поменутим својим уверењем.

Са свих ових разлога, Апелациони суд налази да је тужилац своје тужбено тражење потпуно доказао, те се има пресудити да престане право издржавања по пресуди Скопљанског првостепеног суда досуђено туженој Викторији од 20 октобра 1930 год. па на даље, кога је дана издато уверење јеврејског духовног суда бр. 987 од 20 октобра 1930 год. којим се тврди да је решење о разводу брака и отпусно писмо (гета) између тужиоца и тужене предато странама".

Међутим Касациони суд у своме III одељењу, расматрајући ову пресуду Апелационог суда није се сложио са разлозима у њој изнетим, па је примедбама својим бр. 1938 од 15 марта 1932 год. поништио ову пресуду, нашавши:

Погрешно је Апелациони суд у разлозима своје пресуде одлуку Јеврејског Духовног суда бр. 353/30 узео као аутентичну и по установи, која ју је издала и по форми како је то учињено. Јер Апелациони суд у својим разлозима закључује да је поменута одлука пуноважна пошто је издата од једног тела предвиђеног правилима црквеношколске Јеврејске општине у Београду. Ова правила немају силу ни важност закона, пошто нису донета од законодавних органа на начин раније Уставом од 1921 год. или законом о Краљевској власти, или садањим Уставом предвиђен — већ имају једино карактер и силу наредбе једне Управне власти у овом случају Министарства вера. — Напротив, силу и важност Уредбе од 1861 год. може укинути једино закон, као што се у Уредби јасно наводи. За припаднике римокатоличке вере, важност ове Уредбе престала је законом о конкордату од 1914 год. За припаднике Мојсијеве вере, Уредба од 1861 год. још увек важи, пошто нема ни једног закона који би је дерогирао у погледу Јевреја. — Према томе, Јеврејски Духовни суд није установљен никаквим законом нити има законом прописани поступак, овлашћење за расправу брачних спорова између Јевреја, да би његове одлуке у смислу т. 2 § 187 гр. с. п. имале доказну снагу јавних исправа, а нарочито пак те одлуке немају никакве силе ни важности обзиром на поменуту Уредбу из 1861 год. — Осем тога, погрешно је мишљење Апелационог суда да се важност Уредбе из 1861 год. распростире само на наше држављане хришћанске неправославне вероисповести, већ се на против та Уредба аналого — § 10 гр. зак. има применити, у отсуству других законских одредби, и на све брачне спорове припадника Мојсијеве вере — § 2 гр. зак. пошто других законских одредби у овом погледу нема, обзиром на већ дату оцену о сили и важности правила црквеношколске Јеврејске општине у Београду. — Најзад погрешно је налажење Апелационог суда да самим тим, што је на поменутој одлуци Јеврејског Духовног суда стављена клаузула „извршно", суд није позван да цени њену важност како са формалне тако и са материјалне стране. Судови нису позвани да цене законитост уредно издатих и обнародованих закона, али јесу позвани и морају то чинити у погледу свих исправа које пред њих долазе, а нарочито пак да ли једна исправа, која се од једне парничне стране као јавна преставља, јесте исправа издата од једне власти или тела по законом кругу њихове радње и у надлежној форми — § 187 т. 2 гр. с. п. у вези § 188 пом. закона — да би се она као јавна исправа сматрати могла са доказном снагом из § 188 гр. пост.".

Скопљански Апелациони суд није усвојио ове примедбе, већ је дао противразлоге под бр. 2429/32:

„Скопљански Апелациони суд није проматрао de lege и de jure овај спор само са становишта странака које су овде у питању и њихових личних и имовинских интереса. Проматрао га је исто тако и са једног ширег, општег становишта, као брак наших грађана Мојсијеве вероисповести. — Овакво проматрање, са конкретнога на опште становиште изискивала је сама спорна ствар која је, у отсуству предвиђености ма које врсте у законодавству наше државе, што и III одељење Касационог суда потврђује својим горњим примедбама, за себе стекло право на живот у нас традицијом својом — § 10 грађ. закона. — Од постанка Карађорђеве и Милошеве Србије, па све до данас, и закључење и развод бракова наших Јевреја, вршили су само њихове црквене власти по обредима и прописима своје вере. — Наша држава ни наређењима закона, нити ма каквим административним актом својим, није за закључења и разводе бракова њихових истицала ма какве сметње, нити пак ма каквих ограничења у погледу овоме. Држава је прелазила немо преко ове установе о браку код једнога дела својих грађана, онако исто, као што је прелазила преко свију осталих установа које су произилазиле из вере и њихове цркве. — И док се овако понашала према Јевреjима држава је сасвим други став заузела и у наредбама својим према осталим грађанима припадницима неправославне вере и нехришћанске цркве. За закључење и развод бракова код католика и протестаната издала је познату Уредбу од 1861 год. код § 99 грађ. закона, па је потом 1914 год. закључила и Конкордат са Римском Курије о браковима својих грађана-католика. После ратова узела је у обзир и бракове својих поданика муслимана и на основи обавезе из међународних уговора о миру, признала за ове правне акте муслиманима посебну власт по одредбама шеријатског права. — То разликовање код грађана једне исте државе дошло је отуда, што је од искони међу Мојсијевцима и Православнима постојала у држави најшира верска трпељивост, осећање које је временом прешло у узајамну верску равнодушност. — Овакви односи равнодушности нити су изазивали државу на какву службену активност према установи о браку код Јевреја, нити пак ове на ма какве претензије од државе у овом погледу, како су то чинили, и пре и после ратова, припадници осталих вероисповести, напосе католици и мухамеданци. — Држава није показивала интересовање, што се бракова Јевреја тиче, ни за садржину као ни за форму, на које примедбе III одељења Касационог суда такође указују. — На тај начин у нас је са ослобођењем државе сачувана и призната нашим грађанима-Јевреjима традиција апсолутнога самоопредељивања у свима верским радњама у које, по учењу Талмуда и догматичком тумачењу наших каноничара: епископа Милаша и професора д-р Митровића, долази и брак — његово закључење и његов развод. — У својој књизи о томе (Расправе из брачног права, а потом у чланцима објављеним у Архиву за правне и друштвене науке свеске за 1921/22 год.) професор д-р Митровић даје овакву интерпретацију ствари код питања о надлежности судова за развод бракова: „По нашем грађанском законику предвиђене су две врсте судова за брачне спорове: духовни и грађански суд. За чланове признатих верских заједница, када су обе брачне стране исте признате вероисповести надлежан је духовни суд њихове вероисповести, јер је за брак нашим законодавством усвојен конфесионални принцип. Према томе, значи, да за све чисте бракове надлежност суда за развод цени се по вероисповести супружника".

Мимо све ово наведено и оно што је већ исказано детаљно у пресуди овога суда бр. 7108, II одељење Скопљанског Апелационог суда имало би, у одбрану своје тезе у овом питању, да дода још и ово:

Држава, ако у смислу модернога схватања о атрибуцијама своје власти показује данас тенденцију да правну установу о браку одузме од вере и цркве, стави је под апсолутну заштиту своју и на своје органе пренесе снагом закона које би о томе тек донела, власт закључења и развода бракова, може и то учинити, али само са поштовањем правнога правила о неретроактивности дејства на прошлост ствари. Иначе би том својом тенденцијом и законом који би се распростро и на већ ликвидиране случајеве, изазвала на делу такве правне и социјалне поремећаје,

да би јој се могло десити да удари не само на већ дотле засноване односе и стечена права код својих грађана, већ да удари нехотице и на сам принцип о браку, и моногамију, обезбеђену и грађанским и кривичним законодавством, замени — бигамијом.

Да конкретизирамо ову претпоставку и поставимо питања код самога спорног случаја: Ако се престанак брака на основи развода између ових парничара не би потврдио одлукама редовних судова, што би било са другим браком да су га парничари закључили; и како би било де леге могућно поништити важност тога другог брака и правно стање деце из тога брака? — Какве би тек потресе изазвала једна одлука донета у смислу примедаба III оделења Касационог суда, код оних супружника Јевреја, који су после развода (гета) закључили други брак и у томе другом браку израђали децу?"

Касациони суд решавајући поводом овога у својој општој седници од 2 јуна 1932 год. бр. 3597 нашао је да стоје ови противразлози Апелационог суда, а да поменуте примедбе оделења (бр. 1938) не одговарају закону, па је затим расматрајући пресуду Скопљанског Апелационог суда бр. 7108/31 нашао да је на закону основана и зато је оснажио.

На овај начин, тј. посредно, решавајући о томе да ли је пресуда Бет-дина у Београду јавна исправа, издата од надлежне за то власти у земљи, призната је установа јеврејских духовних судова и њихова искључива надлежност за расправу брачних спорова између припадника Мојсијеве вере. — Ова одлука Касационог суда преставља решење једног конкретног случаја, и као таква не може везивати наше судове у будуће, пошто нема карактер Начелне одлуке Касационог суда у смислу тач. 1 § 16 Закона о устројству Касационог суда. Она преставља само једно гледиште поводом тумачења Уредбе од 7 децембра 1861 год. В. № 2444. Међутим у кратком размаку пре ове одлуке општа седница Касационог суда имала је прилике да се поводом захтева Министра правде изјасни о овоме питању, и она се изјаснила сасвим друкчије, дајући своје мишљење бр. 9458 од 11 септембра 1931 год. у смислу тач. 2 § 16 пом. закона (види текст овог мишљења, објављеног у „Правосуђу" за 1931 год., стр. 565). Да би исправно ову несагласност у гледиштима са № 2444. Међутим у кратком размаку пре ове одлуке општа седница Касационог суда у смислу тач. 2 § 16 пом. закона но поводом решавања о овом захтеву, у самој општој седници за свако од ова два гледишта определио се једнак број судија (по десет) тако да је општа седница била у немогућности да донесе конкретну одлуку о овоме, и актом бр. 3826 од 2 јуна 1932 год. известила је о томе Министра правде с предлогом у исто време „да се питање надлежности за расправу брачних спорова наших држављана, припадника Мојсијеве вере, што пре регулише доношењем закона, јер оваква неједнака пракса Касационог суда може код необавештеног света да изазове погрешно разумевање и да шкоди угледу правосуђа, без икакве кривице Касационог суда".

Питање је према томе остало и даље отворено и за решење истога, немајући позитивних одредаба биће од пресудног значаја које гледиште доцније буде преовладало у општој седници.

Иван Д. Петковић

§ 109 г. з. и право напуштене жене на издржавање

Тужиља је претставила у тужби, да ју је њен супруг напустио, који је, узгред буди речено, државни чиновник, да је отишао из њиховог заједничког стана и да је наставио да живи сам. Изнела је, још, да ју је муж напустио зато — према његовим речима — што не може да живи са њом.

Од дана напуштања брачне заједнице па до дана тужбе, тужени није ништа дао тужиљи на име издржавања а будући без икаквих сретстава и без службе, тужиља је била принуђена да се задужује и да на вересију узима робу у трговинама. Тако: 1) Г-ђи Н. Н. остала је дужна за стан и храну и то за месеце јануар, фебруар, март, април и мај, по 550 дин. месечно, што чини 2750 дин; 2) Од г. Н. Н. узела је на зајам 250 дин. и дала

је у залогу једну гривну; 3) Код новчаног завода задужила се је са 520 дин. а у залогу је дала шиваћу машину; 4) Код једног заложног завода заложила је свој пролетњи капут за 180 дин. — 5) Код фирме Н. Н. узела је робе (рубља и т. д.) за 300 дин. коју суму није платила.

Стога је тужиља молила суд да осуди њеногa супруга да јој надокнади све ове трошкове које је учинила ради свога нужногa издржавања а на основу § 109 г. з., и то за време ових 5 месеци.

Сресни је суд и донео пресуду у овоме смислу коју је окружни суд и оснажио, у последњој инстанцији, пошто службено тражење није прелазило 5000 дин.

Разлози односно образложење пресуде су ови:

„Тужиља је представила да ју је муж напустио . . . . .; да је од тога дана па до . . . . , остављена од свога супруга који је био дужан да је издржава, утрошила — задужила се је за 4300 дин. па тражи да га суд осуди да јој овај износ надокнади. Тужени, пак, оспорава ово право тужиоцу, тврдећи да се овај спор не може покренути с обзиром на § 100 г. з. који тражи да се поведе бракоразводна парница, па тек, ту, да духовни суд утврди, да ли невољној страни припада право на издржавање. — Тужиља је спор покренула на основу § 110 г. з. међутим, она, као администратор куће, није могла задужити свога супруга јер је брачна заједница, одласком супруга — туженог — прекинута. Сем овога, она није ни легитимисана за вођење спора, јер ако је задуживала свога супруга код трећих лица, онда су она требала да траже накнаду издатака а не тужиља. — По оцени свих доказа и по свом слободном уверењу у смислу § 368 г. п. п. суд је нашао: Тачан је навод тужене стране да по § 100 г. з. супрузи припада право на издржавање ако је невољна и ако то констатује надлежан духовни суд, али тај приговор може опстати само у том случају, ако је бракоразводна парница поведена, што у овом случају не стоји. — Међутим, тужилачка страна своје потраживање не заснива по овом основу. Тужиља тражи своје издржавање по основу § 109 г. з., а обавеза супруга по овом пропису траје за све време трајања брака, до бракоразводне парнице. Не може обавеза супруга — туженог — престати само због тога, што је он напустио својевољно, како сам признаје, своју супругу и брачну заједницу на тај начин, прекинуо, јер би онда био увек у могућности да се дужности издржавања ослободи тако, што ће своју супругу напустити. Ово у толико пре, што тужени није ничим доказао, да је брачну заједницу прекинуо кривицом своје супруге, зашто би као доказ служили једино докази изнети пред духовним судом. — Када је на овај начин тужени био дужан да своју супругу до бракоразводне парнице издржава и те се обавезе ни у ком случају није могао ослободити напуштањем своје супруге, онда га је Суд морао и осудити да туженој и надокнади трошкове око издржавања које је пренебрегао учинити у смислу § 109 г. з. — Тачно је, исто тако, да тужена није могла на основу аналогне примене § 109 г. з, као администратор куће, задуживати посредно свога супруга за кућне потребе, јер је фактички брачна заједница престала — а то су и повериоци тужиљани знали. Али, овог пута, овом приговору тужене стране нема места, јер тужиља по овом основу и не тражи накнаду за издржавање, већ она тражи накнаду коју је учинила, задужујући се у своје име, а тај факат, да се је задуживала у своје име, није чак ни тужена страна оспорила. Са тих разлога одпада и приговор тужене стране да тужиља, будући је била администратор кућне заједнице, није била легитимисана за вођење спора већ су парницу имали да покрену сами повериоци — пошто се је тужиља задуживала да би себе исхранила а не у својству администратора кућне заједнице.

Утврђујући на овај начин да је тужени дужан да надокнади тужиљи све трошкове око издржавања које је она учинила у смислу § 109 г. з., суд је приступио одмеравању истих и налази: тужиља је тражила накнаду за издржавање у пет месеци, у износу од 4000 дин., али су трошкови с обзиром на висину принадлежности туженога, као чиновника, високи, а тужиља је била дужна да своје трошкове сведе на најмању меру која би

одговарала материјалној моћи тужене стране, у толико пре, што тужена није подробно навела зашто се је новчано задуживала код појединих завода и лица, зашто је узимала рубље, када је сама тврдила да је спрему донела своме супругу, а та се спрема није могла, за кратко време трајања брачне заједнице, похабати, тако, да постане неупотребљива — а и њен (тужиљин) спољни изглед не одаје лице које је много невољно.

С обзиром на њено нерегулисано породично и имовно стање, била је дужна (тужиља) да погоди и исхрану по нижој цени, па је Суд у смислу § 369 г. п. п. одмерио тужиљи, по слободном уверењу, за пет месеци, 3000 дин.

Душан П. Мишић

О поступку по тужбама због сметања поседа

У децембарској свесци „Архива за правне и друштвене науке" за 1934 год. приказао нам је г. др. Адам Лазаревић коначни закључак Среског суда за град Београд П. 5350/34 у једном спору због сметања поседа. Коначни закључак среског суда потврдио је и рекурсни (окружни) суд. Пошто је, по нашем мишљењу, одлука у овом спору погрешна сматрамо да није сувишно да изнесемо разлоге из којих изводимо да је одлука суда т. ј. коначни закључак у овом спору погрешан. Укратко изложено стање ствари, према наводима тужбе и одбране састоји се у овоме: Тужилац, једна београдска банка, своју зграду на имању које јој припада по тапији која је приложена тужби, издала је у закуп једној другој банци. Закупац је отказао закуп вансудским путем и закуподавац је отказ примио. На дан истека закупа закупац је известио закуподавца да му закупне просторије ставља на расположење и предао му кључеве закупних просторија. Али када је закуподавац хтео да преузме ове просторије нашао је у њима неко треће лице које није хтело да ове просторије уступи закуподавцу, наводећи да се је у ове уселио по дозволи досадашњег закупца и да, с обзиром на односе између њега и закупца, сматра да држи с правом ове просторије и да их није дужан напустити. Закуподавац је стога против овога „пазакупца" поднео тужбу због сметања поседа. Суд је нашао да постоји сметање од стране туженога према тужиоцу и коначним закључком наредио туженоме да просторије испразни у року од двадесет и четири сата. Против коначног закључка среског суда тужени је уложио рекурс и у њему тврдио да се у конкретном случају не ради о сметању поседа од стране туженога пошто тужилац није ни био у државини спорних просторија, него се у државини налазио тужени, те уколико у овом случају постоји сметање поседа, сметање је извршио тужилац, а не тужени. Другостепени суд је потврдио пресуду првога суда.

У једном раду пре мало времена (види „Архив" за септембар 1934 год.) изложили смо наше гледиште по споровима због сметања поседа и ту навели да се у споровима због сметања поседа може расправљати само то:1) да ли је тужилац у поседу ствари, ако се ради о интердикту retinendae possessionis, односно да ли је био у поседу, ако се ради о интердикту recuperandae possessionis; 2) да ли ствар или право (у случају поседа права, Rechtsbesitz) држи, односно да ли је држао у своје име и 3) да ли га је тужени сметао у поседу, односно да ли му је посед одузео.

У конкретном случају код тужиоца недостају сва три ова битна елемента у спору због сметања поседа. Напротив, мислимо, сва три ова елемента налазе се код туженога, те би према томе у овом спору странке требало да заузму обрнуте улоге пред судом. Теоријски посматран овај случај интересантан је по томе што из њега произлази да симболична предаја, у овом случају предаја кључева, није увек и предаја поседа, па то, у случајевима као што је овај, треба имати у виду. По нашем мишљењу, иако је овде закупац известио закуподавца да му просторије ставља на располагање и предао му кључеве ових, тим му још није предао и државину ових просторија. Тужени овде своју државину изводи из

државине закупца и државина туженога датира из времена пре него је закупац предао кључеве тужиоцу. Односно државина туженога датира из времена пре него што је тужилац могао да преузме државину од закупца и јавља се као продужење државине закупчеве. Да ли је ова државина туженога и савесна или не и да ли се оснива на неком правном основу, о томе се, у смислу прописа § 551 гр. п. п., као и у смислу прописа закона и по судској пракси на подручјима где је и раније постојала установа спорова по тужбама због сметања поседа, не може расправљати. Као што рекосмо предаја кључева у овом случају није једновремено и предаја државине, јер се је тужени налазио у стварној државини и пре и после предаје кључева, а факт предаје кључева признати као предају државине у конкретном случају значило би признати једновремено две државине на истој ствари; а једновремено постојање двеју искључивих и самосталних државина на једној истој ствари значило би логички и правни апсурдум.

Према изложеном дакле произлази да тужилац није био у државини спорних просторија, па пошто није био у државини тужени га није могао у њој узнемиравати нити му је могао одузети државину. Стога овде није било места тужби због сметања поседа, па уколико је чињенично стање било јасно у тужби изнето, суд је требао тужбу a limine одбити.

Поступајући суд је погрешио када се је у конкретном случају упустио у разматрање питања да ли постоји правни однос између тужиоца и туженога, јер, као што рекосмо, сам закон (§ 551 гр. п. п.) и судска пракса искључују свако расправљање о праву, савесности и несавесности државине, у споровима због сметања поседа. У напред споменутом нашем раду ми смо навели и разлоге за овакав поступак. Што се тиче тапије, која је приложена тужби ова је у споровима због сметања поседа потпуно излишна, јер ни тапија, као ни упис у земљишној књизи, у овим споровима, не може да послужи као доказ о државини, него само по редовној петиторној тужби може да послужи као доказ за право на државини.

Напоменућемо још да је позивање суда на § 663 гр. п. п. у овом случају такође неправилно, јер када би се овде и радило о пазакупу у односу на туженога, тужбом због сметања поседа не може се тражити, нити суд по оваквој тужби може донети какву другу одлуку, осим ону која се односи на сметање поседа. Свако друго тражење по тужби због сметања поседа одбија се a limine iudicii.

Сасвим оправдано се истиче да, бар за сада, установа поступка по тужбама због сметања поседа у правном саобраћају не пружа оне користи које су се од ове установе очекивале. Ми се овде нећемо упуштати у питање целисходности ове установе, али верујемо, да се користи које ова установа може да пружи, у већој мери неће ни осетити, бар у унутрашњости, све док извршивање судских одлука не пређе у руке суда. Поступак по тужбама због сметања поседа редовно је скопчан с већим материјалним издацима (излазак суда на лице места с вештацима и адвокатима, уколико заступају странке), па пошто странка када и добије одлуку суда у своју корист мора да тражи и често да чека дуже времена на извршење од полиц. власти, природно је да ће се овакви спорови избегавати. Осим тога ова установа је нова за подручје ранијег срп. грађ. судс. поступка и у оваквим споровима поред дуже праксе „потребна је нарочито велика обазривост и проницљивост судова односно судија", како каже г. Лазаревић.

По нашем мишљењу у конкретном случају тужилац је требао да поступи овако: када је у стану затекао „пазакупца" требао је да од закупца тражи и стварну предају државине, па уколико овај неби хтео или не би могао да то испуни, закупац је требао да се обрати суду и да од њега добије „извршни наслов" који би важио и за туженога; а могао је и редовном, петиторном тужбом против „пазакупца" да доказује своје право, односно неоснованост државине туженога.

Ђура Суботић

Примедба. — Приказујући случај из наше судске праксе о коме је овде реч, ми смо и онда напоменули, да он, у ствари, не претставља један типичан, или прави и најбољи пример спора по тужбама због сметања поседа. Ми смо додали, да су такви и слични случајеви у практичном правном животу доста чести и да по својој важности за правни саобраћај заслужују пажњу. Били смо мишљења, при коме и сада остајемо, да је суд у даноме случају правилно поступио; иако, на први поглед, изгледа да такво решење стоји у супротности са одредбом § 551 гр. п. п., по којој, у оваквим споровима, суду није дозвољено да улази и у испитивање квалитета resp. основаности и савесности државине парничара. Јер, треба имати у виду, да су прописи процеснога права увек супсидиерног или споредног значаја у односу према прописима материјалног, овде грађанског, законодавства. Наиме, процесно законодавство зато постоји, да служи задовољењу или заштити права зајемчених материјалним законодавством. Оно, дакле, не може бити само себи циљ, већ има, на против, да служи задовољењу оних циљева, који су материјалним законодавством постављени и обележени. Међутим, као што смо и раније напоменули, ако би се пом. одредба § 551 гр. п. п., стриктно тумачила и ако би се суду ускратило право, да се упушта и у оцену правног квалитета државине, — то би значило, бар што се тиче највећег броја случајева у судској пракси, учинити и саму установу тужбе због сметања поседа или државине потпуно бескорисном. Нарочито када се има у виду и то, да је по нашем грађанском законодавству заштићена тужбом само тзв. правична или на законски начин прабављена државина. У томе се, уколико нам је познато, сналази наша правна теорија и наша судска пракса или јуриспруденција. Што се пак тиче судске праксе на правним подручјима где још важи аустриско грађанско законодавство, односно у крајевима где је раније постојала установа спорова по тужби због сметања поседа, — та пракса не може бити одлучујућа и за формирање судске праксе, по оваквим предмтима код овдашњих судова. Нескладности између једне и друге морају постојати, пошто су и основи на којима се оне изграђују различити. А када кажемо „различити основи", ми мислимо на различито грађанско законодавство, стојећи увек на гледишту да, у оваквим случајевима, првенство (примат) припада материјалном, а не формалном или процесном праву. — Уосталом, и сâм г. Суботић, у своме ранијем чланку о истоме предмету, говори о изузетцима: када се у оваквим споровима може дозволити расправљање о државини и с материјално-правне стране, докле пропис § 551 гр. п. п. такве изузетке не предвиђа, већ их, напротив, искључује. Што пак значи, да се таква једна бескомпромисна или искључива одредба у практичном правном животу тешко може одржати, а да се њена искључивост, подесним тумачењем закона у појединим спорним случајевима, не уважи.[1])

Што се пак тиче позивања суда у даноме случају на одредбу § 663 гр. п. п., ми налазимо да је томе имало места. И не може се сматрати, да се тиме, на једној истој ствари, признаје истовремена државина двају различитих лица, што би у правном погледу, одиста претстављало једну нелогичност. Суд се је, свакако, позвао и на тај законски пропис само да би јаче нагласио и истакао несигурност правног положаја пазакупчевог, који према закуподавцу одн. тужиоцу није могао истаћи никакав основ, којим би макар на који начин, био легитимисан као држалац спорне ствари. Он у ствари и није био никакав држалац, већ само материјални или физички притежалац закупнога добра. Те ако бисмо, у оваквим и сличним случајевима, усвојили друкчије тумачење наведених законских прописа од онога, кога се је суд у приказаноме спору држао,

[1]) Ми скрећемо пажњу читалаца „Архива" на тај чланак, јер је у њему, у вези и са тамо наведеном литературом, углавноме речено све што би се у теоријском погледу могло рећи о установи тужбе због сметања поседа или узнемиравања државине, коју нови грађ. парн. поступак предвиђа.

ANALI PFB | anali.rs

онда би се пазакупци или носиоци било каквих права према закупцу[2]) увек могли са успехом супротставити предаји закупнога добра закуподавцу, и принудити га често да, и без своје кривице, води дуге петиторне спорове. И то не само код т. зв. симболичне, већ и код реалне предаје закупнога добра закуподавцу од стране закупца. Или у најмању руку, то би значило нагонити закуподавца и закупца, и када су они у свему споразумни, да се обраћају суду само да би прибавили какав било „извршни наслов" према упорноме закупцу. Није пак искључено, а и то се у судској пракси покаткада дешава, да би закупац и пазакупац могли и споразумно заузети слично држање, само да би се користили, а оштетили закуподавца, коме често не би вредели никакви накнадни „извршни наслови", ни према једноме ни према другоме. Такво би тумачење, без сумње, унело још већу несигурност у закупне или т. зв. порабне односе, који су, бар што се тиче Београда, после ступања на снагу новога грађанског парничног поступка, и онако постали доста несигурни и дају повода безбројним и разноврсним споровима.

И зато је суд, у даноме случају, сигурно водио рачуна и о практичним последицама своје одлуке, усвојивши оно решење, које не вређа директно ниједан законски пропис, па као што смо горе видели, ни пропис § 551 гр. п. п., а највише одговара интересима правног саобраћаја одн. правне сигурности. Те надамо се приказати спор може послужити и као један леп пример т. зв. *интересне јурисируденције.*[3])

Д-р Адам П. Лаваревић

ИЗ СТРАНОГ ЗАКОНОДАВСТВА

Реформа грађанско судског поступка у Француској

Велико законодавно дело Наполеона, које је обухватило скоро све онда познате и развијене гране друштвених одн. правних односа, у највећој је мери још и данас у Француској у важности. Поред Грађанског законика од 1804 године, који за себе претставља кулминацију правне мисли и стварања онога доба, који сам за себе чини једну групу у коју, по својој правној важности и суптилности правног осећаја, тешко да може доћи још које законодавно дело те врсте, било оно створено пре или после њега, у Француској су још увек у важности Наполеонови Кривични законик, Законик о кривично судском поступку и Трговачки законик. Сви они сачињавају опет за себе једну групу кодекса, која је по својој савршености далеко иза Грађанског законика. У ову групу дошао би и француски Законик о грађанском судском поступку (Code de procédure civile) од 24 априла 1806 године.

Извршујући своју намеру о потпуној кодификацији свих грана права, Наполеон је, после увођења у живот Грађанског законика, одредио комисију за израду Законика о грађанско судском поступку, састављену скоро од истих чланова који су сачињавали комисију за коначну редакцију Грађанског законика. Међутим резултат рада комисије није био тако успешан, као што је то био случај са Грађанским закоником. Законик од 1806 године не само што није био једно беспрекорно дело које би имало да послужи као пример, него није било ни оригинално, као што је то случај са Гра-

---

[2]) Например, могла би се појавити послуга закупчева, којој овај није исплатио дужну награду; нарочито ако би било уговорено, да послуга на име награде за рад ужива и извесне просторије: као стан или локал за извесну радњу.

[3]) В. о томе: *Д-р Ђорђе Тасић*, Интересна јуриспруденција, Архив, свеска за септембар 1934 год.

ћанским законом[1]). Комисија је израдила Законик о грађанско судском поступку у главном по ордонанси Луја XIV из 1667 године, задржавши све формалности а нарочито принцип страначког руковођења парницом, који су, више него у другим земљама, претстављали наслеђене институције римског права, а што је врло карактеристично с обзиром на успешну еманципацију у области материјалног приватног права. Ипак, законик је убрзо био уведен у живот, и данас је још у важности у Француској. Изузетак чини само област која је припала Француској после Светског рата, тј. Алзас и Лорен, јер је тамо у важности, само у колико се тиче формалног приватног права, старо, тј. немачко законодавство. Материјално приватно право, као и остали правни прописи, у главном су изједначени, јер је и на ту територију проширена важност прописа који су постојали у Француској[2]).

Међутим промењени и развијени животни односи учинили су своје. Они су захтевали измену прописа који су постојали, јер су они такви какви су били претстављали сметњу за њихово правилно правно развијање и регулисање. Отуда се током времена поставило питање измене Наполеоновог кодекса и његовог прилагођавања новим приликама и односима. То се питање поставило за све законике, само, разуме се, оно се постављало за поједине законике у разним временима, јер је и неподударност постајала очигледна у разним временима. То се питање поставило, ми се задржавамо само у области приватнога права, крајем деветнаестог века у погледу Code civil-a. Приликом прославе стогодишњице грађанског законика, оно је било врло актуелно, али се том приликом показао сав значај тога дела, јер је велики број француских писаца сматрао сваку ревизију непотребном, сматрајући да је оквир, који је обележен грађанским законом, савршен и да ће напредно судство имати само да попуни тај обруч онако како то буде одговарало потребама времена. За нас, важно је само то да мишљење о потреби ревизије одн. новог грађанског законика није опште, што је, мислимо, последица савршености тога дела[3]). Исто питање, тј. питање ревизије, поставило се и у погледу законика о грађанско судском поступку. Само се оно, због мање савршености овога законика, поставило много раније. Већ четрдесетих година прошлога века, дакле једва тридесет година после доношења, питање измене грађанског поступка у Француској је на дневном реду. Тада постављено, оно је обнављано више пута, па је то случај и данас, јер ре-

---

[1]) Француски грађански законик претставља компромис између писаног права (droit romain) и обичајног, француског права (droit coutumier). Комисију којој је 24 термидора осме године (13 августа 1800) Наполеон поверио редиговање раније израђеног пројекта француског грађанског законика сачињавали су: *Tronchet*, претседник касационог суда; *Portalis*, владин комесар при кривичном одсеку; *Bigot du Prèameneu*, владин комесар при касационом суду; и *Malleville*, судија касационог суда. Први је био присталица обичајног права, други пак присталица римског права, и како су њих двојица били и главни редактори грађанског законика, то је законик дошао као компромис њихових различитих схватања.

[2]) О увођењу француских закона у Алзасу и Лорену, в. многобојне студије у Bulletin mensuel de la Société de Législation comparée (1918—1924). Разлика схватања у области грађанског поступка је била толика да би проширење француског процесног права значило поремећај правног живота у тим областима, што, опет, француска правна свест није могла допустити. Та је разлика најбоље изражена у речима г. *Eccard-a*, сенатора и бившег претседника адвокатског реда у Штрасбургу. И ако смо ми, у принципу, присталице унификације законодавства у Алзасу и Лорену, противни смо ипак увођењу француског грађанског и судског поступка све док он не би био измењен. У француском нас поступку нарочито погађа његова спорост, формалитет и многобројне ништавости. С тога се ми апсолутно противимо проширењу важности тога поступка који потиче још из времена Луја XIV и који не одговара потребама модерног времена.

[3]) В. о овом питању у *Livre du centenaire du Code civil*, t. II, Paris, 1904, као расправу проф. Capitant-a у *Les Transformations du droit dans les principaux pays depuis cinquante ans 1869—1919)*, t. I, Paris, 1922.

шење није још донето, и ако је оно врло хитно[4]). Само, за разлику од грађанског законика, законик о грађанско судском поступку нема својих присталица. И теоретичари и практичари изјаснили су се против система који постоји, тражећи његову измену. Тако Garsonnet, један од најбољих коментатора грађанско судског поступка, каже: Законик о грађанском судском поступку је већ застарео: сувише буквална копија ордонансе из 1667 године и праксе парискога суда, чак и од оних који најмање споре потребу постојања судских форма, била је критикована, поред свег признања за њену мудрост и обазривост, због сувишног оклевања, спорога тока поступка, издашности формула, једном речју због споре и скупе правде која не одговара правди коју држава дугује својим грађанима.

Следујући изразу ове опште потребе, Удружење адвоката у Француској; на своме конгресу 1929 године у Ници, изабрало је једну комисију којој је поверена дужност да изради нацрт законика о грађанском судском поступку. Комисију су сачињавали: Jean Appleton, претседник и известилац комисије; Eccard, сенатор и бивши претседник адвокатског реда у Шразбургу; Jacobson, Jovart и Sarrau, чланови управног одбора адвокатског реда у Паризу; претседници адвокатског реда; Leonzon-le-Duc у Паризу; Charbonnier у Ници; Amblard, у Ажану; Gabriel-Arnaud, у Ексу; David, у Марсељу; и адвокати Raviart, Le Pelletier, Fehner, Laroche. Извршујући поверену дужност, комисија је израдила нацрт законика, који ћемо ми, у најглавнијим цртама овде приказати[5]).

Комисија се одмах нашла пред два система, која данас у главном, постоје у погледу поступка: француски и аустриски систем. Било је потребно, можда, изабрати један од ова два, и то, разуме се онај који је бољи, т.ј.: требало је узети аустриски систем, који је најбоље изражен у аустриском Zivilprozessordnung-у од 1895 године. Па ипак комисија није тако поступила. Она је при изради нацрта имала да поведе рачуна о двема стварима, управо двама принципима који морају, мислимо, бити руководни приципи за законодавца при доношењу закона а нарочито при кодификацији. Први би се принцип тицао циља ради кога се доноси један правни пропис и начина на који се може тај циљ најбоље постићи. Јер заиста свака управна норма сама за себе не може ништа да претставља. Она има да буде примењена на известан животни однос који ће тиме постати правни однос. Па како сваки животни одн. правни однос служи остварењу одн. задодољењу извесног циља[6]), то и правна норма која има да регулише тај животни однос не треба да буде противна томе циљу, управо треба да одговара томе циљу. У нашем случају у питању су норме које треба да послуже као један од начина за заштиту права[7]), дакле оне морају бити стипулисане

---

[4]) У еволуцији овог питања, посебно се истиче рад Académie des Sciences morales et politiques (она је, као што је познато, једна од пет отсека Institut de France), која је 1852 године расписала конкурс за најбоље израђено дело о недостацима француског грађанског судског поступка и реформама које би требало предузети. Одлично дело Raymond Bordeaux-а било је награђено и објављено је 1857 године под насловом: Philosophie de la procedure civile. О овоме в. у Séances et Travaux de l'Académie des Sciences morales et politiques, t. XXV, 1853 В. и Tissier: *Le centenaire du Code de procédure civile*, dans Revue trimestrielle de droit civil, 1906.

[5]) В. *Avant-projet d'un Code de procédure civile*, proposé par la commission de la réforme de la procédure de l'Association nationale des avocats inscrits, précédé du raport du M. *Jean Appleton*, président-fondateur de l'Association, avocat à la Cour de Paris, professeur honoraire des Facultés de Droit, Paris, 1934.

[6]) који не сме бити противан општем циљу, општем интересу, интересу заједнице, В. Д-р Борислав Т. Благојевић: *Уговори по приступању — формуларни уговори*, Београд, 1934, ст. 33 и даље.

[7]) кажемо један од начина заштите права, јер поред овога редовног начина путем суда, постоје и други, изузетни начини заштите права: самопомоћ, самоодбрана и т. д.

тако да омогућују потпуну и најбољу заштиту. С друге стране, опет у циљу задовољења овога принципа, т.ј. принципа циља ради кога се доноси норма, поставља се питање каква треба и каква мора да буду средства помоћу којих ће се моћи најбоље задовољити тај циљ, т.ј. помоћу којих ће се моћи осигурати најпотпунија и најбоља правда. — Као основна идеја у томе циљу, захтева се да поступак буде што је могуће више прост, брз и јевтин[8]). Професор Cèzar-Bru изразио је ту идеју водиљу на један врло пластичан начин: При испитивању поступка и истраживању главних начела на основу и око којих треба створити технички систем, треба увек имати на уму неколико основних, али простих идеја. То су: странци треба осигуроти лак приступ до судије и омогућити јој да дође лако у контакт са њим. Кад се тај контакт једном успостави, поступак треба да буде брз, али брз са највећом сигурношћу да би поверење у судију и суд било потпуно и неограничено. Кад одлука буде донесена, не треба допустити да она остане у архиви: потребно је, ради задовољења права и правде, да она буде брзо извршена. И најзад, што је врло важно, потребно је да трошкови процеса, трошкови поступка буду што је могуће мањи.

Први се принцип, као што смо видели, тиче циља ради кога се доноси један правни пропис и начина на који се може тај циљ најбоље постићи. Други се, пак, тиче континуитета правних односа и правних стања, и заснива се на идеји да норме треба и мора да буду израз правног уверења народа. Отуда се при доношењу правних норми у опште, а нарочито при кодификацији мора водити рачуна о правној свести која у једном моменту постоји. Закон не треба да претставља револуцију у односима и схватањима који постоје у времену када се и у времену за које се закон доноси[9]) Отуда при вршењу ревизије постојећих правних прописа законодавац мора да води рачуна о стању фактичких односа и укорењеног схватања. О свему овоме, кажемо, законодавац мора да води рачуна, но то има да му буде идеја водиља, коју ће он имати, служећи се добром правном техником, да према приликама примени у конкретним случајевима.

То су два принципа и на координанти њиховој треба тражити решење за питања која се постављају. Тако је урадила и комисија при изради овога нацрта. У циљу да нови законик одговара схватањима која већ постоје, она је узела као основицу постојећи француски законик о грађанском судском поступку, али је, с обзиром на прву идеју т.ј. идеју циља, унела измене и корекције. Те су корекције, као што ћемо видети, каткада толике и такве, да значе потпуну промену старог, тако да их је било врло тешко измерити са оним што је од старог задржано.[10]) — Сам пројекат обухвата не само прописе који се тичу грађанског судског поступка у ужем смислу,

---

[8]) В. Д-р Драгољуб Аранђеловић; *Грађанско процесно право Краљевине Југославије*, прва књига, Београд, 1932, стр. 6.

[9]) Разуме се да се ово не односи на промене које наступају после великих економских и социјалних револуција. Како норме и у овом моменту треба да одговарају стању које постоји, а како је у погледу тога стања и односа наступио потпун преокрет, неизбежно је да тај преокрет наступи и у погледу правних прописа. Међутим револуције у правним прописима у времену када се односи нису промениле или бар не у тој мери како је то случај са правним прописима, не могу се одобрити. То је с једне стране, и то је за нас најважније, схватање права као израза фактичких односа који постоје, а с друге стране контрадикција са системом који постоји. Две идеје које не могу стајати напоредо.

[10]) Тако *Appleton* у своме реферату: Сматрали смо да се у нашем раду на кодификацији морамо послужити као основом делом нашег законодавца. Задржали смо стари план нашег законика о грађанском судском поступку, али смо избацили, што смо могли боље, све што је одбачено у модерним законодавствима, нарочито могућност злоупотребе ништавости, прекомерну формалност, многобројне пригворе и задржавања, сувишност рокова; унели смо принцип судског руковођења поступком, као што је то случај у кривичном судском поступку.

т.ј. процесног, контрадикторно право (оно које обухвата наш законик о судском поступку у грађанским парницама), него и прописе о ванпарничном поступку (наш закон о ванпарничном поступку) и поступку извршења (наш закон о извршењу и обезбеђењу). Па ипак он има свега 617 параграфа, дакле мање него наш сам законик о судском поступку у грађанским парницама, који има, као што је познато, 696 параграфа, поред уводног закона.

Француска је увек била земља у којој су принципи значили много, у којој су принципи били поштовани. Сматрало се да је у принципима и начелима који су једном проглашени, најбоље изражено стање које постоји и да би непоштовање тих принципа значило contradictio in adiecto. С друге стране, Француска је земља која је сматрала за потребно да увек прогласи извесне принципе који ће имати да послуже као основица стању које постоји одн. које настаје. Декларација права Човека и Грађанина је најбољи доказ тога. Она је данас исто толико актуелна и исто толико поштована као и у моменту када је донета. Она је прилагођена потребама времена, она је остваривана онако како су то захтевали односи у моменту када се питање постављало, но она је као таква, као Magna Carta увек постојала и поштована, и то данас можда више него икада раније. Принципијелност је, дакле, особина француског духа и она је свакако, у погледу законодавства, једна позитивна особина. Законодавац не предвиђа и не може да предвиди све случајеве који се могу догодити у току времена. Он не може да постави норме за све односе који ће се стварати у будућности. У том случају остало би да се бира једно од двога: или да се судији остави да он по своме нахођењу решава новопојављене случајеве или да законодавац постави опште принципе на основу којих се имају ти случајеви решавати. — Иако смо присталице широке судијске власти, ипак мислимо да је овај други начин бољи. Потребно је, макар и најширим потезима обележити систем који постоји и судија би имао да, решавајући појединe случајеве, остане у границама тога система, одређујући сам његову садржину у конкретном случају. Та је принципијелност потребна у свима гранама права, а у толико више у области грађанског поступка, где законодавац не може никада ди предвиди све ситуације које могу да се појаве у току спора. И нацрт француског законика о грађанском судском поступку поступио је тако, разликујући се у томе од свих других законика. Докле је код других законика теорија морала да извлачи те основне принципе из склопа норми, који су, разуме се, били каткада врло неодређени и несигурни, а каткада чак и контрадикторни, дотле је француски нацрт у првој глави (§§ 1—16) сам набројао основне принципе. Одмах да напоменемо да се они односе на област грађанског судског поступка у најширем смислу, т. ј. како на поступак у ужем смислу (организацију судова, надлежност и процедуру поступка), тако и на ванпарнични поступак и поступак извршења.[11]) Шта више, они се односе и на материјално приватно право, па чак и на уставно право. Тако нап. нацрт предвиђа судску заштиту права, одн. његову правну заштиту, које је начело проглашено код нас у §-у 16 грађанског законика и у §-у 19 Аустриског грађанског законика. Његов чл. 3 гласи: „Свако је право заштићено тужбом. Кад закон не би предвидео поступак за заштиту тога права, судија ће поступити по аналогији, руководећи се принципом правичности и општим принципима поступка."

Као што је Декларација права Човека и Грађанина значила проглашење слободе личности и циља друштва, тако чл. 4 нацрта предвиђа проглашење циља поступка и његовог дејства. Што је најинтересантније овај пропис има општи карактер, т. ј. онако како је редигован он претставља једну норму уставног карактера, јер се има да односи како на грађански поступак тако и на остале поступке, првенствено кривичне. Он гласи: „Закони о поступку имају за циљ да олакшају странкама приступ судовима и судским органима, да осигурају слободу њихове одбране на суду и контрадикторност претреса, да погодним мерама пруже санкцију праву, да омогуће судији да ствар испита и да заштите странке од самовоље. Фор-

[11]) B. Japiot: *Procédure civile*, Paris. 1914, p. 1—2.

малности судског поступка постоје у циљу утврђења и заштите права; оне не смеју никада бити употребљене ради њиховог саботирања". — Као што се види, овај је пропис скоро дословно навођење речи професора Cèzar—Bru-a (које смо ми раније навели) о циљу и особинама поступка. Међутим врло је интересантна последња реченица. Дајући сваком имаоцу права могућност судске заштите, законодавац осигурава ту заштиту само док она има да значи стварну заштиту права. Чим би употреба правних средстава имала који други циљ, нарочито циљ шикане, законодавац је забрањује. На тај начин два су принципа консакрирана: принцип циља и принцип релативности права. Право на судску заштиту постоји само дотле док се врши у циљу обезбеђења социјалног мира у друштву. С друге стране, закон имплицитно признаје да су права као таква релативна, т. ј. да се њихов обим и дејство мењају са временом и да ће се свако излажење из овог обима сматрати као злоупотреба права, коју закон забрањује.[12]) Идеја циља и идеја релативности, добиле су на тај начин изрично признање од стране француског законодавца.

Руковођење спором је препуштено странкама: судија све до дана изрицања пресуде има само пасивну улогу; ток поступка зависи од странака, или тачније од њихових правозаступника, адвоката или пуномоћника[13]). Судија се може претставити као нека врста аутомата коме се даје процесни материјал, да би он најзад избацио једну пресуду.[14]) То су речи са којима Glasson, Tissier и Morel претстављају данашњу улогу судије у француском грађанском судском поступку. Међутим овакво је стање критиковано од свих теоретичара. И заиста, ако судија као орган друштва има да дели правду, ако он у једном моменту има да изрече на чијој је страни право, и ако је, с друге стране, вршење судске власти једна јавна служба, онда се не може никако разумети овака улога судије. Истиче се катkада да је предмет грађанског спора једно приватно право са којим странке могу по својој вољи располагати, те да оне саме воде спор у коме је судија само чувар реда и, као што се то катkада и симболички претставља, мерач који има да каже чији су поднети докази јачи, те према томе на чијој је страни право. Ипак и ако је тачно да је предмет грађанског спора неко приватно право, несумњиво је да оно интересује и друштво јер, с једне стране у сваком приватном праву заступљен је и јавни интерес, одн. оно не сме бити њему противно, а с друге стране нетачно утврђење приватних права ствара неред у друштву, који држава има за дужност да спречи. Осим тога, чак и ако је предмет грађанског спора једно приватно право, сам спор није приватна ствар странака. Стављајући грађанима на расположење органе којима ће се они моћи да обрате у случају спора, држава не може никако допустити да рад и функција ових органа зависи од воље приватних лица. Као и остале јавне службе и јавна служба правосуђа мора се вршити у одређеном циљу и на одређен начин, а што све неминовно води јачем утицају судије на сам спор, управо руковођењу спора од стране судије. Зато и нацрт, следујући овој општој тежњи, предвиђа у чл. 6: Судија руководи поступком. Поступак је писмен. Поступак се започиње писменим поднеском тужилачке стране. Тај поднесак има дејство тражења правне заштите: он прекида застарелост, спречава губљење права, изазива плаћање мораторних интереса. Судија саопштава овај поднесак туженом и свима трећим лицима чије је учешће у спору неопходно или корисно, са позивом да писмено доставе своје примедбе и одбране. — Странке имају увек право да чине суду, саме али преко квалификованих бранилаца усмена изјашњења. — Свако неквалификовано лице које би у виду занимања давало савете странкама у погледу спора, састављало њихове поднеске, помагало им или заступало у поступку биће кажњено у смислу чл. 258 Кри-

[12]) Louis Josserand: *De l'esprit aes droits et de leur relativité — Théorie dite de l'abus de droit*, Paris, 1927, p. 54—86.

[13]) René Morel: *Traité élémentaire de procédure civile*, Paris. 1932, p. 462.

[14]) Glasson—Tissier—Morel: *Traité theorique et pratique d' organisation judiciaire, de competence et de procédure civile*, Paris, 1925—1929.

ANALI PFB | anali.rs

вичног законика". Поред овог члана, идеја о судиском руковођењу поступком изражена је и у чл. 1: „Правосуђе је једно за све" и чл. 2: „Судски органи врше судску власт лично. Они је могу делегирати другоме само у случајевима када то закон допушта." Да би се могле спровести у живот ове две одредбе, одн. да би оне биле ефикасне, усвајање новог система било је неминовно. Јер заиста, да ли је могућа једнакост правосуђа за сваког ако то правосуђе зависи само од вештине и умешности странака одн. њихових заступника, а не од стварних околности. С друге стране да ли је потребно да судије баш врше судску власт, нарочито лично. Мерачи доказа подметих у законској форми могу да буду не само судије него и други државни органи. Зато је веза ова три члана нацрта очигледна и неопходна.

Рекли смо да се као захтев за правилно функционисање поступка поставља да поступак буде брз и јевтин. Француски је нацрт удовољио и овом захтеву. Тако он у чл. 10 предвиђа: „Правосуђе треба да буде брзо. Сваки судија, адвокат или правозаступник, који би својом кривицом или небрижљивошћу одуговлачио решење спора; одговоран је дисциплински"[15]). С друге стране, у погледу трошкова поступка, чл. 7 гласи: „Судски органи врше правосуђе бесплатно. Порезе и таксе свих врста који се плаћају у току спора, подразумевајући ту и таксу у погледу права регистрације, не могу никада прећи четвртину новчане вредности спорнога предмета." Врло интересантна одредба, која има за циљ да спречи исцрпљивање странака путем прекомерних трошкова и такса, који врло често далеко премашају вредност спорнога предмета.

Принципи који су изнети у првој глави нацрта многобројни су, но ми се не можемо на овом месту задржати на свима, у толико пре што су они исти са принципима садањег поступка. Да нагласимо само да је начело јавности нарочито наглашено; чл. 9 предвиђа: „Судски претреси су јавни сем изузетака који су законом предвиђени[16]). Они су контрадикторни. Извештаји о претресима су слободни, сем случајева које закон као изузетне предвиђа." Осим тога, и то је једна специјалност овога нацрта, он предвиђа у чл. 9 (: Сем случаја крајње хитности, који мора бити констатован образложеном одлуком, сваком судском захтеву мора претходити покушај мирења пред надлежним судом или пред једним судијом који је у опште надлежан за пресуђење спора). Обавезни претходни покушај мирења. Дакле једна институција слична оној из §-а 529 нашег законика о судском поступку у грађанским парницама, само са јачим дејством: на место факултативног имамо обавезно мирење.

Друга књига нацрта садржи пропис о надлежности судова, трећа, четврта и пета прописе о поступку пред судовима, шеста садржи прописе о правним лековима, који предвиђају двостепеност правосуђа са Касацијом на челу. Па ипак није потпуно задржан стари систем, управо, по нашем мишљењу, он је потпуно напуштен. Као што је познато по садањем систему Касациони суд није судећи суд, т. ј. није суд треће инстанције. Он само потврђује или ништи пресуде нижих судова, не упуштајући се никада у пресуђење саме ствари иако је његова одлука као таква некада обавезна за ниже судове. По нацрту, у принципу, Касациони суд би требао да задржи исте функције. Ипак, ако је у смислу ал. 7 чл. 288 нацрта нижи суд обавезан већ првом одлуком Касационог суда, истина само у погледу правног схватања, и како, у смислу ал. 9 истога члана, Касациони суд може, када

---

[15]) На брзину поступка односе се и чл. 12. (Парничне радње, парнични и ванпарнични акти, пресуде и друга акта те врсте, сматраће се ништавним из разлога недостатка форме само ако је њихова мањивост могла да осетно шкоди интересима било странке било Друштва или је таква да онемогућује да акт испуни свој циљ) и чл. 13 (: Рокови у поступку имају за циљ да осигурају брзо остварење права).

[16]) А ти су изузетци предвиђени у чл. 97 и 98 и тичу се случајева кад би процес могао да изазове какав скандал или велику непријатност.

ваће да је стање ствари јасно и поступак потпун, сам изрећи пресуду, разлика, управо супротност према садањем стању је очигледна. Она се може само жалити и надати се да ће у коначном тексту ово бити промењено.[17])

Поступак извршења пресуда садржан је у седмој глави; посебни поступци у осмој; поступак при расправи наслеђа у деветој; и поступак при избраним судовима у десетој глави[18]).

Изложили смо проблем реформе грађанског судског поступка како се он поставља данас. Задржали смо се на нацрту који је израдило Удружење адвоката у Француској. Тај нацрт, као што смо видели, значи свакако велики напредак према поступку који је данас у важности, чак, нарочито у погледу основних принципа, краткоће и јасноће, и према поступцима осталих земаља, који се сматрају као најбољи. Ипак он има и својих недостатака. Указали смо на погрешну организацију а нарочито функцију Касационог суда, која ће, верујемо, до коначне редакције бити промењена. У сваком случају питање је још једанпут, и то свакако последњи пут, стављено на дневни ред. Означење овог или другог пројекта значиће улажење Француске у ред оних земаља које су правилно схватиле улогу судије у грађанском поступку, што ће свакако значити, у колико ова питања буду решена у духу основних идеја које смо изнели, и правну форму за ону јуриспруденцију која је умела, у највећем броју случајева, да прилагоди материјално право потребама животних односа, али која није могла, због изречности позитивног права, да се ослободи окова старог, — да кажемо индивидуалног схватања формалитета.

Д-р Борислав Т. Благојевић

КЊИЖЕВНИ ПРЕГЛЕД

Новија италијанска правна књижевност

„Архив" је већ имао прилике, приказујући радове страних аутора, да истакне необичну активност италијанских правника, особито у области Кривичнога Права (ту су италијански писци, можемо рећи, дали нови правац Криминалистици и под њиховим утицајем извршене су реформе у Модерном Кривичном Праву), Права Приватнога (и Унутрашњега и Спољашњега, Међународнога) и Римскога Права (њиховом, италијанских правника, истраживачком раду има се захвалити за многе значајне нове резултате на пољу Римскога Права). Свуда се ту они успешно такмиче, на Европском Континенту, са најкултурнијим народима, Французима и Немцима. Исто тако, Италијани заузимају врло видно место у Аграрном Праву. Познато је да је, још пре Великога Рата, иницијативом Краља Италијанскога, основан Агрономски Институт за проучавање проблема који се тичу пољопривреде. Велики Рат и све невоље које је он собом повукао показали су сву важност тих проблема као и земљорадничкога елемента, најмногобројнијега у највећем делу држава. Колики значај има тај друштвени ред може се закључити нарочито из тога што је економска криза постала тешка и судбоносна тек откада је она захватила и тај ред. Прошло је време када су земљорадња и земљорадници, услед полета индустрије, били бачени у позадину (у време мира, разуме се, али не и у време рата!) као социална класа економски нижега реда. Сада су Adam Smith и физиократи, после више од једног века и по, оживели понова. Велики Рат подвукао је енергично разлику између појединих врста економских добара а у корист

ANALI PFB | anali.rs

[17]) В. Борислав Т. Благојевић: *Нека питања поводом ступања на снагу новог грађ. судског поступка*, у Архиву за правне и друштвене науке за новембар 1933.

[18]) В. *Avant-projet d'un Code de procédure civile*, чл. 289-617.

земље и земљорада: и новац и хартије од вредности и непокретна добра и фабрике (изузимајући оне ратнога материала: једина индустрија која цвета у рату као и у доба које, као ово данашње, личи на предсобље рата), све то није пружало *животне намирнице*: ове је давала једино земља. Само, на жалост, и ако су стекли, као и остали свет, уверење о својој економској претежности, опет земљорадници, услед одсуства организованости свога сталежа, остали су и даље у многим Државама без сразмернога утицаја: државу воде и даље градови и њихови становници, иако су бројно толико испод сељака.

Само у Јавном Праву и Народној Економији Италијани не показују исти научни замах, што долази од садашњега политичкога система у Италији: док систем фашизма није сметао нити смета развоју осталих правних грана, дотле је он за еволуцију Науке Јавнога Права, као и Науке Економске, несумњиво један назадан систем. Као и немачки националсоцијализам тако и фашизам полази од идеје да, у држави, већина има право не само да влада и да доноси законе (да, дакле, врши оба атрибута државне суверене власти) него и право да *једина* мисли односно да манифестује своје мисли: ко објављује друкчија политичко-економска *схватања* него она што су на влади т.ј. схватања *службена* (званична) излаже се често врло осетним казнама. Поборници оваквога система бране овај тим посматрањем да, у друштву и држави, не може бити правога *мира*, без кога опет нема културе ни напредовања, ако се допусти да и *мањина* може слободно манифестовати своје против-идеје и за њих, па ма то било и законитим средствима, вршити у народу пропаганду. Отуда, у тим политичко-економским системима нико не сме објављивати колективистичке (социјалистичке одн. комунистичке) концепције о социалном уређењу. Што ти системи допуштају и што је, у осталом, и њихова идеологија (бар тако је код фашизма), то је уређење друштва и државе на корпоративно-кооперативној основи. Али, ми мислимо да, у самој ствари, и ова основа је индивидуалистичко-буржоаска, пошто се и ту задржава приватна својина као и, бар у начелу, слобода уговарања, што је главна карактеристика индивидуалистичко-буржоаскога друштва и државе. Сва разлика је у томе што се, у корпоративно-кооперативном систему, појединци збирају у групе тако да: место борбе међу *појединцима*, борба коју повлачи установа приватне својине и слободе уговарања, настаје борба међу *групама*, борба још озбиљнија и потреснија и зато, за развој осећаја браства и мирољубивости међу људима, штетнија. Тако нам изгледа ова последња форма и последња одбрана садашње буржоаске државе. (В. у вези са овим исцрпан чланак — расправу Г-а Dr. Alfred-a Bosshardt-a, Uzwil, Швајцарска: *Utopisches in den Zielen des mittelständischen Korporativismus*, „Neue Zürcher Zeitung", № vom 28. und 29. VIII. 1934.).

Од новијих радова италијанских правника ми ћемо укратко прибележити сада ове који иду стим да се надамо да ћемо имати могућности да наставимо, у даљим бројевима „Архива", овај преглед.

1⁰. *Roberto Ago*, Prof. incl. nella R. Università di Cagliari (Сардинија), **Limiti all' applicazione della „lex loci actus" in materia di testamento fatto all' estero.** *Nota a sentenza.* (Границе примене правила „lex loci actus" код тестамената начињених у Иностранству). Estratto dal fascicolo III, Anno I — Novembre-Dicembre 1931 della „Rivista Italiana di Diritto internazionale Privato e Processuale", Edizioni Giuridiche. Marsano, Genova, 10 pag. Г. Аго износи овде један конкретан случај из области Међународнога Права. Тицало се тестамента једног италијанског држављанина састављеног, у погледу форме, по закону државе Пенсилваније (Северо-Америчке Савезне Републике) и који је имао да буде извршен у Италији. Г. Аго саопштава одлуку италијанских судова, суда првостепенога (il Tribunale di Sulmona) и Апелационога (la Corte d' Aquila) као и Суда Касационога (Cassazione del Regno) од 8. Јула, 1931. год. А, осим тога, Г. Аго пропраћа својим примедбама исте одлуке, слажући се са Касационим Судом који је поништио одлуку Суда Апелационога, усвојивши гледиште нижега, првостепенога суда, са чијом пресудом није се био сложио Апелациони Суд.

Касациони Суд, најпре, решава, начелно, да, кадгод италиански суд има да примени страни закон (на основу, разуме се, наредбе италианскога закона), Касациони Суд има власт да разматра и тај део одлуке нижега суда. Као што је познато, то питање је спорно. По једном мишљењу, за Суд Касациони, који има за задатак да контролише примену, од стране нижих судова, *земаљских закона*, тумачење једног *страног* закона јесте само једно *фактичко* питање (quaestio facti), пошто није реч о тумачењу земаљскога закона. Друго мишљење, напротив, даје и овде власт разматрања Суду Касационом. Римски Касациони Суд налази, са разлогом, да, када домаћи закон прописује да се има применити инострани закон, тај, инострани, закон задобија, тиме, снагу и вредност *домаћега* закона, што значи да је, и тада, Највиши Суд овлашћен да мотри на то да ли ниже инстанције правилно тумаче (страни) закон („... che per la dispozione espressa della nostra legge che ingiunge l'applicazione della legge straniera questa viene nel singolo caso ad acquistare una equivalenza alle leggi del Regno e quindi, se violata dai nostri giudici deve, alla pari di queste, essere suscettibile di tutti irimedi legali stabiliti dal codice di procedura.....": *op. cit.*, p. 3.) па, дакле, има места и жалби на Касациони Суд. (В. о истом питању наш рад: *О сукобу Закона у Међународном Приватном Праву*, 2. издање, Београд, 1926., стр. 98. и 99.). А такав је, баш, случај код форме правних послова где вреди, у међународно-приватним пословима, норма: *locus regit actum* (да приметимо да, по извесним ауторима, та норма не треба да се примени на форму *изјаве* воље код формалних одн. свечаних правних послова). Г. Аго додаје, у примедби: „In due sole decisioni la nostra giurisprudenza si è pronunziata contro l'ammissibilità del ricorso in Cassazione per violazione o errata applicazione di legge stranera" [*op. cit.*, p. 3., н. (1)], то јест: само у двема одлукама наша (т.ј. италианска) јуриспруденција се изјаснила против допустивости рекурса на Касациони Суд због повреде или погрешне примене странога закона. (Г. Аго наводи овде две одлуке Касац. Суда у Турину из год. 1886. и 1893.: као што је познато, Италија је, и после свога уједињења, дуго још била задржала, из ранијега политичкога доба, пет Касационих Судова: сада је само један Касациони Суд за целу Италију, и он је у Риму).

Разуме се да се ово питање поставља само у оном систему судскога уређења где Суд Касациони има једино ту мисију: да буде највиши и последњи надзорник код тумачења и примене како материалних тако и формалних закона. Он није, дакле, у том систему она и онаква судска инстанција какви су нижи судови: он не суди у оној потпуности у којој ови, он само одобрава или ништи (отуда и његово име: Касациони Суд, од француске речи: casser, cassation). Тако је у Француској и земљама које су, као н. пр. Италија, усвојиле овде Француски Систем. Међутим, по Аустро-Немачком систему који смо, преко Аустр. Грађ. Суд. Поступка (а тако је и по Крив. Суд. Поступку нашем од 16 фебруара, 1929. год.), примили, Касациони Суд је судска инстанција као и нижи судови, дакле *трећа* инстанстанција (мада му је Закон, специално онај од 18. Јануара, 1929., о Уређењу Редовних Судова, задржао име које више не одговара његовој надлежности (Највиши Бечки Суд не зове се Kassationshof него Oberstegerichtshof, назив адекватнији његовој функцији), систем доста произвољан: заиста, ако је највиши суд трећа инстанција, не видимо разлога да се број инстанција ту заустави? Зашто не би била и четврта, пета ит.д. инстанција? Приговор који се не може учинити систему где је највиши суд за то да буде средство и јамство да ће се закони правилно интерпретирати и примењивати, функција која му омогућава да се, више него што је то могућно код *судећих* инстанција, посвети проучавању *животне* (практичне) вредности закона и да, тако, буде помоћник законодавцу.

Што се таче суђења *in merito* у спору који нам износи Г. проф. Аго, Касациони Суд је нашао да је Суд Апелациони прешао границе своје власти када је, на основу тврђења законских наследника да је тестатор био неписмен и да зато, противно исказу тестаменталних сведока, није могао потписати тестаменат, био решио да за исти тестаменат није везана претпоставка правоснажности коју јој је давао страни закон нити

ANALI PFB | anali.rs

је тестаменгални наследник, да би одбио приговор наследника, тражио вештачење у смислу чл. 1322. Итал. Грађ. Зак.,—282. и 284. Итал. Грађ. Суд. Пост. Јер је, вели Касациони Суд, сообразно закону Државе Пенсилваније од 25. Јуна, 1895. год., данас замењен законом од Јуна, 1917. год., н. к., после смрти тестаторове, код надлежне америкапске власти, била предузета и свршена потребна процедура да би тестаменат постао извршан и заинтересована лица (овде законски наследници) имали су, по истом закону, рока да за три односно две године изјаве протест против оглашења тестамента за извршан („Probate or refusal of probate if not contested with in 3 (ora 2) years is conclusive as to reality": op. cit., p. 8.), а то се једино може учинити код америкапских власти а не код италијанских. Уосталом, додаје Касациони Суд, по истом Закону потпис тестаторов није безуслован реквизит за пуноважност тестамента: по том закону, постоји, дакле, и алографска форма последње воље (*op. cit.*, стр. 9.). Отуда, протест о коме је горе било речи може да се тиче само неуредности форме или неистинитости изјаве и заклетве тестаменталних сведока код власти која је тестаменат оснажила: „(per irregolarità di forme e per falsità del giuramento dei testimoni)": *op. cit.*, p, 9.

2⁰. *Prof. Mario Sarfatti,* **Il diritto privato comparato in rapporto al diritto inplese con speciale riguardo ai contratti,** Torino, 1931. (Издање: R⁰. Istituto superiore di Scienza economiche e commerciali, Torino).

Међу правним гранама којима је у Италији дат, последњих година, нарочити подстрек долази и Упоредно Право (Diritto comparato). Посебне катедре на Универзитетима и установе (Istituti) посвећени су студијама ове правне дисциплине. Навешћемо овде нарочито Istituto internazionale per l'unificazione del Diritto privato у Риму, основан, 1924. год., у вези са Друштвом Народа (Женева). Међу представницима њеним у Италији су: Giorgio Del Vecchio (в. његов рад *Sull' idea di una scienza del diritto universale comparato* у „Riv. Italiana di Scienze giuridiche", Torino, 1909.), Mario Rotondi, проф. Унив. у Милану (*Dogmatica e diritto comparato*, објављено у издању: Istituto di Diritto commerciale comparato Унив. у Павији, Padova, 1930.: Институт има и свој врло добро уређени часопис: „Rivista di Diritto privato"), De Francisci (*La Scienza del Diritto comparato secondo recenti dottrine*, у: „Rivista int. di Filosofia del Diritto", Roma 1911.), Messineo (*L'indagine comparativa negli studi giuridici*, у: „Archivio giuridico", 1931.), Prof. Salvatore Galgano, Напољ (у предговору ка св. IV.—V. del' „Annuario di diritto comparato e di studi legislativi", Roma, 1930., орган dell' Istituto di Studi legislativi, Roma, Segretario generale Г. проф. Галгано), Maroi (*Tendenze antiche e recenti verso l' unificazione del diritto privato*, у „Riv. int. di fil. del Diritto"), Sarfatti и други.

У горњој својој расправи, као што се из њенога наслова види, Г. М. Sarfato бави се Упоредним Правом у његовим односима са Енглеским Правом с нарочитим погледом на уговоре, расправа врло интересантна и пуна података. Г. Sarfatti, у почетку, осврће се, односно Упоредног Права, у неколико и на Старе Народе и вели: „Sotto un certo riguardo si puo far risalire il diritto comparato a tempi antichissimi" (у извесном погледу Упоредно Право пење се до најстаријих времена), наводећи, у прилог тога, Платона, Аристотела, Херодота, Тукидида, Теофраста, Цицерона, али прве програмске линије ових студија („primi lineamenti programmatici di questi studi") налазе се тек у Модерно Доба, почињући са делом Немца Паула Анселма од Фајербаха (1775.—1833.: Фајербах је био саставио за своју земљу један Грађански Законик по угледу на Франц. Грађ. Законик). Затим, пошто је укратко поменуо поједине правне школе („Scuola dei *jusnaturalisti*, sdegnosa d' ogni osservazioni fondata sui fatti sociali e tendente a creare un dirlto ideale immutabile, a non ammettere di studiare legislazioni che sarebbero state tutte egualmente difettose": т.ј ова школа прелази преко социалних чињеница, хотећи да створи једно идеално и непроменљиво право и зато не улази у изучавање страних законодавстава која би сва била мањива, дефектна; „la *scuola storica* del Savigny, по којој: „l' evoluzione giuridica avveniva fatalmente in modo indipendente dalla volontà umana e conforma

la coscienza colletiva popolare": правна еволуција се фатално дешава независно од воље човечје и саобразно колективној народној свести, због чега и та школа се противи изучавању страних закона; „la *scuola filosofica* o quella *dei teorici del diritto razionale*, succedata alla scuola storica", основана „su di nuova ideae del diritto naturale, come avviamento verso l'unità dello spirito umano": нова школа природнога права као пут ка јединству духа људскога: *op. cit.*, p. 28.), Г. Сарфати прелази на историски преглед правнога развоја у Европи. Ту аутор констатује чињеницу романизације Европе („il lento processo di romanizzanione attraverso l'Europa"), што је, разуме се, допринело правном јединству њеном (в. овде и: Wenger, *Römisches Recht und Rechtsvergleichung*, у: „Archiv für Rechts - und Wirtchaftsphilosophie", Berlin, 1921. као и: *Rabel, Rechtsvergleichung und internationale Rechtsprechung* (у „Zeitschrift für Auslandiches und internationales Privatrecht", Berlin, 1927), мада је, у том погледу, било дејства и других чинилаца, поименце Канонскога Права као и Права Обичајнога и посебних закона појединих држава. Ипак су се, у току времена, створила, али увек на бази Римскога Приватнога Права (Г. Sarfati ограничава се, у своме раду овде, само на Приватно Право, као што, у осталом, то стоји у његовом наслову), два правна система на Европском Континенту, систем и група *латинска* и *германска*. (Тим поводом Г. Sarfatti говори о изједначењу Облигационога Права уопште, за шта је дат импулс израдом једног нацрта тога Права од стране Италианско-Француске Комисије, год. 1927.: в о томе извештаје: Ascoli-a, у: „Rivista di Dir. Civ.", 1927., и Larnaude-a, у: „Bull. de la Société de Lég. comp.", Paris, 1930. као и саопштење Г. Н. Capitant-a, *Le caractère social du projet de Code international des obligations et des contrats* au II. congrès de juristes polonais, le 29.-IX. — le 4. X. 1929. à Varsovie: V. la „Thémis Polonaise", Varsovie, 1930. Vol. V., Sér. III). Према тим системима и групама правним Европскога Континента (ту Г. Sarfatti помиње и „il diritto dell' Europa orientale", где, свакако, мисли на Словенско Право које је, такође, стајало, преко Византије односно, на западном делу Балканскога Полуострва т. ј. Далмацији, преко Италије под утицајем Римскога Права), налази се *Енглески систем* и *група* који не обухватају само Енглеску у ужем смислу него и њене Доминионе (у Канади, пак, има доста утицаја, преко Француске, Европскога Континенталнога Права) и Колоније и Северо-Америчке Савезне Републике (управо то је англо-саксонски или англо-амерички систем). На Енглески Систем Римско право имало је много мање утицаја нарочито због географских разлога, тако да су се Енглези односно Англо-Саксонци и у погледу Права развијали и развили својим посебним путовима доста и у многоме различнима од путова Народа Европскога Копна. Отуда се за Енглеску и могло и може рећи да она више *географски* него иначе, т.ј. *духовно*, припада *Европи*. Благодарећи својим огромним заузећима (што им ништа, ипак, не смета, да приметимо од своје стране, да говоре о „немачком империализму", иако Немци сада немају ниједне колоније), данас енглески правни систем премаша, по пољу своје примене, европски континентални систем: Велика Британија броји сада близу пола милијарде становника (а то је „un quarto del globo terrestre": једна четвртина земљине кугле), не рачунајући ту земље под њеним мандатом по Уговорима од год. 1919. (Г. Sarfatti вели: „regolano i rapporti di oltre cinquecento milioni di persone", тј. *преко* пет стотина милиона лица, зато, мислимо, што он ту рачуна и Северо-Америчке Сједињене Државе, ма да, и без ових, Велика Британија има, као што мало час рекосмо, скоро пет стотина милиона становника).

Откада су студије Упоредноra Права почеле да интензивније занимају правнике, на Копну Европском и Англо-Саксовско Право постало је предмет тих студија. Особито се тим Правом бави Институт за Упоредно Право Лионскога Универзитета (управник Института Г. проф. E. Lambert). Тако исто активан је у том погледу и Универзитет у Турину који, тога ради, одржава везе са Универзитетом у Кембрицу: за те везе веома је заслужан Г. Sarfatti који је, осим ове студије, написао још једну опширнију о истој теми а, наиме: *Il Diritto Privato Inglese in rapporto al Diritto Italiano con speciale riguardo ai contratti* (издање истога Института).

Затим, и Миланski Универзитет намерава, изгледа, ступити у сличне односе са Енглеском посебице са Универзитетом у Оксфорду: један од најбољих цивилиста италијанских, проф. Г. Giovanoi Pacchioni (Турински Универзитет: в. његово дело: *Corso di Diritto romano*, Torino, 1922. и: *Elementi di Diritto civile*, Torino, 1926; колико је Г. Пакиони познат као правник може се судити и по томе што је Руска Совјетска Влада тражила од њега мишљење у једном свом спору са Енглеском: о том мишљењу Г. Пакиони написао је једну опсежну и врло добро документовану и аргументисану студију: *Une fuite dans les institution de paix. Le libre jeu des représailles et l' embargo punitif sur les marchandises. Fermeture du droit privé international à leur action*, изд. органа Лионскога Универзитета: „Revue de l'Université de Lyon", Lyon, 1934.), устаје за то у једном чланку у Туринској *La Stampa* (бр. од 1. Маја, 1931.). Парискu Институт за Упоредно Право, основан пре четири пет година (са Г. Г. Н. Capitant-ом и Lévy-Ullmann-ом на челу) поклања, тако исто, своју стручну пажњу Англо-Саксонском Праву. (В. дело Г. Ullmann-a: *Éléments d' introduction générale à l' étude des sciences juridiques — Le système juridique de l'Angleterre*, Paris, 1928). А у Међународној Академији за Упоредно Право (L'Académie internationale de Droit comparé) енглески правници узимају видног учешћа као што су били врло активни и у Првом Конгресу који је иста Академија одржала од 1.-6. Августа, 1932. год. у Хагу (о овоме Конгресу је „Архив" говорио у бр. од Септембра 1933., год.).

У другој расправи (из које смо навели већ извесне ставове), Г. Sarfatti износи са доста опширности развој Енглескога Права, почињући са заузећем Бретање (Енглеске), од стране Римљана (у 1-ом Веку пре Христа), па на даље. али ми не можемо овде улазити ни у најкраће излагање исте студије Г. Sarfatti-a. Навешћемо само да, за разлику од оних народа који су оборили Римско Царство (т.зв варвари) и који нису завојеваном становништву наметнули своје *leges barbarorum* него су му оставили и даље његово, Римско, Право, заузимачи Енглеске, после пада Римске Државе, донели су и дали друге, своје, законе („l'invasione barbarica della Britannia dette al diritto romano in quela località il colpo mortale": *op. cit.*, p 6) те се, од тада још, Право Енглеско стварало на друкчијој основи него Право Европско. Са колико, пак, познавања свога предмета Г. Sarfatti говори о Енглеском Праву, може се видети из извора којима се служио и од којих ћемо навести: *The American law Institute, Restatement of the law of contracts* (Philadelphia, 1928—1931); I. Wigmore (чувени амерички правник који познаје врло добро и нашу, српску, историју), *The international assimilation of private law* (у: „Illinois law review", Chicago, 1926.) и: *A Panorama of the World's legal systems* (Saint Paul, 1929, 3 св.); H. C. Gutterigde, проф. у Кембрицу, „ove egli ha dato un forte impulso agli studi comparativi di diritto, in *The journal of comparative legislation*, 1931" (Лондон); Jenks, *A Digest of English civil law* (London, 1905 — 17); *Sources and judicial organisation of English law* (у „Fontes juris vigentis", збирка: „Opera Academiae universalis jurisprudentiae comparativae", Berlin, 1931); *Annual survey of English law* (London School of economics — University of London, 1928—1929); Holmes, *Ancient Britain* (Oxford, 1907); Holdsworth, *A History of English law* (London, 1909); *Sources and litterature of Englich law* (Oxford, 1925); Winfield, *The chief sources of English legal history* (Cambridge, 1925); Liebermann, *Die Gesetze Angelsaxen* (4 св., Halle, 1913—1916); Stubbs, *Select Charters* (Oxford, 1913); Pollock and Maitland, *History of English law* (Cambridge, 1898); Polock, *The expansion of common law* (London, 1904) и: *Contracts* (9 ed., London, 1920); Bryce, *Studies in History and giurisprudence* (Oxford, 1901); Ames, *Lectures on legal History* (Cambridge, 1913); Anson, *Principles of the English law of contracts* (17 ed, Oxford, 1929). Што се тиче утицаја Енглеско-Америчанскога Права на Европско Континентално Право, њега је било и има специјално у области Трговачкога Права о чему се Г. проф. Е. Ламбер (Лион) овако изражава: „из дужега додира овога општега Права Копнене Европе са енглеско-америчанским common law, морала је неизбежно изићи једна

у садашњој заједници народа општа основа Трговачкога Права" (Acta Academiae Universalis jurisprudentiae comparativae", Berlin, 1. 1928).

Да, на крају овога приказа, наведемо још и ове расправе Г. Sarfatti-a, знако исто од велике вредности као и оне које смо овде већ прибележили: *Le obbligazioni nel diritto inglese in rapporto al diritto italiano* (Milano, 1924); *Sull' utilità dello studio del dirito privato inglese in Italia* (у часопису: „Il Filangieri, 1907); *Il diritto comparato in Italia con speciale riguardo al diritto privato inglese* (у јубиларној књизи Marghieri-a, Roma, 1921).

Као што видимо, италијански правници много су допринели и доприносе Науци Упоредног Права као средства за изједначење Европског Права. Они ту продужују Mancini-еве традиције који је, како вели Г. Sarfatti, још пре педесет година, као председник Друштва за Међународно Право у Женеви, говорио о корисности једног општег Грађанског Права Човечанства. Чувени италијански правници, од којих Г. Sarfatti наводи: Anzilotti, Bonfante, Scialoja и Vivante, иду тим истим путем.

3⁰. *Antonio Azara*, Consigliere della Corte di Casazione, Segretario generale *della Commissione Reale per la riforma dei Codici*, **La preparazione dei nuovi codici**, Roma, 1932 X (Estratto di „Echi e Commenti", № 29, del 25 ottobre 1932—X), 14 pag.

Г. Азара најпре помиње како је на фашистичком Правном Конгресу и Конгресу за унапређење Наука („Nel Congresso Giuridico Fascista e nel Congresse per il progresso delle scienze") истакнуто да је дело Фашистичке Владе („Governo Fascista") знатно и на пољу законодавства, мада би површним критичарима („ai facili critici") могло изгледати, с обзиром на данашњи убрзани ритам живота у целом свету, да, у Италији, законодавна реформа иде лагано („che lento proceda il lavore"). Међутим, вели, са разлогом, Г. Азара, не треба стварати ново само из жеље за новим него зато што се има уверење да ће ново бити боље од старога. Осим тога ваља имати у виду и друге народе којима је, такође, требало доста времена за извршење сличних реформама.

Што је, ипак, после доласка фашизма у Италији урађено врло много у правној области, то се дâ објаснити и самим системом владавине. У раду на доношењу закона у таквим и у опште диктаторским системима главне су законодавне комисије. Пролазак законских предлога кроз Народно Представништво, ако таквога представништва у опште има, више је само једна формалност (у Народном Представништву код једног таквог политичког уређења опозиција управо и не постоји). Са гледишта *брзине* законодавнога рада, такви режими имају преимућство према уставно-парламентарним режимима у којима, услед слободе мишљења и слободе штампе, постоји могућност критике, и у Народном Представништву и изван њега, законских нацрта, што често има за последицу да пројекти не могу дуго да дођу до озакоњења. Али, како прописивању норама т.ј. при издавању закона није руководна мисао *брзина* него *доброта,ваљаност*, закона, те за ово много више јамства пружа систем слободне дискусије. Овим нећемо да кажемо да, у противном систему, не могу бити донесени и корисни закони, само ако се њихова израда повери људима спремнима и од струке али, несумњиво да је, говорећи начелно и у опште, бољи и претежнији, овде, систем несметаног претресања законских пројеката у Парламенту. Где је *брзина* мисао-водиља то је једино код извршења и примене закона: то је *акција* а акција, баш зато што на њу не може дуго да се чека, не би се слагала са системом дебатовања и гласања у Представничком Телу.

Г. Азара нас, у овој својој расправи, упознаје са законским предлозима у области Приватнога Права, који су, у време речених Конгреса, били свршени или су били у изради. То су *Codice di commercio* (председник Поткомисије Г. Mariano d' Amelio, сада Први Председник Италијанскога Касационога Суда, Рим: да приметимо да је Фашистичка Влада, год. 1923. и 1925., добила од свога Парламента најшира овлашћења — „pieni poteri" — за реформу законикâ а Краљевим Декретом од 3. Јула, 1924. постављена је у том циљу једна општа комисија подељена на поткомисије, „una

per ciascun codice": за сваки законик по једну поткомисију: *op. cit.*, p 4.); *Codice di procedura civile* (председник Г. *Ludovico Mortara*, раније Мин. Правде; *Codice delle obligazioni e dei contratti* Vittorio Scialoja; Г. V. Scialoja је преминуо 1933. год., убрзо после свечане прославе његове седамдесетпетогошњице); *Codice maritimo* (Председник Г. Raffaele Perla); *Titoli di credito* (Председник Г. d'Amelio).

Што се тиче пројекта новога Италианскога Грађ. Законика (садашњи Законик, Codice civile del 1865: то је, у главном, Codice Albertino, т. ј., у основи Франц. Грађ. Законик унесен, у Италију, под Наполеоном I.; в. овде *Le Livre du Centenaire du Code civil français* — 1804—1904 — Paris, t. II., p. 763. à 777.: *Le code civil et son influence en Italie* par G. P. Chironi: traduction de R. Saleilles), од њега су до сада израђени ови делови, осим горе означеногa дела који се односи на Облигационо Право — а то је заједнички италианско-француски пројекат из год. 1927. (за шта је дошла иницијатива од стране Г. V. Scioloja): *прелходне одредбе* („disposizioni preliminari"), где су најважнији прописи о просторном (територијалном) сукобу закона („e sono nel senso di rafforzare l'impero della legge nazionale": *op. cit.*, стр. 7., т.ј. оне су у том смислу да се појача примена националнога закона; није јасно да ли се овде тиче италианскога или страног закона: за ово последње говорила би околност да је Италианска Школа XIX. Века, са Pasquale Fiore, поставила као правило за решење сукоба закона у Међународном Приватном Праву примену националнога, страначевога, закона, изузимајући случај апсолутнога т.ј. међународнога јавнога поретка и норме *locus regit actum*); *delle persone fisiche* (о природним лицима); *delle persone giuridiche* (о правним лицима); *del domicilio* (о домицилу); *della parentela* (о сродству); *degli assenti* (о одсутнима); *del matrimonio* (о браку); *del regime patrimoniale del matrimonio* (о имовинском брачном режиму). Код овога последњега предмета, приметићемо да су прописи о Имовинском Брачном Праву мешовитога карактера: у њима има и Породичнога и Имовинскога Права, те стога ти прописи могу доћи или у део први (Породично Право) или други (Имовинско Право) Грађ. Законика. Као што вели Г. Azara, Нацрт новога Италианскога Грађ. Законика усвојио је прву технику (у глави, il capo, o reg. patr. del matr. која се налази у il titolo dell' matrimonio) док садашњи Законик Италиански говори о Имовинском Брачном режиму у Облигационом Праву. (Наш Грађ. Зак., као што знамо, садржи о томе одредбе у Имовинском Праву, поименце у партији о уговорима: Гл. XXVIII. Другога Дела: *О Уговорима Брачним*, §§ 759 à 788 као и његов изворник, Грађ. Зак. Аустриски: 28. Hauptstück des Zweiten Teiles: *Von den Ehepakten*, §§. 1217. à 1266, док, напротив, Нем. и Швајц. Грађ. Законик баве се Имовинским Брачним Правом у Породичном Праву. Франц. Грађ. Зак., као и наш, говори о томе у Имов. Праву: Liv. III. t. V., *Du contrat de mariage* et des droits respectifs des epoux: art. 1387. à 1581.). Још ћемо приметити да се у Нацрту о Брачном Праву налази и интересантна установа о породичним добрима која су неотуђива, осим случаја апсолутне потребе, као још неке институције са задатком да ојача моћ породица као саставних делова Нације, схватање где се фашизам подудара са буржоазијом... „La creazione dei patrimoni familiari, intangibili, nell' interesse della famiglia, a meno che questo stesso interesse non ne reclami in modo assoluto l'alieanazione. Sono, anche queste, norme che mirano ad assecondare gli sforzi compiuti dal Regime per consolidare le famiglie e favorire l'incremento della Nazione pur nel campo demografico": *op. cit.* p. 8.). Најзад да додамо још да, као што вели Г. Azara, Нацрт новога Итал. Законика нема Општега Дела: ту се је исти Нацрт држао типа латинскога код Грађ. Законика који нема ту технику т.ј. не зна за Општи Део „qual' è contenuta in altri codici moderni a tipo tedesco" (који садрже други модерни законици типа немачкога: *op. cit.*, p. 7.).

Г. Azara је угледни италиански правник, што показује и његово наименовање за главнога секретара (il segretario generale) Комисије за Реформу Законика где је његова сарадња од велике користи.

4⁰. *Tito Manlio Taraschi*, **Il tentativo di delitto**, Varese, 1931. (Estratto dalla Rivista „La Nuova Legislazione Italiana"). Г. Тито Манлио Тараски је

један од млађих али познатих италијанских правника чија струка је поглавито Кривично Право. Пре пет шест година покренуо је часопис „La Nuova Legislazione italiana" и за кратко време успео је да добије као сараднике многе од истакнутих италијанских аутора особито из области Кривичнога Права чија обрада и у доктрини и пракси, после доношења новога Италијанскога Крив. Законика и Крив. Суд. Пост. (ступили на снагу 1. Јула, 1931. год.), узима већином облик студија тога новога Кривичнога Законодавства.

Г. Taraschi, у горњој расправи, бави се доста опширно (шеснаест великих страна са збијеним текстом) о кривичном покушају у Новом Италијанском Крив. Законику, што је једно од врло дискутованих и важних питања у Кривичном Праву уопште, јер стоји у вези са једним од основних питања у тој правној грани т.ј. са питањем о карактерним особинама кривичнога дела.

У почетку своје студије Г. Taraschi подсећа на разне школе које постоје у Крив. Праву или, тачније, у опште у Праву, односно основаности власти Државе да забрани појединцима извесне радње (comissio) и да их, у случају прекршења тих забрана, кривично гони и кажњава. Ту Г. Taraschi нарочито наводи италијанске криминалисте класичне школе (La concezione filosofica individualista"), Filangieri и Beccaria, Carrara и Pesina („due sommi criminalisti della scuola classica") per ricollegarsi alla tradizione del Romagnosi e del Carmignani " Што се тиче новога Италијанскога Крив. Законика, он, за разлику од ранијега Законика (од год. 1889.), није примена само једне одређене школе него, као што је, у своје време, изјавио Министар Правде, Г. Arthuro Rocco, нови Законик је једно дело у коме су, више или мање, нашла места поједина главна учења у Крив. Праву. „.....il nuovo codice ha voluto non dipendere da uno piuttosto che dall'altra scuola scientifica, ma, рекао је Г. Министар „ha ritenuto opportuno prendere da ciascuna scuola soltanto ciò che in essa vi e di buono e di vero, poco curandosi di creare un sistema legislativo logicamente dedotto fino alle estreme e più assurde conseguenze da un principio teorico unilaterale...." (нови законик хтео је да не зависи од једне научне школе више него од друге већ је нашао за опортуно да из сваке школе узме само оно што је у њој добро и истинито а није бринуо за тим да створи један законодавни систем изведен логично до крајњих и више апсурдних консеквенција из једног једностраног принципа: *op. cit.*, p. 2). То се нарочито види из једновременога пријама, од стране Итал. Крив. Законика из год. 1930., и идеје *казне* и *идеје* мера сигурности (misura di siccurezza) које идеје потичу из сасвим супротних схватања Кривичнога Права. То значи да је нови Итал. Крив. Законик употребио овде метод *еклектички* (као и наш нови, Југословенски, Кривични Законик), држећи се становишта да закон, одређен за *животне односе*, треба да буде слика, фотографија, живота („atto, казао је даље Г. Rocco, a soddisfare ireali bisogni e le effettive esigenze di vita della società e dello Stato": способан да задовољи стварне потребе и ефективне захтеве живота друштва и Државе: *op. cit.*, p 2.). Сада, да приметимо од своје стране, питање је да ли Држава односно законодавац, који, код социалних схватања уопште а посебице код оних у Праву, треба да има једно одређено гледиште које ће му (као капетану параброда компас: држава се често упоређује са парабродом а управници њени са његовим капетаном) служити као директива (правац) у вођењу друштва, може и сме да буде опортунист и да се служи и еклектизмом. Јер, друго је законодавац а друго романсиер: романсиер има, заиста, да нам дâ слику друштва *онаквога какво је* (отуда чињеница да романи не износе из живота само лепе него и ружне ствари), док законодавац има да тежи, у својој акцији, да друштво води и одведе извесном *циљу* а коме циљу то зависи од *његовога погледа* на свет (Weltanschauung), што искључује сваки опортунизам и еклектизам: бити *идејни* опортунист и еклектичар то значи немати *својих* идеја ни концепција (уверења), немати *логике* ни *система* а Држава то је: систем и логика.

Међутим, друкчији је био први нацрт новога Итал. Крив. Законика (од њега је био израђен само Општи Део) од год. 1821., нацрт Ferri —

Garofalo, где је Комисија била заузела становиште Антрополошко-Социолошке Школе [услед чега су из Комисије били иступили Carnevale и Stoppato које је, такође, био у њу поставио тадашњи Мин Правде, Г. Mortara: в. о томе у нашем чланку: *Unifizierung der Strafgesetzgebung im Königreiche der Serben, Kroaten und Slowenen (Jugoslawien)* штампаном у „Monatsschrift für Kriminalpsychologie u. Strafrechtsreform", Heidelberg, 1926.]. Тај нацрт, као што је познато, није прихватио нови, фашистички, режим, који је, 1930. год, узаконио Пројекат Rocco, Пројекат који је почивао на идејама фашистичке државе („....il Ministro Guardasigilli..... precisa que la filosofia giuridica penale „che ispira la nuova opera legislativa, non è che uno derivazi one della filosofia giuridica generale del Fascismo. Filosofia, in verità, ben diversa da quella che fu propria degli enciclopedisti francesi a cui s'ispirarono la rivoluzione del 1789, la dichiarazione dei diritti dell' uomo e dei cittadino, codici penali de 1791, del 3 brumaio anno IV e la stessa codificazione legislativa penale del primo Napoleone, che fu il modello a cui si attenero, per più di un secolo, tutte le altre successive legislazioni che dominarono all' estero e in Italia, non escluso il codice penale del 1889": Министар Правде рекао је да је правно-кривична философија која инспирише ново законодавно дело, само једно извођење из опште философије фашизма. Философија, у истини, врло различна од оне која је била својствена енциклопедистима и којом се је била инспирисала Француска Револуција од 1789! Изјава права човека и грађанина, Француски кривични законици од 1791., 3 Бримера год. IV и *сама кривична кодификација Наполеона I., кога су се одржали, више од једнога века, и сва друга доцнија законодавства која су владала у Иностранству и Италији не искључујући ни Кривични Законик од 1889. год: Мин. А. Rocco у своме извештају Краљу Италианском приликом његове санкције дефинитивнога текста Крив. Зак. од 19. Октобра, 1930.: Г. М. Taraschi, *op. cit.*, p. 1.). У чему је та разлика између двеју кривично-правних философија односно између фашистичке философије и философије француских Енциклопедиста и Француске Револуције од 1789.? У томе, по нашем схватању, што је речена француска философија имала за предмет *човека* (l'individu — отуда њен назив: индивидуалистичка социјална философија) а за циљ његово унапређење и усавршавање: држава је, тога ради, и била створена. Отуда и она тенденција правичности и човечности у Кривичном Праву и Законодавству која се кроз њих стално од Француске Револуције провлачи. По фашизму, који, у самој ствари као философија потиче из Хегелианизма, појединци треба да буду схваћени само као делови друштвене и државне целине којима они имају да служе како би ти организми били што снажнији и, разуме се, ради те сврхе појединци треба да буду готови и на жртве (трпљење) од своје стране: не постоји држава због појединаца него, напротив, ови због ње. У извесном погледу, фашизам је сличан Хришћанском Учењу по коме, тако исто, појединац треба да живи за друштво али не зато, као у фашизму, да би друштво било једна што јаче организована сила него стога што нам је, по Хришћанској Идеологији, дужност да будемо у сваком погледу добри према својим ближњима, да их у свему помажемо, да будемо алтруисти. Хришћанство води ишчезнућу Државе, јер Држава почива на *праву* а право значи силу, материалну силу, која га санкционише, тако да без силе не би било ни права. По Хришћанском Учењу не сме бити никакве физичке силе ни принуде, што значи да оно не зна за *право* (ко каже право каже егоизам и паганство) него само за *дужности* (то јест алтруизам). Фашизам, обрнуто, не само да жели Државу него је жели што моћнију како би, као међународни чинилац, играла што истакнутију улогу а пошто је данашња држава национална то фашизам значи апологију националности. Појединац, по фашизму, можда ће лично и патити али ће његова нација бити силна у свету а од те силе и он ће бити један део: свест о томе биће му награда за оно што можда он сам трпи. Као што видимо, фашизам је философија национализма, међународнога престижа и, у крајњој анализи, философија националног империализма. Да ова и оваква философија није пробитачна за мир у свету, то је, мислимо, лако увидети, иако, можда, почетна идеја фашистичкога схватања није била ратничка: или, ако то она

није била *свесно*, код њених носилаца, ипак она садржи *клицу* једне такве последице и опасности. На тај начин, фашистичка философија представља, у основи, *неопаганство*, мада се, бар у Италији, она показује као хришћански расположена: али, то је, мислимо, или једна политика (према социјализму и комунизму) или је у опште фашизам погрешно схваћено хришћанство.

Овом фашистичком философијом објашњавају се многе одредбе новога Крив Итал. Законика н. пр. његова честа строгост специално код политичких кривица (као и у Совјетском Систему који је, са гледишта забране слободе мишљења, једнак са Системом Фашистичким): Италијански Крив. Законик кажњава и политичке кривице смртном казном, мада је у другом погледу, посебице тамо где фашистичка идеологија није била у питању, исти законик усвојио многе најновије резултате Науке Кривичнога Права.

Пошто је, у неколико речи, додирнуо историју питања о покушају крив. дела (Римско Право, Право Канонско: в. овде Schiappoli, *Diritto canonico*, Старо Италианско Право), Г. Taraschi прелази на исто питање у доктрини и позитивном праву, напоминући да покушај није кажњив, ако је дотично лице својом сопственом иницијативом одустало од извршења кривичнога дела („Se il culpevole volontariamente desiste dall' azione....", р. 3.): тада може бити казне само ако у радњи тога лица има елемената једног крив. дела *sui generis* („.....qualora questi costituiscono per se un reato diverso": стр. 3.); н. пр., неко разбије прозор да би ушао у кућу ради крађе па се покаје или предомисли и уздржи се од даље радње; он неће бити кажњен за покушај крађе али може то бити за злонамерни поништај туђих ствари (§ 365. Југ. Крив. Зак.).

По Manzini-у (*Trattato di diritto penale italiano*) три су питања код покушаја: зашто се кажњава покушај, („criterio di giustificazione della punibilità del tentativo"); зашто се покушај кажњава мање него свршено дело („ragione della sua minore punibilità in rapporto al delitto consumato") и правни карактер самога покушаја („carattere giuridico del tentativo stesso): Т. М. Taraschi, *op. cit.*, р. 5. Код сва три питања аутор наводи мишљења италианских класичара поименце: Cararra (*Danno potenziale*, Luca 1831, *Grado*, §. 74.), Pessina (*Elementi di Diritto penale italiano*, Napoli, Marghieri, 1893.), Manzini (*op. cit.*), Beccaria (*Dei delitti e della pene*), Romagnosi, као и новијих и нових италианских криминалиста (G. Battaglini, *Principi di diritto penale* in rapporto alla *nuova legislazione*, Milano, 1929; Florian, Zerboglio e altri, *Trattato di diritto penale*, Milano; Г М. Taraschi, *Mancanza occasionale dell' oggetto del reato*, у „Monitore dei Tribunali"; A. Rocco, *Verbali della Commissione ministeriale*; A. Rocco, *Relazione al Progetto definitivo di un nuovo codice penale*; *Atti della Commissione parlamentare Vol. VI dei lavori preparatori del codice penale e del codice de procedura penale*), дајући у исто време и своје мишљење и примедбе. Нарочито се је задржао код трећега питања, износећи поједине теорије за његово решење а, наиме, теорију *објективну* („l' obietiva"), *субјективну* („la subbiettiva") „e quella intermedia che prescinde dall' idoneità o inidoneità del mezzo, ma si preoccupa della *pericolosità che il tentativo contiene*" т. ј. и ону *средњу* која оставља на страну питање о способности или неспособности средства већ води само рачуна *о опасности коју садржи покушај*.

Још да додамо ту интересантност да је Италијански Законодавац најпре хтео, приликом реформе Крив. Зак., да изостави разлику између *припремних радњи и радњи извршења* („*atti preparatori* е *atti di esecuzione*") коју је разлику правио Итал. Крив. Законик од 1889. (као што је то објаснио у своме извештају тадашњи Министар Правде Zanardelli с позивом на дефиницију коју је био дао Carrara о тим двема категоријама радњи). Да приметимо, узгред, да, код кривичнога дела, постоје ове фазе: прво, сама *мисао* о делу, *решење* да се оно изврши, *припремне* радње и радње *извршења*. Да мисао и решење нису кажњиви (они, као унутрашњи свет, долазе само у област наше *савести*, пошто се *закон* бави једино *спољашњим* манифестацијама воље човечје) а да то јесу радње извршења не може бити дискусије: тешкоћа постоји, међутим, у колико је реч о припремним

мерама. Отуда и размимоилажење између Парламентарне Комисије и Г. Министра Rocco који је, у своме извештају о дефинитивном нацрту („nella sua relazione al progetto definitivo"), рекао: „Innovazioni radicali sono state introdatte nella disciplina del tentativo, sopprimendo la distinzione tra atti preparatori ed atti esecutivi" (Радикалне новине које су унесене у дисциплини о покушају јесте укидање разлике између радњи припремних и радњи извршења), што је имало да значи да би и припремне радње ушле у појам покушаја. На сваки начин, ово је одговарало и намерама фашистичкога режима коме би такво законодавство дало више средстава за одбрану од евентуалних напада на њега. И, заиста, ако се, код политичких кривица, не би кажњавале и припремне мере т.ј. ако се оне не би сматрале као покушај већ би се и ту као покушај сматрале само радње извршења (т. ј. почетак извршења дела), онда би противници режима имали више могућности да успеју у својим незаконитим предузећима против државне управе. На сваки начин, режим се излаже већим опасностима, ако не сме да стане на пут припремним мерама, јер питање је да ли би он увек успео да одбије напад, ако би морао да чека да дође до мера извршења па да тек ондаинтервенише. [И то су, свакако, били разлози због којих је Српски Законодавац, у Изменама и Допунама §§-а 87. и 87а. Крив. Зак. од 13. Маја, 1902. год. (ст. к.) био унео одредбу §-а 87. б: „Предузећа означена у претходним §§ 87. и 87-а. сматрају се за свршена кад су предузета дела којима се злочина намера непосредно у извршење привести има". В. овде и § 88. ист. Зак: „Ако су два или више лица извршење издајничког предузећа (§ 87.) уговорила, али дела у последњој тачки предидућег параграфа још започета нису, онда ће се та лица казнити робијом од пет до двадесет година...": Измене и допуне од 17. Јуна, 1891. год. Односно кажњивости *припремних* радњи у Југосл. Крив. Зак. в. § 32. *in fine* у вези н. пр. са §§-има 92., 96, 114.]. Међутим, као што смо горе видели, Итал. Парламентарна Комисија није се била овде сложила са Г. Министром већ му је вратила пројекат норме §-а 60. о покушају да би је он редиговао тако да она не би могла бити тумачена на штету слободе појединца („potendosi prestarea interpretazioni nocive alla libertà dei cittadini": *op. cit*, p. 14.). Према овим напоменама, Г. Министар је дао нову редакцију §-а 60. која је више одговарала схватањима и Крив. Права и Парламентарне Комисије. Најзад, Нови Крив. Зак. Италијански укинуо је разлику између покушаног и промашеног дела. Г. Министар Правде рекао је: „La soppressione della distinzione tra delitto mancato e delitto tentato è stata generalmente bene accetta, perchè rispondente al pensiero della più autorevole dottrina" (укидање разлике између промашеног и покушаног дела у опште је добро примљено, јер одговара мишљењу најауторитативније доктрине: *op. cit.*, p. 15.). Међутим, Г. Taraschi се не слаже са овим идентификовањем промашеног кривичног дела са покушаним делом, износећи за то своје интересантне разлоге.

Ж. М. Перић.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

A. D. Lundstedt, **Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft,** Erster Band, 1932. — Већ одавно се чују гласови да ово, чиме се баве правници, није наука у правом смислу ове речи. Цабарела или Гутке[1]) врло су били одлучни у овоме погледу. Понекад су истог мишљења и сами правници. Тако на пример године 1848 један немачки државни тужилац Кирхман издао је брошуру са сензационалним насловом: „Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft". Ако се проучи дотична књижевност, види се да у овим случајевима није у питању право као предмет научног

[1]) M. Georgii Gutkii *Disputationes practicae generales*, Editio quarta, 1630, Berlini. Disputatio duodecima: accurate igitur loquendo non est scientia.

истраживања, него метода коју употребљава правна наука. Обично се дешава један неспоразум. Наиме не води се довољно рачуна о томе да није правна метода singulare tantum. Има неколико метода у правној науци. Место да мирно приме овакав методолошки плурализам критичари обично проглашавају монизам само једне методе. Али наилазе на друге методе. Inde ira. Међутим сама природа права искључује методолошки монизам код дотичне науке.

Заиста свако је т. зв. објективно право низ деонтолошких норама, које уз помоћ државне принуде важе у конкретним људским заједницама. Према томе у правни живот, као целину, спадају вредносне норме, заповеднички императиви и индикативна социална структура. Овај би живот био савршен, ако би се сва три момента потпуно поклапала. Онда нема разлике, а камо ли супротности између идеала и стварности: нормално у смислу стварног типа истоветно је са нормалним у смислу идеалног мерила. И онда државна власт не заповеда и не изнуђава ништа што не би било у потпуном складу и са правдом и са постојећим друштвеним поретком. Али овако идилично савршенство не огледа се у стварном животу. Пре свега он није укочен. Увучен је у непрекидну дикамику, чији темпо није исти код нормативних мерила, императивних прописа и индикативних друштвених процеса. Осим тога овај је живот драматичан или диалектичан. Оно, што се сматра за нормално у деонтолошком смислу, обично се не поклапа са оним што је нормално у смислу стварног типа. Оно пак, што заповедају диспозитарији државне власти, има опет своју сопствену логику, наиме логику ауторитета,[2]) која се не подудара са логиком деонтологије и онтологије. Законодавац није увек само „канцелар“[3]) сувереног права. Његове су заповести често пута само leges mere poenales, које могу да се косе са правном савешћу те нису обавезне ad culpam, него само ad poenam.[4]) Са друге стране дух закона не прилагођава се увек народном духу у Савињијевом и Порталисовом смислу речи. Закон у смислу државног императива не поклапа се са законом у смислу индикативне формуле, која изражава стварни друштвени живот.

Писац ових редова је приказао у Архиву (1934, јуни и децембар) неколико покушаја да се ако не потпуно, а оно барем донекле пречисти унутрашња диалектика права. Рене Капитан разликује двоструку структуру права, наиме императивну и индикативну. Шенфелд и Шиндлер одбијају могућност само једне правне „димензије“ и предлажу „биполарну“ теорију, која противставља стварност и вредност, социолошку и нормативну методу. Туртулон, Ориу, Радбрух и Карл Шмит узимају — сваки на свој начин — објективно право у три смисла.

Док су ови писци свесни сложене структуре права, има правника, чије је гледиште много једноставније. Они виде у правном животу само једну страну: било нормативну, било императивну, било индикативну. У вези са тиме једнострано схватају правну методу и задатак правне науке. Али пошто се ова наука бави и другим методама, они се љуте и одричу правну науку уопште. Тако на пример Кирхман признаје само нормативну методу и пориче императивну. У том смислу место да се баве објективном правом стручњаци изучавају само „чисту самовољу“ законодавчеву, те су довољне његове три речи „и читаве библиотеке одлазе у макулатуру“.[5]) Таква правна наука не ваља. Тако исто у својој књизи *Die Rechtswissenschaft ohne Recht* (1917) Леонард Нелсон одлучно одбија „нихилизам“ (4) „тако зване правне науке“ (229) која „игра коло око златног телета суверености“ (231) и занемарује нормативну „метафизику“ (235) у праву.

Са друге стране присталице само императивног схватања права са презирањем одбијају као нешто „метајуридично“, што не спада у правну науку, и нормативну деонтологију и индикативну онтологију.

ANALI PFB | anali.rs

[2]) Hobbes, *Leviathan*, XXVI: Autoritas, non veritas facit legem.

[3]) Marschall v. Bierberstein, *Vom Kampf des Rechtes gegen die Gesetze*, Stuttgart, 1927, 10, 145.

[4]) *Mélanges Maurice Hauriou*, 1929, чланак М. Ренара.

[5]) *Die Wertlosigkeit*, 21, 23.

Најзад следбеници само индикативног схватања науке или уопште поричу могућност ма какве правне науке, као што је то чинио Огист Конт у „Курсу позитивне филозофије“, или виде у праву било „лучење“[6] објективних друштвених процеса, било доживљај субјективне психије. Према томе се схвата и прави задатак правне науке. У првом случају правници имају да постану „формални социолози“.[7] Социологија се дефинише као наука о установама,[8] које имају да се изучавају индикативно као „физичко-хемијске појаве“.[9] У другом случају чак и установе се сматрају као нешто метафизичко и од правне науке се захтева да се бави само психологијом или индивидуалних (Петражицки) или колективних правних доживљаја. Понекад се праве покушаји синтезе психолошког и социолошког схватања индикативне науке о праву. То је баш случај књиге упсалског професора Лундстета са горе наведеним насловом.

Све до светског рата и кризе коју је он изазвао писац се мирно бавио цивилистиком, чије је проблеме разрађивао помоћу традиционалне методе. Али почевши од године 1920 он постаје револуционар у правној теорији. На њега јако утиче његов универзитетски колега, професор филозофије Аксел Хегерстрем (Hägerström) који се од прилике у исто време отарасио својег пређашњег нагињања Канту и Хусерлу и упустио се у теориске „пустоловине“.[10] Лундстет одлучно одбија све основне појмове грађанског, кривичног, уставног и међународног права, онако исто као и све императивне и нарочито нормативне теорије о праву. Није задовољан чак ни индикативним теоријама оних правника који се одушевљавају социологизмом или психологизмом, јер налази и код њих прикривени нормативизам. Зато сматра за умесно да се врло оштро и чак охоло изражава чак и о најугледанијим правницима: Јерингове су идеје „наивне“ (40), Бергбомове „лажне“ (168), „бесмислене“ (170) и „фантастичне“ (264), Јелинекове „смушени фалсификат“ (207), Келсенове „комичне“ (214), Корнфелдове „бесмислене“ (326) и апсурдне“ (327), Остинове „бесмислене“ (193), Жениеве „фантастичне“ (351), Дигиеве „фантастичне“ (149) и „неразумне“ (297). Само Хегерстрем са својим „реално-психолошким“ схватањем „једном за свагда“ (230) је решио сва питања правне теорије и то „на један начин који сваки научник мора признати за обавезан“ (218). Све што се не подудара са његовим и Лундстетовим изјавама је „смешно“ (178, 214). Али заиста смешно је нешто сасвим друго, наиме самопоуздање писца који без икакве ироније и самокритике тврди да су све без изузетка правне теорије (319) потпуно ненаучне и само Хегерстрем и он, Лундстет открили су истину о праву: „моје схватање права и друштва нема никакве сродности са ма каквом правном теоријом која је ма када била позната у науци“ (24) Узгред речено писац се вара већ зато, јер понавља, скоро у истим изразима критику којој је Лав Петражицки са психолошког гледишта подвргао „фанатизме“ објективног права и објективних правних односа. Ма да Лундстетово самопоуздање понекад потсећа на maniam grandiosam, његова је књига имала успех. Два немачка правника (B. Widman и A. Heider) уверавају чак да је он Коперник или Ајнштајн у праву. Зато ваља да се мало позабавимо његовим тврдњама.

Свој задатак писац карактерише као „искорењење празноверице“ (21) и „фетишизма“ (23) у јуриспруденцији. Овамо спадају субјективна права и дужности, чија је природа „химерична“ (75), објективно право и уопште ма какве правне норме (29). Свега тога нема у стварности. Стварно постоји само „правни механизам“ (30). Нарочито брижљиво писац проучава „заблуду појма облигације“ (33). Ова се заблуда састоји у томе, што се верује да је

---

[6]) G. Scelle, *Empirisme, Science et technique juridiques* (Mélanges offerts à Edgard Milhaud).

[7]) Pitirim Sorokin, *Contemporary Sociological Theories*, 1928, 498.

[8]) *La grande Encyclopédie*, tome XXX, Mauss et Fauconnet.

[9]) E. Durkheim, *De la division du travail social*, IV édition, 1922, 33.

[10]) F. Ueberwegs, *Grundriss der Geschichte der Philosophie*, Vierter Teil, elfte Auflage, 1916, 697.

ANALI PFB | anali.rs

право нека тајанствена сила (35), у чије име постају потраживања. Међутим такво је право „чисто ништа" (38). У питању је само „психички притисак на дужника" (52) у облику „претње новчаном казном" (53). „Стварно постоје само ситуације једне или друге врсте са хипотетичном принудом плаћања" (57), које су укључене у механизам „одржавања једног стварног поретка" (80). У светлости оваквог схватања не само „субјективна права" у Виндшајдовом смислу, него и Јерингови „интереси" спадају у неку „мистику" (98). Као и Петражицки, писац зове „фантазијама" (119, 264, 298, 351) и „аветима" (317) све покушаје проекције правних прописа и односа ван људске психике. И овим фантазијама као једину стварност која доликује правној науци противставља пратисак који врши „правни механизам" на душевно стање појединаца. Онда не постоји ни т. зв. „право" својина. Постоји само то да сопственик има „могућност разноврсних радња без ризика" (120), у колико је то неопходно за „постојање друштвене структуре" (131).

Други је део пишчеве књиге посвећен основним струјама у правној науци. Његова је идеја водиља да „сва без изузетка владајућа јуриспруденција стоји на темељу природноправне метафизике" (142), јер изнад „правне машинерије" ставља некаква метафизичка начела и на тај се начин придружује „апсурдној теорији о двоструком свету, природном и духовном" (143). Чак и т. зв. правни позитивизам верује у „постојање таквог правног поретка који може да постоји само у уобразиљи" (145). Они правни прописи на које се позивају позитивисти нису ништа друго, но „чисте измишљотине" (250). Историска школа, чак и у Јерипговом схватању, не бави се науком, него математиком (156). Тако исто метафизичан је и Бергбомов тобожњи позитивизам (157-170), јер и он признаје неке „објективне дужности", које су само „бесмислено сједињене речи" (173), као и „сува вода" (181). Осим тога признаје и државу као неки мистички извор норама, права и дужности. Место овакве „мртве егзистенције" (176) стварно постоји само „комплекс психичких чиниоца" и „социално-психички притисак" (178). Обично се енглески правник Остин сматра за емпирика без икакве метафизичке трунке. Ипак Лундстету не годи ни он. Јелинекова је теорија „општа фалсификација" правног механизма (207). Келсен на један „комичан начин" бави се „фантомима" (214). Приликом теорија које се позивају на правну свест писац тврди да ова свест није извор, него производ правног механизма (233) или његова „политура" (243).

Нарочити је одељак посвећен доказивању да „не постоји позитивно право у смислу јуриспруденције" (252). Код судија је у питању нешто сасвим друго, наиме „које последице за друштво и његов поредак има једна или друга врста пресуде" (261). Према томе сврха судијског сталежа састоји се у „фаворизирању друштвених интереса" (262). Изгледало би да се овакво схватање приближава гледишту т. зв. школе слободног права. Али ни она се не свиђа писцу, јер и она верује у неко објективно право (319) које има да се пронађе, док је стварно судија само „један зубац у точковима државног механизма" (361). Корнфелдове и Женијеве назоре писац карактерише као „апсурдне" (327, 332) и „фантастичне" (351). Није боље прошао код нашег писца ни Диги. Његова је основна заблуда у томе, што ставља објективно право изнад државе и верује у „химеру" правне дужности (307). Његова „неразумна" (297) теорија није ништа друго но „природно право на социалном темељу" (313). Његово је „правно правило" „чиста фантазија" (298) без икакве садржине (301). Није ни слутио шта је правни механизам (309), те је поставио главачке истинито, тј. Лундстетово (306) схватање ствари.

Као што се види, упркос свих Лундстетових напора да се начини некакав пионир потпуно новог и нечувеног схватања суштине права и задатака дотичне науке, у ствари то је само понављање старог натуралистичког схватања за које се проблематика правне теорије већ завршава тамо, где, право речено, она тек почиње. Писац са гнушањем одбија ону идеа истичку метафизику на коју се наслања правни нормативизам. Али њему није пало на памет да има метафизике и у његовој вери у неку самониклу машинерију као природну (340) појаву која проистиче из „природне кау-

залности" (330). То је метафизика натурализма. Али док су се идеалисти, почев од Сократа, показали оспособљени за критичко, чак ироничко испитивање не само туђих него и сопствених тврдња, натуралисти сувише често толико су заслепљени својим догматизмом да потпуно губе осећање мере. Занимљив пример таквог менталитета пружа и Лундстетова књига.

Евгеније Спекторски

Dr. Bertold Eisner, sveučilišni profesor u Zagrebu, **Medjunarodno, Medjupokrajinsko (Interlokalno) i Medjuvjersko Bračno pravo Kraljevine Jugoslavije,** Zagreb, Tipografija, 1935, X + 190 in 8°.

У Југославији, у позитивном грађанском праву данас је једно од најболнијих и најзамршенијих места Брачно право. Разлике појединих подручја су тако-рећи дијаметралне. Док на правном подручју у Војводини скоро у целини вреди бивше Угарско законодавство, које једино зна за грађански обавезни брак, дотле та напредна форма брака не вреди као позитивно право ни у једној другој од југословенских покрајина. Аустриско правно подручје (Словенија, Далмација, Истра) познаје у начелу верски брак, одиста са грађанским браком по нужди као изузетком. Хрватско-славонско подручје (Хрватска и Славонија) иде даље. Оно познаје само верски брак. Тако исто само верски брак једино је познат позитивном праву у Србији, Босни и Херцеговини, као и у Црној Гори. Међутим на правним подручјима где важи било као опште начело, било искључиво само верски облик брака, постоји важан спор — који је данас нарочито актуелан — о томе да ли је и у којој мери грађанско или напротив само црквено законодавство надлежно да регулише грађанско правна питања из Брачног права. Значи да је Брачно право у Југославији данас материја која је врло спорна. Али тај велики спор постаје још сложенији и оштрији, кад се у њега унесе чести сукоб законодавства. Као што је то професор г. Ајзнер у наслову своје књиге истакао, тај сукоб може по својој природи да буде тројак, и то:

а) *међународни сукоб Брачног права,* т.ј. сукоб који постоји између Брачног права које као позитивно приватно право вреди на једном (било којем) од правних подручја наше државе и Брачног права, које вреди као позитивно право у иностранству. Такав је сукоб закона свакодневни. Он се јавља обично било на тај начин: што поједини наши држављани закључују своје бракове у иностранству; или што странци закључују брак код нас у земљи; било најзад што се закључују међусобни бракови између домаћих држављана и странаца или између странаца различитих држава, свеједно да ли се ти бракови закључују у земљи или на страни. Овај сукоб закона је у толико тежи у нас зато што наша држава није приступила чувеним Хашким конвенцијама за решење сукоба закона о браку (1902), о разводу и растави од стола и постеље (1902), као и о брачном имовинском праву (1905).

б) *међупокрајински сукоб Брачног права,* т.ј. сукоб између самих Брачних права која вреде у појединим правним подручјима, т.ј. покрајинама наше државе, до којих се сукоба долази свакога дана и то: или на тај начин што се у другом правном подручју склапа брак од стране житеља-завичајника једног подручја или што се — без обзира на коме правном подручју — склапа брак између наших грађана, који нису сви завичајни на истом већ на разним правним подручјима. Овде је велика тешкоћа нарочито у томе што још ни данас ми, ни после 17 година од Уједињења, у Југославији немамо један нарочити закон по коме би се имао решавати међупокрајински сукоб закона, иако се — као што смо то већ навели — покрајинска права појединих правних подручја у овоме погледу међусобно диаметрално разликују и тако изазивају оштре сукобе.

в) *међуверски сукоби Брачног права,* т.ј. чисто т.зв. лични сукоб закона. Одступајући од начела равноправности пред законом, т.ј. да за све грађане вреди исти закон и у Брачном праву, ми у Југославији — сем Војводине — имамо као правило да сваки југословенски грађанин собом носи

своје Верско брачно право. Како се дешава врло често да појединци разних вероисповести или вера у Југославији ступају или желе да ступе међусобно у брак или чак да они у току брака мењају своје вероисповести, то се пред судију поставља питање о томе по коме верском (или грађанском) праву треба просуђивати и ценити такве бракове. Овај је сукоб закона у толико тежи и сложенији што ми у Југославији још увек имамо на разним правним подручјима различне државне законе за односе између вероисповести — т.зв. интерконфесионалне законе — или их негде — на неким подручјима — уопште и немамо (као што је то случај н. пр. у Србији), тако да је данас врло тешко са сигурношћу одлучити се за неоспорно решење. Осим тога, у колико ти интерконфесионални или грађански закони и постоје, они су сви били донети много раније пре усвојења начела о апсолутној равноправности признатих вероисповести, које је начело проглашено 1921. г. Видовданским уставом, који је опет у себи имао изречан императивни пропис о укидању свих њему материјално противних ранијих правних правила, те је данас врло сумњиво да ли и у колико важе и та правна правила (тако н. пр. изречна забрана развода католичког брака из Аустр. грађ. зак. не знам да ли важи и за случај пошто супрузи после венчања напусте дотадању заједничку Римокатоличку вероисповест).

Свестан свих ових огромних тешкоћа, аутор се решио да своје велико знање и искуство, ученост и праксу изнесе у једном систематском делу, у коме би он приступио класификацији, дескрипцији и расправљању проблема из ове области.

У сплету тих тешких питања, аутор је прво најважније и највеће место дао баш *Међународном брачном праву*. Ту је он прво изнео и прегледао правне изворе. Тек ту се јасно види како смо у Југославији бедно оскудни у колизионим нормама Међународног приватног права. Али то г. А не збуњује и он не стаје. Он иде тачно Савињијевим методом. Зато сам каже: „уколико нема позитивних прописа, судац мора сам наћи решење по нарави ствари" (стр. 44). И по тој „нарави ствари" труди се да даје решење за све брачне институте: заруке (стр. 48—51); материјалне претпоставке за склапање бракова (стр. 51 81); формалне претпоставке (стр. 81—92); правне учинке (дејства) склопљеног брака (стр. 92—110), како лично-правне (стр. 94—100) тако и имовинско-правне (стр. 100—110). Интересантан је одељак о прекиду брачне заједнице (стр. 110—130). Ту се излаже: допустивост развода и раставе од стола и постеље (стр. 116—122); судска надлежност (стр. 122 до 127); питање предузимања привремених мера у бракоразводном поступку (стр. 128—130); признавање страних пресуда о разводу и растави (стр. 131—142); дејство развода и раставе (стр. 143—144), као и питање поништаја брака (стр. 144—149).

Та детаљна и прецизна „решења ствари" од стране аутора нису давана олако или онако како би то било најлакше, па и могуће без замерке, дати у нашим колизионим нормама оскудним приликама; давати их по идеалистичкој концепцији, априорно. Иако аутор вели да полази од општих правних начела, онога што се у науци зове „освештана начела Међународног приватног права", он ипак тај „перзонални статут нуптуријената" као „принцип опћенито прихваћен у теорији и јудикатури Међународног брачног права" (стр 45) тражи у сваком случају у lex provincialis, који се диференцира. Тај lex provincialis он истражује, али га не одређује по домицилу, већ по завичајности и ако је то теже, јер вели: „тај критериј даје свакако сталност и веће гаранције против agere in fraudem legis domesticae, него прости домицил" (стр. 47). Давши априорно такво начелно решење аутор у даљем развијању ствари бежи од сваког генералног решења и може се рећи скоро потпуно реалистички гледа на ствар. Општа правна начела доводи он у апсолутну зависност, ако не у склад, са посебним правилима појединих правних подручја, иако се — колико му то год могуће — ослања и држи схватања предратне аустриске судске праксе, која у многоме одговара његовом догматичком схватању ствари и права, нпр. „гледе impediementuma katolicismi" (стр.

57), које је истине ради — морамо признати — исто тако одомаћено и прихваћено и од стране јудикатуре Стола седморице. Тако код аутора нема општих апсолутних решења, већ његова решења варирају према појединим правним подручјима, као што то — налазимо — треба да буде. Отуда ово је једна права аналитичка студија упоредног излагања појединих Међународних приватних права (множина) појединих југословенских правних подручја. А то излагање — које је сјајно — није само знаначко, него и пуно документације. Такав метод овој књизи о Међународном приватном праву даје научничку одлику и наговештава њену велику практичну корисност, која је неоспорна, иако се у књизи понекад појединa практична решења, која су чак конзакрирана од стране највиших судова, жртвују аутоpовом научном уверењу (н. пр. иако се у једној одлуци Општа седница Касационог суда у Београду изјаснила да начело Locus regit actum вреди неоспорно за форму брака, који је грађански закључио Србин са странкињом католикињом у иностранству, аутор ипак даје категоричан и апсолутни закључак: „према изложеном мора се дакле узети да римо (грко) католици и православни (?) са подручја Хрватске — Славоније, Србије (sic)... могу и у иностранству само у црквеној форми ваљано закључити брак... На изложеном становишту стоји и наша јудикатура". — стр. 90. Одиста на истој страни у примедби бр. 187 лојално показује аутор да му је позната ова одлука Касационог суда, која је стипулисана у потпуно супротном смислу). Можда би један критички, реалистички и проницљив научни дух, као што је г. А., могао и морао у корист правника и овде да победи своја научна схватања ради онога новога, које у животу не само да долази него је чак и морало доћи, тим пре што се то — бар у овом случају — слаже са садањом аустриском судском праксом, коју аутор тако високо цени. Али ипак неколике такве ситне примедбе остају врло далеко од праве и стварне вредности ове књиге, која је — подвлачимо — најбоље дело не само ове врсте, него сигурно и најбоља монографија уопште из Међународног приватног права која је до сада објављена на нашем језику, у нашој литератури где Међународно приватно право није имало много среће.

Много је мање напротив разрађено и обрађена пажња на остале делове, на име на *Међупокрајинско* (*интерлокално*) *брачно право* (стр. 149—163). Тих равно двадесет страница које су томе делу посвећене једва је уопште довољно да се додирну сва питања која се ту постављају. Али то је ипак у складу са научним схватањима аутора. Он се држи једног раширеног схватања — идеје да и по владајућем мишљењу имају се начела Међународног приватног права аналогно примењивати и у правном промету између појединих подручја исте државе, на којима постоји разно приватно право (стр. 149). Отуда њему се чини да није потребно поновно опширно излагање исте материје, која је већ једном изложена у одељку о Међународном приватном праву. За документацију и потврду тог свог научног гледишта и навода да је оно владајуће мишљење, аутор у примедби се позива на неке немачке (одиста старије) и аустриске писце (Валкер, Кланг, Еренцвајг) као и на ауторитет проф. г. Лапајне-а. Међутим сам аутор већ на стр. 153 своје књиге указивањем на тешкоћу до које се долази због различне форме брака у појединим југословенским правним подручјима, он указује да то изједначење правила Међународног и Међупокрајинског приватног права збиља вреди само „уколико није посебним законским прописима што друго одређено". Чак и да то није довољно, већ да се напротив овде јавља као резерва, која дели Међународно од Међупокрајинског приватног права, оно пресудно што се садржи у појму „уколико извесне модификације" (Међународног приватног права) „не произилазе" (за правни промет између појединих подручја исте државе, на којима постоји разно приватно право) „из саме нарави ствари". А тим модификацијама верујемо није посвећена довољна и заслужена пажња, јер је ту у главном решаван једино сукоб закона између бив. угарског т.ј. војвођанског и осталих правних подручја. Чак у овом одељку верујемо да није довољно искоришћена и наведена богата јудикатура наших судова.

Иако књига носи у своме називу „...и Међувјерско брачно право", у њој — на жалост — немамо одељак посвећен овом важном делу личног сукоба права, иако је о њему било узгредно често речи у расправљању међународног сукоба закона. Штета је што овај одељак није детаљно разрађен, јер је г. А. показао у узгредном решавању одлично познавање проблема. Одиста, као III додатак, дати су прописи из основе од 1931 г. закона о међуверским односима.

Према свему горе наведеном књига г. проф. А. углавном расправља проблем Међународног брачног права. Као таква она је једна одлична књига и ваљани прилог нашој неразвијеној науци Међународног приватног права, у којој ће уз дела г. г. професора Лапајне-а и Живојина Перића претстављати оно што је у њој најбоље и годинама се неће моћи код нас радити ни један проблем Међународног брачног права без консултовања ове књиге, чију смо појаву слободни да топло поздравимо.

Милан Бартош

Д-р Ђорђе Тасић, **Увод у правне науке,** Београд 1935, стр. 332.

Г. Т. је схватио Увод у правне науке као дисциплину која има да утврди појам права и његову социалну функцију у једном широком социолошком, историјском, психолошком и филозофском оквиру. Није то више она стара и преживела Енциклопедија права, конгломерат школских правних појмова, која нема ни свој посебни предмет ни своју методу, него је то самостална дисциплина, која има свој сопствени објекат — појам и идеју права — и свој сопствени метод, не догматски и нормативан метод специјалних правних наука, него метод социјалних и филозофских наука. Увод „не прикупља појмове с лева и десна, како стигне", него „излаже највише правне појмове".

Право је по г. Т. дубоко и искључиво социални појав и може се разумети само ако се изучава у вези с целом оном атмосфером из које је поникло и којом је окружено, а то је друштво и психологија индивидуе са свима њеним моралним, естетским, економским и другим вредностима. Порекло норме, као генеричног појма за право, треба тражити у друштвеној дисциплини, биолошкој појави у крајњој линији, која истовремено и ограничава и животно богати индивидуу. Пошто је норма обавезност и претпоставља санкцију, пред нас се поставља питање шта је битно за правну норму? Санкција је сва у ступњевима, почев од гриже савести, па преко јавног мњења у разним облицима, све до смртне казне. Обавезност опет може бити резултат не само принуде него и организације и социалне свести као спољашњег ауторитета. У ствари постоји једна богата скала правних правила, много сложенија него што учи традиционална наука и правна норма се не може оштро одвојити од осталих. Г. Т. је зато за проширење појма права, које „обухвата све облике у којима се изражава неки спољашњи ауторитет коме има и коме се нормално покорава индивидуа".

По став г. Т. према праву најкарактеристичније је, чини нам се, његово схватање државе и судске власти. Код та два питања је дошло до најбољег израза све оно што даје општи тон књизи и личност њеном писцу.

Држава, по г. Т., није универзална, она је само један од друштвених фактора. Суверености се правилно може схватити само историјски и политички, тј. релативно и условљено приликама; као апсолутна воља, суверености је схоластички појам. На врху државе и права налази се један етички моменат који даје обавезност Уставу и правном поретку, а не вештачки исконструисан појам суверености, ма се он дефинисао и као право универзалног одлучивања на једној територији, како хоће новија немачка наука. Суверена је по г. Т. она држава чија ограничења не прелазе нормалну границу. Власт државе, као носиоца физичке силе која праву осигурава санкцију, г. Т. не објашњава тиме што је већина физички јача од мањине, него моралним основом који та власт налази у идејама већине. Но та власт и није главно обележје државе. Много више

него том грубом силом, чија је примена углавном изузетна, држава делује помоћу спонтаних друштвених сила. Државна власт у основи није физичка него социална, због чега је и нужност државе само релативна, као што је и појам анархизма неодређен. Држава тако није ни носилац власти, ни уређени творац права. Уопште, не може се рећи да постоји нешто апсолутно државно — постоје само разни социолошки типови држава са широм или ужом надлежношћу, коју деле с другим друштвеним ауторитетима, породицом, корпорацијом, верском заједницом. Друштвена власт је дифузна и у модерном друштву, а раније је то била још у већој мери. Зачетак данашње државе налази се у политичкој власти (у војној, дипломатској и политичкој функцији), која је, снажећи се, током времена узимала постепено у своје руке законодавну и судску функцију; ове, дакле, нису битни атрибути државе без којих се она не би могла замислити. Таква, социолошки схваћена држава, може се додуше посматрати у савременој епоси и у једном другом пресеку, као правна организација, с начелом народне суверености, поделом власти итд., али та начела нису апсолутно дата, јер оно што лежи у основи државе није та правна организација него жива политичка власт. Као правну организацију, иначе, државу карактерише једино моменат јерархије при подели власти.

Као и држава и сви њени органи, и суд мора да се креће у социалној атмосфери. Судија није логичка машина него остварилац правде у једној заједници. Он је орган друштвени који продужује дело законодавчево и то орган активан. Не треба се колебати да и формално признамо обавезност судске праксе, кроз коју се врши еволуција друштва — у стварности она тај значај и без тога има. Свакако, државно-правна јерархија остаће брана судској слободи, јер би иначе нестало реда у држави и јединства државне воље, али, с друге стране не треба заборавити да је начело поделе власти исконструисано и то у сасвим друге сврхе, и да јединство социалне воље остаје највиша вредност и крајњи основ права. Па и без обзира на ову стварност, и потребу, и појединац кад тумачи закон, било као судија или доктринар, он је нужно — често и несвесно, или и против своје воље исто тако — стваралац. Активност тумача је последица техничке несавршености језика, конвенционалности појмова и законских празнина, а затим и само тумачење је, као и свака логичка операција уосталом, пуна и без тога наших психологизама, како би рекли филозофи. Једина граница која би се могла поставити стваралачком тумачењу била би отсуство противречности. Конструктивна јуриспруденција која се ослања само на формални елемент недовољна је и погрешна, и управо онда може бити нарочито опасна кад се логички беспрекорно спроведе. Једна здрава метода тумачења мора се допуњавати социолошким елементом, којим се она у ствари одувек и користила под видом фикција и аналогије. Хоће ли се на пр. једно правило тумачити екстензивно или рестриктивно, формални критеријум о томе не постоји, него ће одлучити једино практични социални аргумент. Празнине у закону и примена аналогије најбоље потврђују неизбежност социолошке методе тумачења.

Идеализам је једно од основних обележја ове књиге. Г. Т. је идеалист не само кад указује да је држава интеграција и моралних фактора и кад разликује људски поредак од биолошког или механичког поретка, или кад тврди да је правни свет свет наших унутрашњих опредељивања, свет моралних вредности, и да је право оно како га људи схвате и да нема унапред једну одређену садржину, него је идеалиста и онда кад у човеку не види само политичку животињу која савлађује животне препреке, него и метафизичку животињу која, тражећи смисао живота и света, ствара науку, уметност, религију, филозофију и идеале којима се превазилази — и да тако у процесу развића човек и стваралачки делује. Овакав широк идеалистички став г. Т. је дошао до снажног израза у његовој критици природног права, права које претпоставља апсолутни идеал и перфекционистичко схватање света. И за г. Т. овај апсолутни идеал значи деградацију правог идеализма који хоће отворено и могућност да ми изграђујемо свој идеал кроз слободну динамику, а не да преформа-

цијом будемо везани за један фаталан развој. Ни друштвена реалност, која је сва у релативном, и у својим разумним и у ирационалним моментима, не може никако да уђе у затворени круг природнога права. Ово се може задржати само као једна компонента правне политике, и оно је ту улогу и играло уосталом током историје крчећи пута индивидуалној слободи и једнакости. Чисто правнички идеализам г. Т., осем при методи тумачења, несумњиво избија и из тврђења да формални закон може бити укинут супротним обичајем. Ту правна свест побеђује форму и спољашњи друштвени ауторитет. Ма како да је ово тврђење строго правнички тешко бранити и у пракси тешко остварљиво да се устали обичај противан закону, г. Т. износи у корист свога гледишта врло убедљиве разлоге.

Друга једна, методолошка одлика ове књиге, била би непосредност с којом г. Т. приступа проблемима и која му омогућава да синтетички и компромисно изложи целу правну стварност. Кад проучава на пр. везаност права за државу, он налази да је питање, постављено позитивистички као равнотежа сила или идеалистички, као чиста идејност која само морално обавезује, сувише оштро постављено, исто онако као што је наивно одвајати форму од садржине права и рећи да прву даје држава, а другу социална свест искључиво. Постоји у ствари укрштање социалног и техничког државног и тек обоје заједно дају модерно право. Такво, тотално право, налази се између реалности и идеалности. И право као императив доводи нас до компромисног решења: хетерономност правила се не може одвојити од аутономности, право се налази између њих. Велики реалиста остаје г. Т. и онда кад излаже право као морални чинилац. Ту он утврђује да постоји јединствено друштвено правило владања, као компромис индивидуалног и колективног, и да се границе између права и морала као социалних вредности не могу оштро повући ни по циљевима, ни по начину остваривања, ни по мотивима покоравања. Опет смо у области компенетрације — поред моралисације права имамо и легализацију морала. Сва правна стварност је у прелазима и преливима. Зато и јесте тешко, ако не и немогућно, утврдити појам позитивног права. Неодређеност тога појма не наступа толико услед његове садржине колико због форме у којој се јавља. Сама санкција, ма колико и њена садржина била флуидна, немоћна је да затвори правну организацију чији последњи орган увек остаје изнад санкције. Остваривање позитивног правног поретка креће се тако „између неког минимума и неког максимума". На место појма санкције, претставу о позитивности права имаће да нам створи тежња правног правила да се „нормално извршује".

Уопште, цела је књига, и то је једна од њених највећих врлина, протест против оних сувих и нетачних, јер нереалних подела и класификација права, које својим формализмом не само изопачавају него и умртвљују и осиромашавају ову живу и испреплетану правну стварност. Није све у поделама, како учи традиционална доктрина; напротив, све је у прелазима. Вештачка је и нереална на пр., каже г. Т., подела на опште правило и конкретни акт, јер је и овај последњи норма, пошто и он врши утицај на смисао прописа. Релативна је исто тако и подела на нормативна и техничка правила. И појмови слободе и дискреционе власти, потребни да би се статичност норме прилагодила животној динамици, релативни су појмови, као и појам апсолутне и диспозитивне норме. Социална природа човека не трпи апсолутну преграду између правно регулисаног и слободног. У стварности се све те категорије норми укрштају, шта више један однос у исто време може бити и морални и правни и религијски и економски. Између осталог ни индивидуално и колективно се у друштвеној реалности не појављују у чистом стању. Не треба оштро одвајати ни правду и ред као циљеве права, јер се и они узајамно условљавају и чине компромис; обоје претстављају социалне захтеве, јер нама треба обезбедити могућност динамике исто онако као и сигурност поретка.

С идеализмом и овом непосредношћу која измиче произвољним класификацијама приступа г. Т. и питању одговорности, борбе за право, изворима права итд. с ретким продирањем, на сразмерно малом простору врло научно се говори о правној науци, о њеној систематизацији, о прав-

ним конструкцијама и нарочито се успело изнеси улога појма у праву. Пуна су интереса излагања о правној филозофији, социологији, историји, упоредном праву, правној политици и појединим правним дисциплинама; затим о субјекту и објекту права, појму дужности и субјективних права, теорији правних аката — сви су ови појмови изложени не догматски него историјски и критички. Књига се завршава одељком о правној техници, који је један од најуспелијих. У појму технике стичу се заиста сви најдубљи и најсуптилнији правни проблеми. Г. Т. их је на мало страна магистрално ухватио. Подвлачимо његову критику Жениа, коме замера да је сувише оштро одвојио социални факт од правно конструисаног, и критичко излагање о улози презумпција и фикција, којом приликом је лепо подвучена и важност саме форме у социалном животу. — На крају књиге изнет је развој наше филозофије и енциклопедије права, савремена наша и страна књижевност из тих области. Нарочито је интересантан кратак приказ наших савремених писаца који су обрађивали питања опште теорије права. Из тога прегледа добија се охрабљујући утисак да се и у нас по овим проблемима релативно доста, и научно и оригинално и савремено, и мисли и пише.

Тешко је, на мало простора, дати оцену и подвући све врлине једног садржином овако богатог дела, чија ће појава несумњиво означавати датум у нашој науци. Оно би то значило, верујемо, и у земљама научно много развијенијим од наше. Повучена је књигом г. Т. једна широка бразда у нашој правној литератури и покренут један комплекс питања о којима се код нас до сада није расправљало или не овако. Дата је с једном дивном непосредношћу цела она социална атмосфера у којој се формира право и свест о њему. Нема ту више мандаринства нити стручног лицемерства убличеног у натегнуте конструкције — пред нама је разголићена правна стварност са свом својом алогичношћу, неодређеношћу и „ненаучношћу", како ће се можда рећи. Непосредно је и широко обухваћен цео правни феномен као процес у динамизму историјског и условљеног збивања. С високом научношћу и ванредном искреношћу проблему је увек отворено и с лица приступано. Све је документовано и нема ничега произвољног, нити се игде осећа да је писац пред тешкоћама склизнуо на друго питање. По ту се цену само и могло право ослободити догматичког става и историјских наслага и сагледати сирова и сложена стварност у којој се све укршта, мења, расте, опада и пролази.

Увод у правне науке је објављен под скромним називом предавања за студенте. Он међутим значи много више. То није уџбеник у обичном смислу речи, нарочито то није правнички буквар, него истинска, научно и оригинално изложена филозофија права. Узимајући први пут у руке ову књигу, читалац ће вероватно с извесним неспокојством приметити отсуство оне уобичајене систематизације и традиционалних подела, којима се одликују класични школски уџбеници. Али, читајући је, он ће све јаче осећати једну интимнију повезаност и дубоку унутрашњу логичност која међусобно спаја њене поједине делове. На крају ће добити утисак да се бољи начин излагања, начин који би више одговарао своме предмету, не може ни пожелети. Иако књига просто брекће од садржине, не може се рећи међутим да је претрпана материалом; напротив, остајемо под утиском да је много што-шта остало недоречено, да је само додирнуто или наслућено. — Посматрана и као уџбеник, књига г. Т. је велика добит за наше правништво. Почињући њом своје правне студије, почетници ће избећи опасност да падну у крути догматизам и ући ће у правни свет на најмодернији начин и снабдевени оружјем да се доцније у њему успешно боре против грубости текстова. Штета је само што *Увод*, овако написан, и сам претпоставља извесна претходна знања из социалних наука, те се бојимо да почетници, којима је намењен и који тим претходним знањима најчешће не располажу, неће моћи из њега да извуку пуну корист. Услед обиља материала и аргументација је очигледно сажимана, те између појединих закључака има скокова за које нисмо сигурни да ће их почетник ухватити. Писац је уосталом и сам подвукао у поговору ове могућности и образложио их.

Био би грех не нагласити и дубоку оригиналност и савременост књиге г. Т .Свакако, све идеје које излаже г. Т. нису нове; уколико то и јесу, оне су у многоме наслоњене на резултате савремене науке, нарочито се осећа дух новије француске доктрине Бергсона, Дигиа и Жениа на првом месту. Ипак је цео комплекс од писца дубоко проживљен, протканъ његовом персоналношћу и обогаћен једним за наше прилике заиста огромним радом. Све је срасло у снажну органску целину коју носи пишчева личност с једном ретком скромношћу. Књига је поред тога апсолутно модерна и у појединим питањима иде можда и испред времена у коме је писана. Па и поред тога, у хиљаду закључака које она садржи, ми видимо само три или четири тврђења која бисмо примили с извесном резервом. Тако на пр. ако је правна свест та која у крајњој линији чини једно правило правним, онда нам се чини да се крећемо у једном затвореном кругу. Мало се оштро, налазимо, одваја и правично од корисног: правда је, сматрамо, корисна, а социално корисно је и социално право. Није у складу с пишчевим општим ставом, чини нам се, ни разлика коју повлачи између начела ауторитета и колективних обичаја и моралних начела. Можда је требало и суштини материалних правних извора посветити више пажње — тиме би се добила још стварнија и боље осветљена слика права. Мало смо уморени од истицања колективне свести иза које не знамо шта се крије, од историјских аспеката и социалне условљености у којима никад не видимо онај последњи мовенс који се јавља у скоро физичкој опипљивости и који је ипак груба сила и борба за живот. Најзад, ми бисмо, из педагошких разлога поглавито, више инсистирали на елементу сигурности и на значају који апстрактна законска формула, а не њена материална садржина, има на развој друштвеног живота, који исто тако тежи да се њој прилагоди.

На страну ове замерке, којима вероватно не би било места да је г. Т. могао да посвети више простора појединим питањима, пред нама остаје један велики и основан проблем. Кад се правни феномен посматра историјски и социолошки, онда нам мора све изгледати динамично и релативно. Богатство животне садржине не може да стане у једну формулу, ма колико она била широка и научна. Правна реалност је тако богато и непосредно дата у своме хаосу, да се ми на крају крајева осећамо као на броду без крме. Све је процес и непрекидно струјање од фактичког до правног који се једно у друго утапају; стално лебдимо између социалног факта и правне материје, тако да нам на крају крајева исклизава из руку оно што је чисто правничко. После једне овакве анализе, ми морамо најзад да абдицирамо на појам правнога. Резултат свакако није утешан — он може да значи и наш пораз. Спасли смо се, истина, крутог догматизма, али смо остали и без чврстог ослонца истовремено. Празна теорија њега може, вероватно, и да се лиши, али појединим практичним правним дисциплинама је неопходно једно прецизно, ма и ненаучно, обележје позитивно правног. Тако нама у позитивном праву остаје да се и даље задовољавамо правном вештином уместо правном науком.

Ипак остављамо охрабљени ову дубоко социалну и инспирисану књигу, јер нас је убедила у ону велику, и још недовољно наглашену истину. Да је право наиме релативно, и управо зато свет вечитог стварања, али да релативност права не значи произвољност која изазива скепсу у правну науку. И поред своје практичности, право остаје један непротивречан систем појмова који се могу на објективан начин изграђивати у пркос релативности њихове садржине. Тиме се свакако дошло до највише, и ми сматрамо и до последње истине у правној методологији. С друге стране желимо подвући реалистичку методу г. Т. која му је допустила да научно оправда и свој лични идеализам, који није више онај романтичарски занос, чисто сентименталан и непроверен, слепо привезан за одређену догму, и који увек значи један наиван и кратковид перфекционизам са затвореним видиком. Идеализам г. Т. је онај прави, ми бисмо га назвали отвореним идеализмом, који је умео да се отме и од затворености материалнога и од још опасније, јер примамљивије, угод-

ности последњих циљева, те је остао способан да прими у себе све неслућено богатство животне динамике и ништа да не искључи. И у овоме погледу је тако г. Т. дошао до оне тачке изнад које се, верујемо, у науци не може ићи и у којој се лични идеализам утапа у један велики научни реализам.

Б. С. Марковић

Dr. Ludwig Adamovich, **Die Baugesetze der neuen österreichischen Verfassung: Das föderalistische Prinzip.**

На седници Бечког правничког друштва (Wiener Juristische Gesellschaft) од 23 јануара 1935, професор Бечког Универзитета Dr. Ludwig Adamovich одржао је предавање о основним начелима новог аустриског устава, а нарочито о федералистичком начелу (ово предавање изишло је у Juristische Blätter, бр. 3, од 2 фебруара 1935, стр. 55 и след.). Предавач је говорио „само као правник" и није се упуштао у „уставно-политичка истраживања и партиску политику". Његова излагања заснивају се поглавито на последњим уставним прописима од 1 маја 1934 године.

На основу прва два члана новога Устава, „Аустрија је савезна држава. Савезна држава је уставно уређена и састоји се из земаља (Länder) и вароши Беча која је савезној држави непосредно потчињена". Савезна и уставна мисао су, према томе, два основна начела (Baugesetze), на којима мора бити изграђена нова аустриска држава. Предавач је себи ставио у задатак да истакне начела на којима се заснива савезни карактер аустриског Устава, као и да покаже у којој су мери, у новом Уставу, остварена обележја која су, према државноправној науци, својствена једној савезној држави. Он одмах указује на следећу констатацију: Иако су два поменута основна начела претстављала, по намери Устава, идеје водиље, ипак она нису једина; ма да Устав то изрично не напомиње, из њега међутим проистиче још једно треће основно начело, које у ствари стоји изнад поменутих, тако да и оно управо постаје основним начелом. То је начело ауторитета или начело вође (das autoritäre oder Führerprinzip), које се, по својој природи, супротставља савезном начелу. Јер ако би федералистичко начело проистекло из појма децентрализације, онда начело вође захтева, на крају крајева, круту централизацију.

На основу члана 1 новог Устава, Аустрија је, дакле, савезна држава. Тим поводом предавач заступа мишљење да је израз „Република Аустрија" требало заменити новим називом „Савезна држава Аустрија" у унутрашњем и међународном саобраћају. Наводећи позитивна обележја Устава која, према данашњој државноправној науци, припадају животу у савезној држави, предавач истиче као веома важну саму намеру уставотворца да Аустрији да један заиста савезни Устав. Код Аустријанаца, схватање о областима (земљама) и сувише је дубоко развијено. Нови Устав је, следствено, остао веран аустриској традицији, пошто је аустриска држава од увек била држава покрајина (Länderstaat). Истина је да је граду Бечу, новим Уставом, одузет карактер савезне земље, али и то је учињено у духу аустриске традиције, пошто је Бечу враћен положај који је имао пре 1920 године.

Други моменат, исто тако важан, јесте питање поделе надлежности у погледу законодавства и извршне власти, које је добило своје решење у члановима 34—43. Овде је у суштини остала иста слика као и код савезног Устава од 1920. И ту је дошло до изражаја аустриско схватање да је судство искључиво савезна ствар, а да финансиска питања чине предмет једног посебног финансиског уставног закона. Не улазећи у појединости поменутих одредаба, предавач удара гласом на четири тачке у данашњој подели надлежности, где је нови устав више но пређашњи водио рачуна о савезној државној идеји: 1) Где су раније, у школским питањима, постојали споразумни савезни и земаљски закони, сада земље, на основу члана 37, имају право самосталног доношења закона, које је пак ограничено на законодавство о извршењу савезнога законодавства; — 2) У односима између основног савезног законодавства и законодавства

о извршењу тога савезног законодавства, члан 39 у духу је тежњи појединих земаља када наглашава да се основно савезно законодавство има ограничити на утврђивање општих основних појмова, а да је земљама дато право да односе, уколико им припадају само на пољу законодавства о извршењу савезног законодавства, потпуно слободно уређују све дотле док се савез није користио својим правом које потиче из тог основног савезног законодавства; — 3) Члан 34/2 предвиђа да у свима стварима, које потпадају под искључиву надлежност савеза (чл. 34/1), земаљско законодавство о извршењу савезнога законодавства може бити овлашћено да издаје прописе о извршењу (о примени), што је по пређашњем Уставу било могуће само на основу околности из члана 10/1, Z. 10; 4) Најважнију одредбу у овом смислу претставља чл. 41. Он омогућава пуну узајамну делегацију на пољу законодавства; а права законодавства земаља о извршењу савезног законодавства тиме нису ниуколико погођена. Поводом ове одредбе, предавач износи следећу критику са становишта законодав. технике. По његовом мишљењу, чл. 41 претставља једну од најзначајнијих новина Устава, коју треба поздравити пошто, захваљујући њој, подела надлежности губи своју крутост и омогућује прилагођавање према постојећим односима. С одредбом чл. 41 могла би се, истовремено, из темеља изменити и упростити исто тако и цела подела надлежности. Тада би требало поставити три групе поделе надлежности: на првом месту једно таксативно набрајање свега онога што је, како у савезном законодавству тако и у законодавству о извршењу савезног законодавства, искључиво ствар савеза; на другом месту генерална клаузула, на основу које све остало долази у надлежност земаља; и, коначно, сама та одредба чл. 41 која дозвољава узајамну делегацију. Тиме би се учинио крај оним вечитим загонетним одлукама у конкретним питањима надлежности, а и свака настала сумња била би сведена на минимум.

У погледу права на држављанство, и у новом Уставу је усвојена двојна подела на савезно и земаљско држављанство. Нови члан 15 полази свакако од супротног начела него пређашњи члан 6. Ако је раније земаљско држављанство било прво, то је сада обратно, наиме сада долази на прво место савезно држављанство, а њиме се постиже и земаљско држављанство оне земље у којој се налази завичајна општина. Не може се казати да један од ова два система више одговара савезно-државној мисли од другога. У појединим постојећим савезним уставима остварен је час један час други систем. Пошто је, у ствари, савез и пре имао одлучујући утицај при решавању питања о држављанству, данашњим уређењем само је окончана једна двосмислена ситуација.

И у новом Уставу задржана је подела државне територије на савезна и земаљска подручја.

Значајно је увођење земаљских скупштина. Према једнодушном мишљењу, њихово увођење као заступништава земаља у питањима законодавства, а делимично и у питању законодавства о извршењу савезнога законодавства, претставља битно обележје сваке савезне државе. Нов Устав установио је земаљску скупштину и тиме је сачувао земљама непосредни утицај на састав и на делатност тог одлучујућег савезног органа. Земаљска скупштина је саветодавни орган; њена је задаћа да код припреме закона заступа интересе земаља. Сем тога, оне дају 9 чланова (из сваке савезне земље по једнога) у савезно веће. Свака је земља без обзира на своју величину и број становништва заступљена подједнако великим бројем претставника у земаљској скупштини. Исто тако је и у саставу савезног већа наглашено савезно-државно начело, утолико што свака земља мора бити претстављена. Што се пак тиче функција земаљских скупштина, треба нагласити да су оне у суштини само саветодавни скупови и да нису овлашћене да се мешају у законодавство. Треба међутим признати да савезном већу омогућена саветодавна делатност према пређашњем праву одлуке савезног већа изгледа, пре свега, као једна мање важна мера. Или, ако би се хтело правити тачно упоређење, не смеју се занемарити ни споредне појаве. „Ја сам имао увек свој сопствени суд односно значења савезног већа, али овде радије се желим позвати на најбољег познаваоца практичних односа, на пок. канцелара Д-р Игњаца

Сајпела. Он је у своме делу „Борба за аустријски Устав“ (Der Kampf um die österreichische Verfassung), тачно приказао узроке недостатцима нашег пређашњег савезног већа. Он му с правом замера погрешан став, пошто у њему није примењено аритметичко начело, већ неки мешовити систем између аритметичког и геометријског начела; он, затим, указује и на то, да је и уређење савезног већа по земљама било занемарено. Сајпел, је заступао мишљење да би требало да земље шаљу своје најрепрезентативније људе у савезно веће, у сваком случају земаљског поглавара и остале најзнаменитије људе. То се међутим никада није догодило. Савезно веће постало је партијско политичка установа која је личила на нешто измењену пређашњу Националну Скупштину (Nationalrat). Сајпел наводи исто тако у своме делу да је, управо из оба наведена разлога, једно друго уређење, које уопште није било предвиђено у Уставу, све више долазило до изражаја; то су тако зване земаљске конференције, које су сачињавали заступници земаљских управа (земаљски поглавар и финансијски референти). Те некадашње земаљске конференције могле су наравно већ и због тога имати саветодавну функцију пошто уопште нису биле Уставом предвиђене. Данашња земаљска скупштина није ништа друго него наследник тих земаљских конференција. У њој су данас заступљени најзнаменитији претставници земаља.

Могућност сарадње земаља на актима извршне власти савеза данас је зацело знатно сужена према пређашњем стању. Могућност контроле земаља сада је кудикамо ограниченија него ли раније. Земаљска скупштина као таква нема уопште права контроле, али земље могу ипак утолико учествовати у контроли, уколико су девет чланова савезног већа претставници земаља. На тај начин могу сада земље и директно учествовати у најважнијим питањима која се тичу савеза, у финансијским питањима савеза, а, пре свега, у одобрењу савезних предлога. Баш та најзначајнија акта била су раније изузета од утицаја свезног већа (члан 42/5 старог Устава). Са те тачке гледишта сада се земље, у односу на пређашње стање, налазе у бољем положају. Што се тиче осталих могућности надзора, треба истаћи да је политичке контроле уопште нестало, да претставници земаља, на основу права жалбе, ипак сарађују на правној контроли; шта више, они, на том пољу, имају и право иницијативе.

Могућност изношења правних спорова данас је усредсређена код једног јединог суда, код савезног суда. Двојна подела на уставни и управни суд је напуштена.“ Коначно је задржана федералистичка функција савезног суда, особито на пољу уставног права. Постоји узајамно испитивање уредаба и закона, ограничење надлежности, одобрење имовно-правних захтева између савеза, земаља и општина, као и аутентично тумачење путем савезног суда уставних и управних прописа. Нови Устав исто тако није преузео основно начело „савезно право је јаче од земаљског.“ „Ово основно начело поставља се истина са више страна као обележје федералистичког начела, али ја сам противног мишљења. Код нас треба савезни суд да решава сличне сукобе.“

То су основне тачке које треба истаћи као позитивна обележја федералистичког начела у новом аустриском Уставу. Резимирајући се, предавач је још једном указао на *одржање* начела земаља, на поделу надлежности, на поделу држављанства и државног подручја на установу земаљских скупштина, на сарадњу земаља у актима извршне власти савеза и одредбе које би штитиле право у узајамним односима између савеза и земаља.

Земље имају истина, у извесној мери, на основу уставних прописа, право доношења закона; али, услед владајућег начела воће, савез има у знатној мери утицаја на земаљско законодавство. У првом реду већ у организаторном погледу. Савез има овде једно врло важно право, које произилази из нових прописа о праву распуштања савезних већа с стране претседника савеза. Ако је пређашњи чл. 100 за такво распуштање захтевао сагласност земаљских скупштина, сада то више није потребно. Сада је потребно само повољно мишљење земаљске скупштине савезног већа, при чему одлука савезног претседника није везана ни за једно од њих. Исто тако савез много дубље задире у права земаља при вршењу

законодавних функција. По члану 111/2 треба да свака законска одлука једног земаљског већа има сагласност савезног канцелара. Ово право санкције савезног канцелара има врло дубок утицај на формирање политичке воље земаља. То треба ставити на исти степен као и право санкције монарха у уставним монархијама. Тиме је у Аустрији створено једно правно уређење које немају остали савезно државни устави. Могуће је да ће баш због тога државноправна наука Аустрији оспоравати обележје савезне државе. Ова нова појава уноси новине у ствари у сразмерно врло мали круг односа, у пољопривреду, у градитељство и у живот општина. Свакако треба баш у тој одредби видети најјачи утицај снаге савеза. Нови Устав отвара коначно савезу извесну могућност позитивног утицаја, и то утолико уколико су поглавари земаља у својим функцијама зависни од савезне владе, а с друге стране опет савезна влада има само право иницијативе у савезном већу. Томе треба додати прописе о одржавању рокова за одлуке савезног већа, по којима имају право земаљски поглавари, да предвиђене мере ставе на снагу путем уредаба, ако одлуке савезног већа нису следовале у предвиђеном року. Не треба овде занемарити још врло важно право издавања ванредних наређења (декрета) од стране савезног претседника, у смислу чл. 148, нарочито његовог става 7. Савезном претседнику даје се могућност да може доносити одлуке на финансијском пољу мењајући Устав у праву земаља.

У делокругу управе утицај начела воље простире се још много даље. Постоји потпуна зависност земаљских управа од воље савезне управе. Тако земаљског поглавара именује претседник савеза; он зависи с једне стране од земаљског већа, на чију жељу мора бити смењен од стране претседника савеза, с друге стране и од савезних органа, јер њега може сменити претседник савеза на основу предлога и премапотписа савезног канцелара. Тај тако зависни земаљски поглавар данас је не само једноставни претседник земаљске управе, он је шта више заиста водећи орган и од њега зависе сви остали чланови земаљске управе; њих именује и опозива земаљски поглавар. Оваква врста уређења не значи ништа више ни ништа мање већ увођење намесничког начела а, самим тим, потпуна зависност земаљске управе од савеза. Дакле, право савеза да утиче у осталим правцима ограничено је на један врло мали круг. Предавач овде указује на извесне органе, на пр. управне директоре (комесаре) или на водеће чиновнике у управи као и на одредбу члана 130, на основу које је, за избор претседника општина, потребна потврда тих органа, који, у крајњој линији, зависе од највиших савезних органа. Нов уставни систем обезбеђује, према томе, у политичком погледу, потпуну равнотежу земаљске и савезне управе.

На крају се намеће начелно питање: да ли нова Аустрија, верна својој уставној декларацији, може заиста бити названа савезном државом. Ово питање биће од стране дуалистичке теорије о савезној држави свакако одбачено. Предавач је мишљења, — ослањајући се на једино могућну теорију о јединственој држави, која захтева само широку децентрализацију, — да се на питање не може просто негативно одговорити. Зато је потребно испитати да ли је само очуван онај минимум децентрализације. Пошто је, међутим, у Аустрији могућност утицаја савеза тако дубоко укорењена, он се нада да ће општа државноправна наука, на основу последње теорије, можда дати одречан одговор. Она ће исто тако показати да у Аустрији о неком слободном стварању воље земаља не може бити ни речи. Предавач се позива на Julius Hatschek-a који, у свом делу „О праву модерних сложених држава“ (Über das Recht der modernen Staatenverbindungen), заступа мишљење да су правнички појмови крути и незаокругљени а да је живот сложенији. Аустрија се, у уводним одредбама новога Устава, није само изјаснила за савезну државу, него хоће и да се потврди као таква. Она је узела назив „Савезна држава Аустрија“. Преко тога државноправна теорија не може прећи. Напротив, она ће бити принуђена да призна један нови тип савезне државе, тип ауторитативне савезне државе, која ће се у пракси можда показати као најбољи облик савезне државе.

М. Радојковић

КОНГРЕСИ ПРАВНИКА

Седми Конгрес правника Краљевине Југославије

Седма скупштина Конгреса правника краљевине Југославије одржаће се у Београду од 22 до 24 септембра ове године. На дневном реду Конгреса су четири питања:

1) **О јемствима судске независности.** Референти Г. Г. д-р Данило Ј. Данић, д-р Иво Крбек, д-р Ђорђе Тасић, д-р Рудолф Кривиц и Никола П. Георгиев.

2) **Изједначење права уговорног осигурања.** Референти Г. Г. Живојин М. Перић, д-р Милан Бартош, д-р Хуго Верк, д-р Виктор Моро, д-р Милорад Миловановић и д-р Пеју Пејев.

3) **Кривичноправна одговорност органа и намештеника новчаних завода.** Референти Г. Г. д-р Стеван Адамовић, д-р Станко Франк, д-р Радоје Вукчевић и д-р Сигфрид Перлберг.

4) **Права бранилаца у припремном поступку.** Референти Г. Г. д-р Тома Живановић, д-р Људевит Цимперман, д-р Хинко Лучовник, Арсен Боремовић и д-р Михаило Геновски.

Скупштину Конгреса отвориће у недељу 22 септембра у 10 часова пре подне претседник сталног одбора Конгреса правника краљевине Југославије Г. д-р Милан Стојадиновић. Предвиђено је да се рад у секцијама заврши тако да се пленарна седница за усвајање резолуција, избор новог сталног одбора и закључење научног рада Конгреса обави 23 септембра у 17 часова.

24 септембра делегација Конгреса са изасланицима пољских, чехословачких и бугарских правника положиће на Опленцу венац на гроб блаженопочившег Краља Александра I. За учеснике Конгреса који не буду могли ићи на Опленац, предвиђена је истог дана шетња бродом до Смедерева. Сем тога предвиђен је један излет у Врњачку бању и до Косова и један већи излет кроз Црну Гору до Дубровника.

Ове године навршава се десет година од прве скупштине Конгреса правника, која је одржана у Београду септембра 1925 год., те је овогодишња скупштина јубиларна. Према сазнању, за њу влада велико интересовање, како у круговима правника наше земље, тако и нарочито код бугарских правника, који ће узети и активног учешћа на скупштини Конгреса, присуством већег броја правника и рефератима по свима питањима која ће се на Конгресу претресати.

Министарство саобраћаја одобрило је за учешће на Конгресу повластицу у четврт цене за вожњу државним железницама и бродовима. Исто тако издато је начелно одобрење осуства државним чиновницима, учесницима Конгреса.

Чланом Конгреса може бити сваки дипломирани правник, који плаћа чланарину 60 динара, ако је државни чиновник, односно 100 динара, ако је слободне професије, више 20 дин. чланарине за Удружење правника. Чланови могу повести као госта само једног члана породице, и за њега уплаћују државни чиновници 50 дин., а припадници слободних професија 80 дин.

Пријаве за Конгрес примаће се до **5 септембра т. г. закључно.** После овог рока, као и пријаве без потпуне чланарине неће се примати, па ма са чије стране притицале. Ово стога, што се жели, да се организација скупштине и излета изведе што савршеније и да се избегну све пометње и приговори.

Пријаве са чланарином слати на адресу Г. Стојана Јовановића, судије, Александрова ул. бр. 5 — Београд.

И. П.

ANALI PFB | anali.rs

Тридесети Светски Конгрес Мира

Данас, када изгледа да је питање одржања мира у све већој мери у опасности, мислимо да неће бити сувишно да проговоримо и неколико речи о напорима за одржање мира.

У циљу одржања и ширења миротворних идеја и доктрина међу народима, већ од 1843 г. (у Лондону) одржавају се Светски Конгреси Мира. Ови Конгреси за мир одржавани су у разним местима Европе. У периоду од 1878 до 1889 г. није одржан ни један од ових Конгреса. Тек после тога, приликом одржавања Универзалне изложбе у Паризу, у спомен стогодишњице француске револуције, одржан је поново Конгрес, под претседништвом пацифистичког идеолога Фредерика Пасија. Од тада одржано је равно 30 Конгреса за мир у разним местима Европе и Америке. Последњи пре светског рата, одржан је у Хагу 1913 г., а први после рата 1921 г. у Луксенбургу.

Како је познато, на XXVII оваквом Конгресу мира, одржаном у Атини октобра месеца 1929 г., одлучено је да се установе Балканске Конференције у циљу коначне пацификације балканског полуострва, одн. стварања Балканске Уније.[1])

Не упуштајући се у детаљно разлагање организације ових пацифистичких Конгреса, ради бољег разумевања о далекосежности њиховог деловања, морамо у најкраћим цртама приказати главне карактеристике ове организације.

Напомињемо да је већ приликом Конгреса у Риму 1891 г. донета одлука да се у Берну оснује стални међународни Биро за Мир. Ова пацифистичка организација постоји и данас, са седиштем у Женеви, под управом њеног главног секретара г. А. Голеја. Биро има свој Савет (састављен од претставника пацифистичких Удружења појединих држава),[2]) Управни Одбор и Стални Одбор. Поред тога он има и своју годишњу Скупштину, која се обично састаје у Женеви. Цео покрет носи назив према статутима од 1930 г. „Међународна Унија Удружења за Мир". У њој је афилирано и наше „Југословенско Удружење за Међународни Мир".[3])

На челу ове организације данас се налазе г. г. Х. Лафонтен, белгијски сенатор, Херберт Дунико, бивши потпретседник енглеског Доњег дома, Лисијен Лефоаје, бивши народни посланик за град Париз, немачки историчар и професор Универзитета Лудвик Квиде и Американац Фредерик Либи (Лафонтен и Квиде су носиоци Нобелове награде за Мир). Сем ових лица, која су много допринела да се њихове идеје приликом третирања разних пацифистичких питања узимају у оцену, и ови интелектуалци и државници су ставили свој рад и енергију у службу остварења ових племенитих циљева: Луј Фавр, Емил Лудвиг, Лорд Пармура, Шарл Рише, Лорд Кортнеј, Александар Папанастасију, Виктор Иго, Жорж Сел, Пела, Савеану и многи други.

Рад и активност овог Бироа манифестује се у првом реду у организацији напред поменутих Конгреса за Мир, у пропаганди идеја мира, у јачању веза међу појединим члановима Уније, у спровођењу у живот одлука Уније и отправљању свију послова у вези са постављеним циљем ове организације. Несумњиво је да донете резолуције[4]) ових Конгреса немају ни силу закона ни значај међународних Конвенција, али оне

---

[1]) Види чланак г. др. Ђуре Поповића: „Балканске Конференције" у „Архиву" за месец јули—август 1934 г.

[2]) Југославија је у овом Савету заступљена са два претставника: г. др. Владимир Ћоровић и г. др. Ђ. Поповић.

[3]) О раду овог Удружења в. белешку г. Мирка Авакумовића у „Архиву", књига XXVIII Бр. 3 од 1934 г.

[4]) Биро је пре извесног времена издао брошуру која садржи све примљене резолуције које се односе на разоружање, почев од заседања Првог Светског Конгреса за Мир, који је одржан 1843 г. у Лондону.

ANALI PFB | anali.rs

ипак престављају једну огромну моралну вредност и могу врло корисно утицати на ток решавања питања која су узета у разматрање на званичним конференцијама ради решавања разних проблема која задиру у међународне интересе. Једном речи овај Биро је постао у неку руку активни сарадник у изграђивању пацифистичке доктрине и пацификације човечанства.[5])

Већ на Конгресу за Мир који је одржан у Бечу 1932 г. било је решено да се XXX Конгрес одржи 1934 г. у Финској. Међутим како овај, из извесних разлога није могао бити одржан у Финској, избор је пао на Локарно у коме су сазивачи, с обзиром на склапање Локарнског споразума од 1925 г. видели симбол међународног споразума. И тако је XXX Конгрес за Мир одржан у Локарну од 1 до 6 септембра 1934 г. Дневни ред је био следећи: 1) разоружање или поновно наоружање; 2) Споразуми у Локарну, њихова миротворна мисија у Европи у оквиру Друштва народа; 3) Балканске Конференције и Атински Пакт; и 5) ревизија Пакта Друштва народа.

На овом Конгресу учествовало је око 250 делегата из разних држава (Аустрија, Француска, Белгија, Енглеска, Пољска, Чешкословачка, Италија, Шпанија, Сједињене Америчке Државе, Румунија, Грчка, Бугарска, Турска и Југославија). За претседника овог Конгреса изабран је био г. Луј Картије, адвокат и бивши претседник општинског Савета града Женеве. Као и обично, Друштво народа, послало је као свога посматрача, једног чиновника свога Главног секретаријата, а била су претстављена и многа пацифистичка удружења из целог света. Као званични претставник наше групе Конгресу је присуствовао г. др. Ђура Поповић, главни секретар Југословенског Удружења за међународни мир.

После свога конституисања и избора чланства, Конгрес је поделио свој рад на пет Комисија.

Прва Комисија под претседништвом г. др. Х. Хеберлина, швајцарског народног посланика, претресала је питање „Разоружања". Известилац *по овом питању био је г. Лисијен Лефоаје, бивши народни посланик* града Париза. Комисија је после опширне дискусије усвојила ову резолуцију:

XXX Конгрес мира одржан у Локарну, потврђујући резолуције претходних конгреса које се односе на принципе, методу и решења наоружања, као и резолуцију Главне скупштине од 1933 г. односно резултата који би требала да постигне Конференција у Женеви на основу снага сопственог рада, прокламујући поново да светско и потпуно разоружање садрже међународне гаранције безбедности (обавезна примена правног начина за решавање спорова и образовање једне јавне полицијске силе) представља интегрално решење проблема, али имајући у виду критично стање створено одгађањем Конференције као и потешкоће садашње међународне ситуације, тврдећи да пацифизам и јавно мњење морају захтевати да се одмах изврши опште смањење наоружања, констатује да произлази из најновијих и званичних преговора и говора који се односе на смањење и ограничење наоружања, да је један општи споразум стварно реализован, или могућ, на основу следећих закључака:

1. Примање једне опште конвенције о смањењу и ограничењу наоружања, склопљене за десет година, која ће садржати једно „суштаствено смањење наоружања";

2. Јавност, ограничење и контрола војних буџета;

3. Квалитативно наоружање; листа забрањеног офанзивног оружја и дефанзивног интернационализованог оружја;

ANALI PFB | anali.rs

[5]) Annuaire de l'Union International des Société de la Paix, Juin 1931, complété en 1933. Genève. P. 143.

4. Укидање хемијског и ваздухопловног рата и укидање свега онога што претставља његову примену;

5. Међународна контрола над приватном и државном фабрикацијом и трговином оружја и ратног материјала;

6. Примена принципа правне једнакости и реглементација дефанзивне војне организације у истовременим разделима (етапама), и то у две главне периоде;

7. Укидање пред-војних формација; бележење у убрајању обучених резервиста; специјалне одредбе које се односе на колонијалне трупе;

8. Општа, јединствена, аутоматска и стална контрола по ступању на снагу Конвенције;

9. Гаранције за извршење и санкције економске, финансијске и репресивне природе, на основу једне колективне међународне акције, пошто „целокупна организација Друштва народа има за циљ да замени гаранцијама безбедности, које проистичу из међународних уговора, заштиту који сваки народ очекује од своје војске" (претседник Хендерсон);

10. Стварање једне сталне комисије за разоружање;

11. Склапање једног светског пакта, или регионалних, мултилатералних или билатералних пактова о ненападању, који садрже одређену забрану за националне државе да наређе једностраном вољом прелазак границе својим трупама;

Конгрес енергично тражи усвајање и неодложну примену ових закључака од стране Конференције у Женеви, која је доказала њихову потребу.

У исто време тражи од пацифиста свију земаља да се са последњом енергијом одупру сваком повећању наоружања својих респективних држава.

Он само претходи догађајима, бацајући анатему свију породица на оне који би као одговорни проузроковачи или као саучесници учинили злочин Рата, предвиђајући да ће и они сами бити жртве свог лудила.

Пред трагичном алтернативом пред којом се све колеба и саплиће, преклоње владе и народе да се исчупају из заблуда националних егоизма да отворе очи на своју скорашњу будућност и да имају храброст да желе мир.

Друга Комисија претресала је питање „Локарнски споразуми и регионални споразуми". Претседавао је г. Ф. Руска, (Швајцарац) а потпретседник известилац је био г. Луј Фавр, (Швајцарац). У овој Комисији је донета следећа резолуција:

I. — XXX Светски Конгрес мира, сматрајући да споразуми у Локарну претстављају стварно прави мировни уговор између Француске, Белгије и Немачке, прописују да су западне границе Немачке, оне које је раздвајају од Француске и Белгије, признате као неповредиме,

да ти споразуми установљавају Енглеску и Италију као гарантне силе поменутих споразума и да им прописују да осигурају њихово поштовање и њихову примену;

да је трајање тих споразума неограничено;

да народи потписници могу, у случају спора, да се обрате изборном суђењу или суду међународне правде;

констатује са задовољством да су споразуми у Локарну претстављали после одбијања Сједињених Држава да приступе Друштву народа и после неуспеха Женевског протокола, један примеран напор (покушај) пацификације и правничке организације чије формуле ефикасно учествују у чувању мира у свету.

II. — XXX Светски Конгрес мира сматра да метода регионалних споразума даје несумњиве практичне користи и да може бити препоручена,

по примеру локарнских споразума, али под условом тачног придржавања следећих правила :

1) Регионални споразуми морају одговарати слову и духу политике Друштва народа;

2) Не могу бити уперени против ниједне силе или групе сила, нити могу опколити једну од њих ;

3) Морају имати као задњи циљ кооперацију, и, бранећи оправдане поједине интересе да теже ка победи општих интереса светске заједнице.

III. — Светски Конгрес мира задовољан је закључивањем немачко-пољског споразума од 26 јануара 1934 г. који предвиђа да ће сваки спор који се може створити између обеју земаља бити решен мирним начином искључујући сваку примену силе,

изражава жељу да се, по примеру локарнских споразума, немачко-пољски споразум обнови за неограничено време.

У трећој Комисији расправљено је питање „Балканске Конференције и Пакт балканског споразума". Претседник је био г. Х. Лафонтен, белгијски сенатор, а известилац је био г. А. Папанастасију, бивши грчки Министар претседник и Министар иностраних послова. Комисија је усвојила ову резолуцију :

Конгрес, имајући у виду интерес који постоји за закључењем регионалних пактова у оквиру и у духу Друштва народа, а у циљу учвршћивања мира, утврђивања Друштва народа и побољшања економских и моралних услова :

имајући у виду да се, у истом циљу, намеће консолидација, приближење и кооперација народа на свима пољима човечје делатности;

имајући у виду важност Пакта балканског споразума, изјављује жељу :

1) Да том Пакту приступе Бугарска и Албанија.

2) Да резолуције балканске конференције које се односе на политичко и интелектуално приближење, на економску и социјалну сарадњу, на промет и слободу рада буду усвојене од стране Влада, да балканска конференција продужи свој рад и да јој Владе пруже своју неопходну потпору.

У четвртој је Комисији продискутована тема : „Садашња питања". Овој је Комисији претседавао г. др. В. Пела, професор Универзитета у Букурешту, а известилац је био г. С. Василиу, потпретседник румунског Парламента. Секција је усвојила следећу резолуцију :

1. — Делфски покрет.

XXX Светски Конгрес за мир, имајући у виду да је једна непрекидна сарадња између интелектуалаца свих земаља веома корисна за међусобно упознавање народа и за Мир, упознавши се са једним планом грчке владе да створи у Делфима, на месту достојном поштовања старих Амфиктионија један интелектуални центар за подстицање и олакшање додира између научника, уметника и, уопште, интелектуалаца свију земаља и да позове све државе да учествују у стварању те установе, изражава једногласно топлу жељу да се тај пројект што пре оствари са учествовањем свију држава.

2. — Заштита мањина.

Конгрес нарочито тражи да Друштво народа стане на пут гоњењима чије су жртве у појединим земљама социјалне, верске и националне мањине, пошто та гоњења стварају препреку разоружању духова и опасност по светски мир.

3. — Русија и Друштво народа.

XXX Светски Конгрес мира радује се евентуалном уласку Русије у Друштво народа.

4. — Резолуција односно Немачке.

XXX Светски Конгрес мира упућује израз своје симпатије свим немачким пацифистима.

ARHIV PRO | anali.rs

Протестује против оштрих мера које се примењују на њих као и против распуштања организација које имају за циљ одржање и организацију мира.

Тражи да у свима земљама слобода пропагирања пацифистичких идеја буде осигурана и да чињеница да се неко позива на пацифистичку доктрину не буде нигде сматрана као повреда грађанске дужности.

5. — Ситуација на Далеком Истоку.

Конгрес, забринут због затегнутости која и даље траје између сила Далеког Истока и због опасности једног поновног сукоба између Јапана и Русије после крвавог јапанско-кинеског сукоба;

констатујући да један рат између Великих Сила претставља општу претњу а нарочито да би рат у Источној Азији који би увукао и задржао Русију могао да служи за повод и претекст једног рата у Европи;

стварно забринут због систематског освајања које јапанске трупе изводе од септембра месеца 1931 г. и који је довео, у ствари, до окупације Манџурије и Јехола упркос резолуције које је изгласало Друштво народа и закључака Литоновог реферата, позива јавно мњење:

1) да се снажно одупре свакој ратној евентуалности и поред заинтересованих обмана којим се покушава да га убеди да би један оружан сукоб између Великих Сила могао да доведе на другом месту до поновног привредног полета.

2) да се увери да се Друштву народа мора дати повећан ауторитет за чување мира.

3) да оцени опасност и да захтева укидање, или барем међународну контролу, над фабрикацијом и трговином ратног оружја од стране приватних индустрија које оснивају своје постојање, своје богатство, своју власт на пропасти и на смрти народа.

4) да најзад разуму да једино пацифистичке и правне методе могу решити сукобе и да осигурају безбедност свију народа као и задовољење свих оправданих интереса.

6. — Сар.

XXX Конгрес мира задовољан је закључивањем споразума између претставника Француске и Немачке који се односи на датум и на модалитете плебисцита у Сари.

Налази да треба оставити становницима Саре да сами решавају о својој судбини држећи се решења која су узета да кампања, која ће претходити то народно изражавање воље, не стекне нигде карактер борбе између двеју заинтересованих земаља и да се грађани могу изјаснити у потпуној слободи без излагања ма каквој опасности од репресалија од стране већине.

Изражавајући своје поверење у Друштво народа и у Комитет Тројице, XXX Конгрес изјављује жељу да буду предузете, под садашњим приликама, хитне мере да закључци који су претходно узети буду поштовани.

7. — Георгија.

XXX Светски Конгрес мира, у вези својих ранијих резолуција које се односе на Георгију, изјављује жељу да међународни положај Георгије у оквиру Друштва народа буде регулисан у што краћем року.

8. — Независност Аустрије.

XXX Светски Конгрес мира, ожалошћен због догађаја који су се недавно десили, тражи да Владе Држава чланица Друштва народа предузму заједнички неопходне мере да осигурају независност Аустрије и саветује дефинитивно решење аустријског питања искључиво у форуму Друштва народа.

ANALI PFB | anali.rs

9. — Повратак Хабзбурговаца.

XXX Светски Конгрес мира сматра да би повратак Хабзбурговаца у Аустрију или у Мађарску могао да изазове велике међународне тешкоће, да би претстављао повреду међународних обавеза тих држава и да би био препрека консолидацији мира.

Најзад, пета Комисија је расправљала питање „Ревизије Пакта Друштва народа". Овој је Комисији претседавао г. др. Ђ. Поповић, из Београда, а известилац је био г. Х. Дунико, бивши потпретседник енглеског Доњег дома. Примљена је ова резолуција:

XXX Светски Конгрес мира у Локарну понова изјављује своју веру у Друштво народа као у инструменат намењен да осигура безбедност народа и мир света.

Увиђа да, после 15-годишњег искуства, ревизија пакта није само жељена него и потребна.

Та ревизија мора тежити ка учвршћењу ауторитета Друштва народа за остварење циљева које оно ставља у задатак, и то: спречити рат, чувати и организовати мир

Изјављује наду да ће се Влада Уједињених Држава решити да уђе у Друштво народа и да ће на тај начин повећати његов светски ауторитет.

Поред тога, Конгрес упућује молбу Савету бироа да именује један Комитет за проучавање који ће спремити исцрпан извештај и конкретне предлоге за допуну Пакта, а који ће бити такве природе да ће учврстити и повећати ауторитет Друштва народа.

Комитет за проучавање узеће у обзир извештаје и предлоге који су већ били изнети, као и оне који би му били накнадно поднети.

Извештај Комитета за проучавање биће упућен Генералном секретару Међународног бироа Мира најмање два месеца пред заседање XXXI Конгреса. [6])

Имајући у виду да је порекло пацифистичког покрета у осталим државама много старије него што пада оснивање наших првих пацифистичких организација,[7]) нема сумње да датум оснивања нашег Удружења за Међународни Мир претставља почетак једне нове организоване етапе у аналима покрета у нашој земљи.

Сарадња наше групе на ранијим Конгресима за Мир није оставила видног трага све до XXIX Конгреса за Мир, који је одржан 1929 г. у Бечу. На овом Конгресу из Југославије су учествовали г. г. др. Владимир Ћоровић и др. Ђура Поповић.

Из дискусије која је вођена у III Комисији (Балканске Конференције и Балкански Пакт) а у којима је наш делегат узимао такође видног учешћа, може се разабрати, да ће Унија, свој рад упутити према овом делу Европе, што ће свакако у довољној мери допринети да и наше Удружење за међународни мир искористи прилику да одигра своју корисну улогу.

И ако идеја о општем миру преживљује у читавом свету тешку кризу, пацифистички би покрет и дух мирољубивости у нашој земљи могао доћи још до много већег изражаја и у идеолошком и у организационом погледу, ако би сва слична Удружења у нашој земљи[8]) координирала свој рад, што до данас међутим није случај.

Мирко Г. Авакумовић

---

[6]) Bureau International de la Paix: Documents officiels du XXX Congrès de la Paix. Genève 1935. P. 211.

[7]) Прво југословенско Удружење за Друштво народа основано је већ крајем 1918 г. у Паризу, под вођством нашег тадањег посланика у Француској др. Миленка Веснића и Јована Жујовића, професора Универзитета и Академика.

[8]) У нашој земљи постоје данас 12 организованих Удружења која имају за циљ да пораде на јачању покрета у Југославији у корист међународног мира. За ове податке в. списак ових Удружења, израђен од Мирка Авакумовића, у Годишњаку Југословенског Удружења за међународно право за 1935 г.

ANALI PFB | anali.rs

БЕЛЕШКЕ

Друштво за правну филозофију и социологију. — Иницијативом млађих наставника правног факултета (Ђ. Тасића, Б. С. Марковића, И. Пржића) основано је пре два-три месеца *Друштво за правну филозофију и социологију*. Оно је већ конституисано, изабравши на скупштини у управни одбор: Ђ. Тасића, М. Жујевића, Б. С. Марковића, Милорада В. Симића и Ј. Ђорђевића, и у надзорни: М. Константиновића, Владу Симића (адв.) и И. Пржића. За сада се друштво ограничило на један мали број чланова, али у току времена оно мисли да повећа тај број, и оно ће морати то да учини, већ по томе што се показао врло жив интерес за оснивање овога друштва. У жељи да обезбеди помоћ и сарадњу наших угледних радника на универзитету и ван универзитета, правника, филозофа и социолога, оно је у самом почетку изабрало почасне чланове.

Увиђајући велики значај филозофско-правног и социолошког образовања правника, оно је поставило себи за циљ: (1) претресање проблема основних, по могућству што актуелнијих и практично корисних, на седницама за чланове; (2) да буди интерес за питања филозофско-правна и социолошка и шири познавања њихова јавним предавањима код правника.

Друштво је одржало већ две седнице, на којима је претресано питање о односу социологије и правне науке, на основу реферата д-р Ј. Ђорђевића и кореферата д-р Б. С. Марковића и Ђ. Тасића. Седнице су биле врло живе; и поред супротности које су се појавиле, ипак се дошло до једног заједничког закључка. На јесен Друштво организује два циклуса јавних предавања: први се односи на изворе права а други на социологију села, и већ је ангажовало предаваче. Крајем септембра оно мисли да предузме колективну анкету на селу у једном крају Србије, што ће моћи да изведе благодарећи помоћи Аустралијанске задужбине. Најзад, оно има у плану да изда један Годишњак, где ће уз публикацију расправа и чланака одн. предавања својих чланова, бити дат што потпунији преглед наше литературе о социалним питањима, што буде и у колико буде имало вредности за социологију. Али исто тако ту ће оно осветљавати догађаје у нашој средини који се буду десили у току године са гледишта социологије.

***G. Cornil*, L'Elaboration du Droit et l'Illusion du Législateur** (Extrait de la Revue de l'Université de Bruxelles, № 2, Déc. 1934 — Jan. 1935).

Госп. Корнил, белгијски научник, познат је у науци нарочито по својој лепој, али богатој садржином књизи: Le Droit privé. Essai de sociologie juridique simplifiée, 1924. У тој књизи изнео је на привлачан начин своја гледишта о праву, социолошки фондирана.

У овом свом предавању је изнео на један лак и на један сјајан начин у кратко своје гледиште о изворима права. Ту се показује сва важност и снага социалног живота при стварању права. Јустинијан и Наполеон чине узалудне напоре да укину слободну наставу права, јер „никаква моћ на свету није у стању да ућути правнике". У сваком друштву има реда, али није било у сваком друштву законодавца, него само обичајног права, које претставља примитивно право. А шта је ово? То је право опште примљено од свију, идеално право свију, јер, како вели он, практике „савијају императивно све индивидуалне активности". Није потребно да буде суда, али је потребна контрола јавног мњења. Оно што је обичајно право, у својој суштини то је и писано право, јер оно произилази из социалне свести. Али оно што није могуће код обичаја, то је могуће овде: неслагање закона и општег осећања. Равнотежа се постиже, што ће се опште осећање изразити и потврдити у обичају, и овај ће укинути закон. Улога правника у процесу стварања права је да га усаврши. И његова улога је управо неопходна, пошто закон не може да обухвати стварност у потпуности. Предавање завршава пледирањем да правници треба да имају већу социолошку културу него што су је имали до данас.

Гледиште Ж. Корнија је типично социолошко гледиште о праву, изнето у упрошћеној форми. Оригинално

у његовом излагању је његово запажање тежње људи у области права за објективисањем. Ова тежња истицана нарочито од правника идеалиста и идеалистички објашњавана, овде је објашњавана социално-психолошки. Овим даје једно дубље објашњење проблема санкције код обичајног права. Корнил нам доказује да појединац има дубоке потребе за контролом јавног мњења. Он има дубоке потребе да оправда своје право, макар то било у виду освете, пред другима. Ако би ко претрпео какву неправду, он би викао и заномагао, дозивајући суседа да виде сами дело и одобре освету или казну. Он наводи за пример сцену из 8 песме Одисеја у којој муж Хефаистос, затекавши своју жену прељубницу са љубавником на делу, дозива на сав глас Богове, који се скупљају око постеље, оскрнављене браколомством. Кривци се кажњавају дакле уз помоћ Богова и одобравање људи.

Ђ. Тасић

Istituto di studi legislativi Roma, Pallazzo di Guistizia). — Једна од правничких институција која је вероватно најактивнија данас у свету јесте италијански Институт за правне науке (Istituto di studi legislativi). Овај институт који је око себе прикупио велики број како италијанских тако и иностраних правника, научних радника, служи данас — преко својих публикација — као најбоља осматрачница тенденција у модерном праву: науци, законодавству и јуриспруденцији.

Створен као слободно научно удружење које је себи поставило за задатак да помогне побољшање законодавства и свих наука које су у вези са њим, нарочито само позитивно право, он изучава у првом реду грађанско, трговачко, међународно приватно, кривично и административно право, али исто тако Институт са подједнаком ревношћу гаји и издаје радове из области историје права, статистике, социологије и економије примењене у праву. Ипак главни циљ студија јесте *изучавање упоредног права*. Те студије из упоредног права захтевају познавање огромног материјала и документације из свих држава. Неприступачност тога материјала, расутог у разним државама и на разноликим језицима, навела је управу Института на то да она у својим издањима омогући публиковање у најширој мери те документације из области законодавства, јуриспруденције и доктрине, како из Италије тако и из иностранства.

Институт то постиже путем својих веома обилних и богатих издања, која се могу углавном поделити у три велике групе и то:

1) *Annuario di Diritto Comparato e di Studi Legislativi* (годишњак за упоредно право и науку о законодавству). Сваке године излази по неколико свезака овога годишњака. У њему се у главном налазе ови одељци: a) articoli (чланци) највиђенијих светских правника. Примера ради наводимо да се ту налазе, поред других, и ови чувени правници: Arminjon, Audinet, Barda, Donnedié de Vabres, Garrand, Josserand, Lyon — Caen, Nibouet, Picard, Perreau, Roux, Savabier, Trotabas, Valéry и Wahl и други од Француза; Frankenstein, Knapp, Koehler, Naumann, Oertmann и други од Немаца; Burrow, Lee, Lenis, Stallybrass од Енглеза итд. Поред Италијана до сад су објављивали своје радове: Аустријанци, Белгијанци, Бугари (проф. Ганев), Чехословаци, Данци, Естонци, Египћани, Финци, Французи, Грци, Енглези, Летонци, Литванци, Луксембуржани, Норвежани, Холанђани, Пољаци (међу њима нарочито Бабински и Којмановски који су познати нашим правницима), Румуни, Руси (и из емиграције и из Совјетске уније). Шпанци, Американци (из Северних сједињених држава), Швеђани, Швајцарци, Немци и Мађари. Од Југословена до сада били су ефективни сарадници професор г. др. Тома Живановић и познати словеначки правници г. г. д-р Едуард Пајнич и д-р Рудолф Сајовиц, (који су познати и читаоцима „Архива"). — Чланци обично садрже идејно објашњавање законодавних тенденција у појединим државама, написани су од правника те државе или упоредно изучавање стања једног правничког проблема у разним законодавствима. — б) Varieta, recensioni e notizie (разно, приказн и белешке) где се, врло опширно, описују важни догађаји у појединим земљама, приказују поједина дела и свако кретање упоредне и националне правне науке. И ту сваки сарадник бележи документацију из своје земље. — в) Rassegne bibliografiche

(обавештења из библиографије) садрже комплетан преглед свих правничких дела издатих у прошлој години у дотичној држави. Ти спискови израђени су такође од правника односне државе и то систематски. Дела су подељена обично у ове групе: филозофија права, правна настава, биографије, конгресна издања, историја права, списи правне библиографије, законски зборници, грађанско право (који се одељак дели на: уџбенике, коментаре, судску праксу, општи део, породично право, стварно право, наследно право, облигационо право), трговачко право, радно право, поморско право, индустриска својина, ауторско право, процесно приватно право (које се такође дели на: процес, извршење, ванпарнични поступак, земљишне књиге), право о инсолвенцији (стечај, поравнање), кривично право, кривични судски поступак, финансиско право (одељци: јавне финансије, порези, таксе, девизни промет), административно право, уставно право, социјално осигурање, међународно јавно право, међународно приватно право, колонијално право, дела о иностраном и упоредном праву и најзад списак правних ревија. Све ово помаже да се читалац може врло брзо оријентисати у таквој библиографији и наћи оно што му је потребно. Сва су дела наведена на оригиналном језику (а за језике мањих народа — сем француског, немачког и енглеског) и на италијанском преводу. Приређивачи обично уз свако значајније дело или чланак изнесу карактеристичну њихову садржину. Нарочито је у томе успео, жртвујући огроман труд, приказивач југословенске литературе г. д-р Рудолф Сајовиц, који је показао да је наш годишњи биланс научног рада у правним наукама — упоређујући га са другим државама — прилично добар — г) Rassegna di Legislatione (преглед законодавства). Овај део уређују поједини сарадници сваки за своју државу. Обично уз увод о општим тенденцијама законодавне акције у дотичној држави за ту годину, долази кратки преглед начина доношења закона, а затим изношење законских норми по азбучном реду предмета, који се третира. Појмови су уређени по италијанској терминологији, али иза сваког италијанског термина стоји термини дотичне земље на њеном језику. Прикази г. Сајовица упадају у очи својим озбиљним и систематским излагањем. Тако је италијанска правничка публика из прве руке добила одлична обавештења о стању права код нас (као у осталом и у другим државама). Могу да подвучем да је на овај начин Италија много боље обавештена о законодавним кретањима од Немачке и Француске. Специјално што се тиче Француске, њено Societé des legislations comparées иако је старије и чувеније, има много мањи број сарадника и сретстава од овог италијанског института. Немачка опет образујући посебне часописе за поједине покрајине (нпр. ми долазимо у сферу Zeitschrift für Ostrecht), растура материјал и не даје у једној публикацији општу слику, док су њени централни часописи данас занети идејом о препорођају или боље рећи враћању на старо Германско право. Зато апстрахујући American Law Directory (који је сувише практичан), мора се похвалити и истаћи рад овог Института, који је — то чудно изгледа — створио Фашизам, као делатност која је нешто најбоље своје врсте у данашње време за упоредне правне студије. Једина замерка била би да прегледи излазе са двогодишњим задоцњењем, што је за данашњу еру сувише велики период задоцњења. Али другојаче није могуће ни технички ни идејно спровести организацију. — д) Giurisprudenza (јуриспруденција) такође је сређена по годинама и државама. И она се дели по предметима. Групишу се посебно поједине гране Грађанског, затим Трговачког права. Нарочита се пажња обраћа на социјалне моменте у јуриспруденцији. Изношење случајева није уређено по простом методу регистровања, већ је ту критичка анализа одлука. Сваки моменат еволуције маљиво се подвлачи. Може се рећи да је метод француских аретиста потпуно прихваћен од редакције годишњака. То скоро сваком приказу даје карактер исцрпне студије и посебни интерес.

2) *Repertorio della Legislazione Mondiale* (преглед светског законодавства и

3) *Repertorio di Bibliografia Giuridica Internationale* (преглед међународне правне библиографије) — јесу посебна годишња издања, у којима се — на један много опширнији на-

чин него у Annuario износи законодавство и резиме свих дела и чланака појединих држава. Ту се до детаља може упознати са оним што је — већ исцрпно изнето у Annuario. На тај начин — иако његов дописни члан — сматрамо за дужност да нашу правничку публику заинтересујемо за рад овога Института, који је ван сваке политике и чији високо научни рад руководи са пуно енергије генерални секретар Института сенатор и професор Неапољског универзитета г. *Салваторе Галгано* (Salvatore Galgano), јер неуморни рад даје резултате доступачне и потребне свакоме, ма и најскромнијем, научном раднику, нарочито из области Приватног и Кривичног права, који буде затражио од Института (Roma, Palazzo di Giustizia).

Милан Бартош

Заштита ослобођених осуђеника и малолетника. — Под горњим насловом, крајем прошле године, изишла, је из штампе књига г. д-р *Илије М Јелића*. Књигу је свима правницима и јавним радницима, у предговору њеном, топло препоручио професор крив. права и стални члан Академије наука, г. д-р Тома Живановић. Ова књига ће добро доћи свима, који желе, да уђу у социалну страну проблема заштите ослобођених осуђеника и малолетника.

Данас је већ познато, да се за исто кривично дело разни извршиоци казне различитим казнама. Зашто је то тако г. Јелић нам је казао у овој својој студији. Он је на јасан, приповедачки начин изнео историско развиће казнено-правног или репресивног система, који је у првим временима знао само за кривично дело и одмазду за његово извршење. Доцније, нарочито данас, казна није само одмазда, враћање зла злим, она има поправни карактер, те је њено изрицање и одмеравање условљено претходним утврђивањем низа чињеница везаних за личност учиниоца и за моменте у којима је дело учињено. До ових нових схватања и идеја кривичнога права дошло се кроз искуство човечанства о неправичности старих схватања. Ново доба, према старом, — у коме се друштво, без обзира на личност учиниочеву и без обзира на прилике под којима је дело учињено, светило најгрубљим казнама, карактерише се као доба друштвене сталожености и објективности. Књига г. Јелића обилује примерима, из којих се виде све свирепости поступања са злочинцима и преступницима под владом старих схватања. Ова књига оживљава у свести читаоца мародерство старога света и читалац увиђа хуманост и потребну, нужну правичност репресивног система данашњице.

Пошто нам је у овим примерима изнео и какви су све затвори били: рупчаге, нећине, тесни собичци снабдевени змијама и другим средствима, која су имала да осуђеноме учине крај, јер их друштво није желело натраг, писац нам је изнео опет безброј доказа по којима је и у тим временима лична и колективна иницијатива тражила и чинила олакшање овим несрећницима.

Свест друштвена о неправичности старог репресивног система довела је до реакције друштва против тога система и он је данас замењен новим системом у коме се за прекршење закона прекршитељи кажњавају с обзиром на њихова лична својства и прилике под којима су учињена.

Акција друштвена у циљу заштите осуђених, по овој књизи, није се задржала само на олакшању судбине окривљених и осуђених, нити на промени репресивног система. Она је у својој хуманости ишла и даље, те је већ у 18 веку у Америци, а затим и у многим другим земљама, створено друштво које се имало старати о оним прекршитељима закона који су за то прекршење издржали казну. Та друштва су под именом друштава за заштиту ослобођених осуђеника. Тих друштава има и у нашој држави: у Београду, Загребу, Марибору и Новом Саду.

Г. Јелић је у оправдање ових друштава навео многе разлоге опште друштвене корисности. Питање је јасно проучено а посматрано је са више гледишта: личног, религијског, моралног, са гледишта социалне правице и општих јавних интереса. као и са гледишта материјалне, узрочне одговорности. Писац умесно наглашава да су малобројна кривична дела, често, само резултанта друштвених прилика и односа према чему сву моралну одговорност за извршено кривично дело не може носити само извршилац већ и друштво. Пошто је свестрано изложио и мисао о потребној организацији ове заштите, г. Јелић нам је цитирао и многе

резолуције са разних међународних конгреса по овом питању, које собом претстављају низ руководних мисли за све оне, који би се хтели бавити овом заштитом. Нарочите делове г. Јелић је посветно заштити малолетника. — Овом књигом г. Јелић је дао друштву један свој прилог за решење овог важног питања а грађанима лепу идеју, ако би хтели да своје снаге утроше на корисне и хумане радове.

Душан Ж. Јанковић
судија Апелац. суда

Друштво за проучавање Француске револуције, основано од париског универзитета, под високом заштитом Г. Г. Шарлетија, ректора париског универзитета и Делакроа, декана париског философског факултета, преузело је, у продужењу свог научног дела, уређивање часописа: „Француска револуција". Као што је познато, тај часопис, који излази већ 53 година, издавало је раније „Друштво за историју Француске револуције", којим је до 1928 управљао Алфонс Олар а по том претседник Луј Барту. У будуће, часопис ће уређивати г. г. Филип Сањак, професор на Сорбони, директор друштва за проучавање Француске револуције на париском универзитету, и Б. Миркин - Гецевић, под-директор тога друштва.

Први број доноси чланке познатих социолога, историка и правника као што су г. г. Бугле, Годел, Косон, Сањак, Миркин-Гецевић, Блондо и др. По избору својих сарадника, часопис „Француска револуција", не губећи ништа од свог строго научног карактера, у стању је да заинтересује сваког образованог читаоца.

Нов бугарски правни часопис. — Од маја месеца ове године у Софији је почео да излази нов месечни правни часопис *Правна мисл,* под уредништвом и код нас добро познатог бугарског правника г. д-р Јосифа Фаденхехта. У уводној речи уредник објашњава појаву овог часописа. До недавно у Бугарској су, поред судиског и адвокатског стручног листа, постојала три правна часописа: „Јуридически преглед" (о чијем смо престанку у своје време донели вест), „Јуридическа мисл", која већ петнаест година излази као орган Министарства правде и „Јуридически архив", који су покренули г. г. Љ. Диков и В. Ганев. Кад је пре кратког времена г. Диков постао Министар правде, једна од првих брига му је била да укине „Јуридическу мисл". Тако је у Бугарској остао био само један правни часопис! Нови часопис, који је г. Фаденхехт покренуо као месечни лист за правну науку, правну политику и судску праксу, одлично уређен, у своје прве две до сада изашле свеске донео је низ занимљивих чланака и приказа судске праксе и нових књига. Од чланака поменућемо: Враћање вереничких поклона ако се брак не склопи, од д-р Ј. Фаденхехта; Да ли бугарски трг. зак. допушта симултано уређење акц. друштава, од д-р К. Кацарова; Трговачко својство државе, од д-р К. Кацарова; Дејство одлагања меничних ефеката према авалисти, од д-р Ев. Дабева; Доказивање својства наследника, од д-р Ив. Горанова; Установљење призивне жалбе по кривичним делима, од д-р Н. Долапчиева итд. Као што се види часопис обраћа поглавиту пажњу на примењено право, али су сва питања у њему обрађена са великом ерудицијом и стручношћу, тако да је овај часопис већ првим својим свескама заузео угледно место у словенској правној књижевности.

И. П.

Annuaire de l'Association Yougoslave de Droit International, Deuxième volume, Belgrade-Paris 1934. Les Editions Internationales, p. 485.

Југословенско удружење за међународно право, поред низа издања на нашем језику објављује у Паризу, на француском језику, свој Годишњак, који садржи већи број расправа наших писаца и о нашим проблемима, као и један драгоцен документарни део. Ова друга књига Годишњака посвећена је успомени Краља Александра, чије заслуге за међународну политику као и за велики полет нашег права услед значајног законодавног рада, Удружење нарочито истиче.

Ова књига Годишњака садржи двадесет три расправе, све од наших писаца. У одељку о међународној сарадњи, објављени су чланци Вукашина Животића: Учешће Југославије у међународном животу; д-р Лазара Марковића: Две примедбе на Пакт о Балканском споразуму; д-р

Д. Аранђеловића и д-р Ђуре Поповића: Балканске конференције и изједначење права балканских земаља, и д-р Милана Бартоша и д-р Илије Пржића: Први конгрес правника словенских држава.

Из дипломатске историје објављени су чланци о Јовану Ристићу (поводом стогодишњице рођења) од Слободана Јовановића, и „Дунавска обалска комисија и Србија (1856—1858)“ од д-р Милете Новаковића.

Део посвећен међународном јавном праву садржи ове расправе: Нови правни режим Дунавског сектора званог Ђердап, од д-р Ивана В. Субботића; Уређење пограничних питања између Југославије и Италије, Аустрије и Мађарске, од д-р Јураја Андраши; Уређење пограничних питања између Југославије и њених балканских суседа: Албаније, Грчке, Бугарске и Румуније, од д-р Стевана Ћирковића; Мала Антанта и регионализам у Друштву народа, од д-р Миленка Милића; Појам мањина (— прилог правном проучавању заштите мањина), од д-р Илије Пржића; Клаузула највећег повлашћења у уговорима за мирно уређење међународних спорова, од д-р Стојана Гавриловића; Закључење међународних уговора према југословенском Уставу од 3 септембра 1931, од д-р Ивана Томшића; Надлежност Сталног суда међународне правде ratione personae и ratione materiae с обзиром на спор о српским зајмовима, од д-р Анке Гођевац.

Из области међународног приватног права објављене су ове расправе: О судској надлежности у брачним предметима у Краљевини Југославији, од Живојина М. Перића; Међународно приватно право о усвојењу, од д-р Станка Лапајне; Међународно приватно право о стечају у Југославији, од д-р Милана Бартоша; Југословенско радничко право, од д-р Ива Политео; Законодавство о муслиманима у Југославији, од д-р Мехмеда Беговића; О извршењу аустриских пресуда у Југославији, од д-р Адама Лазаревића; Егзекватура страних пресуда, према југословенском закону о извршењу и обезбеђењу, од д-р Бориславе Т. Благојевића.

У одељку о међународном кривичном праву објављени су чланци д-р Томе Живановића: Први основи међународног преступног права; и д-р Метода Доленца: Проблем економског кривичног права у Југославији.

У документарном делу објавила је д-р Анка Гођевац листу уговора и међународних обавеза Србије од 1870 до 1914 год., а д-р Стеван Ћирковић обимну листу уговора и међународних обавеза Југославије од 1919 до 1935 године.

На крају је додат извештај о раду Југословенског удружења за међународно право, списак чланова и правила удружења.

Ову књигу Годишњака уредио је одбор који су сачињавали д-р Иван Субботић, д-р Стеван Ћирковић, д-р Илија Пржић и д-р Милан Бартош. По својој опреми књига је потпуно репрезентативна, а сама имена писаца, добро позната нашим читаоцима, и занимљивост расправљаних питања оправдавају велико интересовање које су наишле публикације нашег Удружења у целокупној страној стручној јавности.

И. П.

Д-р Тома Живановић, **Основни проблеми Етике** (*филозофије морале*). Београд 1935. Оштампано из Гласа Српске Краљевске Академије, стр. 41—94. Цена 12 дин. — У овој збијеној, али пуној садржаја расправи, која је знатно прерађен и проширен реферат пшчев на 8 међународном конгресу за филозофију, одржаном у Прагу 1934 год., г. д-р Живановић поставља основе за сасвим нов систем моралне филозофије. „Основни проблеми Етике имају за главни задатак само да покажу пут за нову, трипартитну или персоналистичку систематику и нов (трипартитни, персоналистички) метод изучавања проблема Етике, била ова рационалистичка (аутономни, независни, сопственозаконски морал), теолошка (теономни морал) или позитивистичка. У њима се ипак налазе сажето изнета, или наговештена сва питања из области Етике“. У вези са овако постављеним циљем, најновије дело г. д-р Живановића подељено је на увод и три дела. У уводу су дати основни појмови нормалне Етике и анормалне (или деликтне) Етике, основна бића анормалне и нормалне Етике, аргументација против бипартитног (имперсоналистичког) у прилог трипартитног (персоналистичког) система Етике, и конструкција трипартитног система. На тој основи су изложени неморално дело (морално

неправо или деликт) и морално дело, затим морални кривац (агент или субјект неморални) и агент морални, и најзад санкција за морално дело и санкција за неморал. Као што се види г. д-р Живановић овим покушава да у области етике примени конструкцију и систематику коју је провео кроз свој систем кривичног права. Стога није потребно наглашавати интерес ове књиге за наше правнике.

И. П.

Д-р Драг. Аранђеловић, **Принципи државног уређења у скорој прошлости и садашњости.** Београд 1935. Стр. 76. — У овој својој књизи г. д-р Аранђеловић је предузео да у кратким потезима и на један начин приступачан и нестручњацима изложи основне црте главних типова државног уређења новијег доба. На тај начин он излаже просвећени апсолутизам, старији либерализам, модерну демократију, млађи либерализам, конзерватизам, национализам и сталешку мисао, а на крају даје своје погледе на државно уређење код нас. Као полазна тачка служила му је једна књига бившег минхенског професора Х. Навиаског о државним типовима данашњице, а излагања Навиаског писац је допунио одредбама нових устава, аустриског и португалског, који су се појавили после књиге Навиаског. И ако, услед свога обима, књига садржи неизбежно многе празнине, из ње се може ипак видети општа слика савремених тенденција о државном уређењу. За нашу државу г. д-р Аранђеловић предлаже у првом реду реформу парламентаризма утврђивањем надмоћности Краља над парламентом. Краљ би именовао владу, но министар не може бити истовремено и народни посланик. Политичка одговорност владе пред парламентом не постоји. Г. д-р Аранђеловић предлаже једнодомни систем. Народна скупштина је сталешка: две трећине посланика одређују корпорације, једну трећину бира народ слободно, општим, једнаким, непосредним и тајним гласањем. Жене са свршеном средњом или стручном школом имају активно и пасивно право гласа. Треба утврдити основна грађанска права, нарочито слободу штампе, и фаворизовати склапање бракова и бракова са децом. По мишљењу г. д-р Аранђеловића, нама је потребан један устав који би био израз компромиса између начела либерално-демократског и начела ауторитарног, између начела строго индивидуалне и колективне својине, између начела индивидуалистичког и сталешког. Како министри, тако и органи самоуправе треба да се деполитизирају.

И. П.

Џ. и М. Кол, **Основи савремене политике.** Превео с енглеског д-р Д. Иконић. Библиотека јавног права. XIV. Уредник д-р Михаило Илић — Београд 1935. Издавачко и књижарско предузеће Геца Кон А. Д. Стр. 738. — Књига Џорџа и Маргарет Кол о системима, правцима и начелима савремене политике уистину је добродошла у данашње време код нас. Супружници Кол дали су труда да изложе савремна политичка гледишта о кризи парламентаризма и данашњим студијама политичког мишљења. У својој књизи они су изложили на један заиста мајсторски начин данашње политичке системе Велике Британије, Француске, Сједињених држава, Италије, Немачке, Совјетске Русије, Турске, Јапана, Кине и Британске Индије. Трећа глава књиге синтетички проучава политичку машину: парламентарни систем, диктатуре, партије и партијски систем, политичке вође, обласне и локалне управе. Пошто су дали преглед савремене државе, њеног односа према суседима и нарочито савремено схватање државе као носиоца империјализма, писци су изложили најглавнија политичка начела данашњице. Књига се завршава једним погледом на будућност са излагањем проблема демократије, парламентаризма и самоуправа. У течном преводу Г. д-р Иконића и познатом издању Геце Кона, ова књига имаће заслуженог успеха код наших читалаца.

П.

Sinicha Ristitch, Docteur en Droit, **L'Italie fasciste et la Société des Nations.** Préface de M. Georges Scelle, Professeur à la Faculté de Droit de Paris. — Paris, 1934, p. 199, in-8°, Librairie A. Rodstein.

Г. Ристић посветио је своју докторску дисертацију на париском Правном факултету политици фашистичке Италије према Друштву народа.

Писац је свој рад поделио у шест више мање подједнаких глава. Прве две посвећене су општим начелима на којима се заснивала или се за-

снива делатност држава у међународној заједници, као и начелима својственим фашистичкој идеологији. То је нека врста увода, врло корисног уосталом, у коме се расправљају извесна основна питања, чије познавање омогућује лакше разумевање става фашистичке Италије и њене делатности у самом Друштву народа, — а о којима је реч у осталим главама. Тако је глава III посвећена грчко-италијанском сукобу од 1923, глава IV фашистичкој политици према Албанији, глава V Четворном пакту од 15 јула 1933 и глава VI ставу фашистичке Италије по питањима разоружања. Рад би можда добио у прегледности да је писац ту поделу јасније подвукао, тј. да је прве две главе, пошто су већ посвећене општим расматрањима, унео у један први део, док би други посветио фашистичкој политици у Женевској установи.

Већ из изложеног садржаја може се видети да су питања, која је г. Ристић био позван да у својој тези изложи, од велике важности. Та питања не задиру само у интересе Италије него се односе на блиску будућност свих народа уопште, а европских нарочито. Теза г. Ристића претставља један савестан и поштен рад. Расправљана питања увек су пропраћена добром научном литературом. Сваки проблем је у суштини добро изложен. Писац је с много разумевања истакао да спољашња политика фашистичке Италије није служила идеји мира и отклањању послератних тегоба; напротив, та политика била је у сталној опреци с основним одредбама Пакта Друштва народа и с помирљивим духом Женевске установе. Полазећи од идеје да свака владајућа класа у унутрашњости једне државе утолико више прибегава употреби силе уколико је њена превласт оспоравана од других друштвених слојева, писац је одлично схватио да је фашизам тај појам силе пренео и на међународно поље. Када је једна владајућа класа доведена, својим сопственим грешкама, у положај да изгуби свој утицај на вођење и искоришћавање власти, врло често у историји се дешавало да она прибегава оживљењу националистичких тежњи да би своје личне интересе у унутрашњости саме земље што боље сачувала. Италија је први послератни пример поновног јачања владајуће класе, па, следствено, и обнављања националистичког духа са свим његовим претераностима, нарочито на међународном пољу. — Г. Ристић је цео свој рад покушао да прикаже у светлости историског материализма. На многим местима, међутим, он даје излива својим личним осећањима. Тако је улога Русије, на Конференцији у Лондону, 1912 године, приликом недозвољавања Србији да добије излаз на Јадранско море и стварања арбанашке државе, сувише идеалистички схваћена. Ипак је писац постигао свој циљ: успео је да нам пружи јасан преглед фашистичке политике у Друштву народа. Како је тема сама по себи обимна (готово свако изложено питање могло би бити предмет посебних излагања), он се мора задовољити оним што је битно. И г. Жорж Сел, професор париског Правног факултета, који је тези г. Ристића посветио врло симпатичан предговор, истакао је да „она вреди оним што сугерира више него ли оним што садржи". А та сугестивност није мала. — Ипак је требало дати један ретроспективан приказ предратне спољашње политике Италије да би се схватило да је и фашистичка спољашња политика у многоме продужење ранијих националистичких настојавања на том пољу. Можда је било потребно јаче подвући недостатак материалних услова Италије (стр. 83) да и стварно игра водећу улогу међу великим силама, пошто је тај недостатак материалних услова управо и доводи у зависан положај према извесним од тих сила. Став писца према ревизији територијалних одредаба мировних уговора заслужује да му се посвети већа пажња, и ми ћемо се на то питање, у другој прилици, поново вратити. Г. Жорж Сел приметио је, у свом предговору, да писац није проучио држање фашистичке Италије у раду Секретаријата Друштва народа: као и Немачка, и Италија се противила стварању правог међународног административног организма, тако да је Секретаријат постао нека врста филијале појединих Министарстава иностраних послова. Ставу Италије у мањинском питању требало је, исто тако, посветити извесну пажњу, иако она на себе није узела обавезе о заштити права народносних, верских и расних мањина; народносне мањи-

не у њеним границама постоје, и било је потребно истаћи њену асимилаціону политику, која не одговара духу новог међународног права и Женевске установе. У вези с тим мањинским питањем, неразумљиво је тврђење писца „да Чехословачка још није решила проблем своје мађарске и немачке мањине“ (стр. 171). Она га је решила сходно својим међународним обавезама, проширивши, што више, у свом домаћем законодавству, та права својих народносних мањина.

Све ове замерке ниуколико не умањују вредност рада г. Ристића. Из садржаја саме његове књиге може се приметити да изложена питања дубоко задиру у суштину нашега доба општих превирања. А јасно и прегледно нишчево излагање омогућује добро упознавање једне од тегоба данашње међународне заједнице. **М Р.**

Die Bedeutung des internationalen Privatrechts für den Richter von Prof. *Dr. J. Eggen von Terlan*, Bonn. — Овај интересантни чланак г. Van Terlan-a бив. проф. Универзитета посвећен је излагању напора предузетих за последњих 40 г. у циљу да се Међународно Приватно Право заведе као посебна обавезна дисциплина на правним факултетима у Немачкој.

Још 1893 године писао је E. Duthoit (L'enseignement du droit et des sciences politiques dans les universités allemandes. Paris, p. 108) да је „за жаљење, да се ова грана науке (Међун. Прив. Право) не студира онако како би заслуживала. Можда тој недовољној настави треба приписати факт, да немачка литература, тако богата у осталим материјама, релативно је сиромашна у Међун. Прив. Праву.“ Од тог времена донет је нов грађански законик (1896—1900) са Уводним; који садржи извесне прописе Међун. Прив. Права; ратификоване су и Хашке конвенције о Међун. Прив. Праву од 1902 и 1905 год., међутим стање је остало непромењено.

Али недостатак специјалних студија из Међ. Прив. Права на университету дао је, сасвим природно, неповољне резултате у судској пракси. Ретко је наћи, вели г. писац адвоката или судију који има бар основне појмове из Међунар. Прив. Права. Ако се појави који случај Међун. Прив. Права они покушавају да пређу преко њега тј. да интернационални момент уклоне. Кривица није до њих, мисли он, већ до недостатка наставе на универзитету. — Нема сумње да је г. van Terlan у праву. Међ. Прив. Право игра данас важну улогу у међун. животу: у колико се трговина развија повећавају се у истој мери колизије закона. Стога је оно потребно не само државнику и дипломати већ у истој мери правнику и трговцу. Међун. трговини више но и једној грани међун. живота потребна је сигурност; међународни односи стварају извесно интернационализовање права јер његов циљ је да да сигурност имаоцу једног права.

Писац указује и на извесне случајеве из немач. суд. праксе у којима се види колебљивост судова у питању важења златне клаузуле. Г. Van Terlan је присталица и поборник идеје међун. солидарности (томе служи унификација права и јединствена судска пракса). Он на крају каже: „идеја правде распростире се све више и прожима све, може се назрети у будућности час када ће човечанство живети у сталном и вечитом миру.“

Разуме се да доласком национал-соц. режима за људе који желе: вечити мир, међународну солидарност и т. д. нема места у Трећем Рајху и г. проф. van Terlan је уклоњен са универзитета. **Б. Н.**

Скупштина Југословенског Удружења за Међународно право. — Редовна годишња скупштина Југословенског удружења за међународно право одржаће се у Београду, у суботу 21 септембра т. г. у 4 часа по подне са овим дневним редом: 1) Отварање скупштине. — 2) Записник прошле годишње скупштине. — 3) Извештај управног одбора о раду удружења од прошле годишње скупштине. — 4) Извештај благајника. — 5) Давање разрешнице Управном одбору. — 6) Предлог за измену Правила. — 7) Избор новог управног и надзорног одбора. — 8) Писмени предлози чланова, поднети Скупштини у смислу чл. 12 правила удружења преко Управног одбора до 6 септембра 1935 год. закључно.

Скупштина ће се одржати у просторијама Правног факултета. Право учешћа и гласа имају чланови удружења, који су измирили своје обавезе према удружењу.

Arhiv Pravnog fakulteta u Beogradu

ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА

БРАНИЧ (Орган адвокатске коморе у Београду) 1935, бр. 6. — Љубомир В. Стефановић: О могућности остварења Паневропе. — Драгутин Кнежевић: Улога застарелости код прибављања и губитка права својине и службености. — Милан Драговић, Милан Живадиновић и д-р Видан О. Благојевић: Извештај са пете редовне главне скупштине Савеза адвокатских комора краљевине Југославије. — Д-р Антон Урбанац: О новој адвокатској тарифи. — Милан Живадиновић: Чланови улози и нередовни чланови, Коморини дужници. — Д-р Матија Белић: Адвокатско заступање пред духовним судовима.

Бр. 7—8. — Луј Жосеран: Еволуција одговорности. — Д-р Еуген Сладовић: Ново национално-социјалистичко право поравнања. — Д-р Г. Волф: Напредак на пољу социјалног законодавства у новој Немачкој. Осврт на крају 1934. — Д-р Видан О. Благојевић: Доказна снага кривичне пресуде у грађанском спору. — Ђура Суботић: Пресуда због изостанка.

EKONOMIST (Mjesečnik za savremena ekonomska i socijalna pitanja), 1935, br. 3. — D-r Zlatan Ružić: Preduvjet definitivne sanacije našeg novčarstva je njegovo zakonsko normiranje. — D-r Lavoslav Šik: Željezničke nesreće i socijalna pravda. — Prof. D-r Juraj Šćetinec: Korporativni parlamenat u Austriji. — Franjo Krajčević: Uloga zadrugarstva u socijalizaciji Sovjetske Rusije. — D-r Stanko Filipović: Kriza i njena teorijska rješenja. — D-r Željko J. Lederer: Prodaja na otplatu.

Br. 4. — D-r Ivo Belin: Financiranje javnih radova. — D-r Vladimir Košak: Novi njemački zakon o bankama. — D-r Simeon Gaćeša: Tihe pričuve. — D-r Ante Poljanić: Naša devizna politika. — Franjo Bausman: Specijaliziranje revizora obzirom na svrhu knjigovodstva.

Br. 5. — Branimir Šicel: — Značenje samoupravnih štedionica u privredi Jugoslavije. — Prof. D-r Josip Nagy: O morskim tjesnacima i Dardanelima. — D-r Ivo Belin: Povećanje poreza kod velikih radnji. — Franjo Baušman: Osvrt na bilancu središnjeg ureda za osiguranje radnika.

MJESEČNIK (Glasilo Pravničkog društva u Zagrebu) 1935, br. 6 i 7. — D-r Ivan Maurović: Nekoliko riječi o predosnovi općega gradjanskog zakonika. — Vladimir Timoškin: O prekoračenju kaznene vlasti. — D-r M. Ruždić: Odgovornost mirijskih nekretnina za ostavinske dugove. — D-r Jovan Stefanović: Zamjenjivanje šefa države. — Marko Gjurković: O prekovremenom radu u industrijskim preduzećima. — D-r Josip Krmpotić: Uzadruženjem u novu zadrugu ne gubi se članstvo u staroj zadruzi. — D-r Stojan Jeremić: Elektricitet kao objekt prava. — D-r Vinko Mikolji: Rudarska sudbenost, po gradjanskom parničnom postupku. — Josip Gorničić: Glavni atributi otpremnoga prava u savremenoj praksi.

ПОЛИЦИЈА (Часопис за управно-полицијску и судску праксу) 1935, бр. 11—12. — Д-р Н. В. Крајински: Бадаваџије (празни људи). — Александар Ј. Кузмановић: Студија о дејству указа о распуштању Народне скупштине. — Д-р Лаза М. Костић: Конститутивни управни акти. — Д-р Видан О. Благојевић: Доказна снага грађанске пресуде у кривичном спору. — Д-р Илија М. Јелић: Девети међународни конгрес за казнене заводе. — В. Ф. Черваков: Прилог за криминалистичке и судско-медицинске студије неисправног ватреног оружја. — Сек. Н. Кецојевић: Одређивање надлежности среског суда по зак. о суд. крив. поступку од 1929 год. — Душан Т. Рашковић: О последицама изостанка по зак. о општем управном поступку. — Витомир Петровић: Општински судови на територији апелац. судова у Београду и Скопљу. — Иван Д. Петковић: Колизија § 375-а срп. каз. зак. и прописа §§ 548—554 грађ. пост. — Сотир В. Тренчевић: Тумачење §-а 102 Зак. о чиновн. у вези са одређивањем заступника отсутном старешини надлештва.

Бр. 13—14. — Д-р Дионис Година: Правни живот у Немачкој и наше прилике. — Божидар Ђ. Петровић: Судијска независност. — Рад. В. Јовановић: Ванпарнични поступак код позакоњења ванбрачне деце; нарочито случај из т. 2. § 134 срп. грађ. зак. — Вера Ј. Дравић: О нехату. — Бранко Т. Никић: Пријем разлике по § 259 Зак. о чин.

ПРАВНИ ЗБОРНИК (Правни часопис у Подгорици) 1935, бр. 1. — Лазар Мијушковић: Д-р Валтазар Богишић — поводом стогодишњице рођења. — Божидар С. Томовић: Др. Валтазар Богишић о обичајном, наследном и породичном праву и праву куће заједнице у Црној Гори. — Милан Бошковић: Једна одлука пленарне седнице Великог суда у Подгорици. — Милован Вуковић: О тетканству. — Бошко Бојовић: Да ли се прописи чл. 48—68 Оиз. односе на продаје непокретности у варошима? — Стојан В. Радовић: Маргиналије кривичног поступка.

ПРАВНИ ПРЕГЛЕД (Издаје правничко друштво у Сомбору) 1935, бр. 4. — Д-р Гал Реже: Регулаторна и кредитна (кауциона) хипотека. — Д-р Ст. Јеремић: Трошкови заступања приватног учесника у кривичном поступку. — Д-р Јован Јагодић: Правни лекови против одлука донесених по закону о ванпарничном поступку. — Ст. Лалошевић: Да ли одговорност наследника за дугове чини јединствено супарништво по § 115 грпп? — Д-р Бранислав Грба: Одузимање својевласти.

ПРАВОСУЂЕ (Часопис за судску праксу) 1935, бр. 5—6. — Д-р Јован Савковић: Неколико прилога историји постанка нашега Грађанског парничног поступка. — Стеван Бранковић: О куповини пшенице на зелено. — Евгеније Вечек: О фидеикомисима. — Д-р Борислав Благојевић: Кодификација грађанског права. — Д-р Никола Смаић: Да ли се раскидање заједнице мора увијек тражити код ванпарничног суда? — Михаило Виноградов: Примена Судског пословника за судове првог и другог степена у стварима извршења на некретнинама. — Пејаковић Митар: Да ли приговором о компензацији наступа литиспенденција? — Азабагић М. Хамдија: Примена и важност закона „Ерази канунаме" на подручју врховног шеријатског суда у Скопљу. — Јован Мирковић: Да ли се може ради избора прекинути извршење казне лишења слободе? — Љубиша П. Стокић: Казнене санкције за повреду тајности исправа. — Dr. Јурај Кулаш: Повлачење предлога за гоњење у смислу § 89 к. зак. — Никола П. Георгиев: Измене кривичног поступка у Бугарској. — Димитрије Танасијевић: Судска рачуноводства треба довести у исправно стање. — Д-р Иво Лесић: Положај судија у савременој држави: — Д-р Војислав Драгић: Положај судија у савременој држави; Д-р Емилијан Богосављевић: Реформа судског законодавства. — Д-р Мирослав Муха: Потреба реформе судског законодавства, које треба боље да одговара народним и државним интересима. — Будимир Плакаловић: О потреби реформе судског законодавства. — Д-р Август Мунда: Meja kriiminalnega in policijskega neprava ter bodoči zakon o prekrških. — Павић Обреновић: О потпорном фонду Удружења судија. — Михаило С. Златановић: О потпорном фонду Удружења судија.

НОВЕ КЊИГЕ

Патријарх српски Варнава: **Српска православна црква у прошлости и садашњости.** Сремски Карловци, 1935, стр. 48.

Д-р Тома Живановић: **Основни проблеми етике** (философије моралне) Глас 164 Српске краљевске Академије. Београд 1935, стр. 94. Цена 12 дин.

Thomas Givanovitch: **Les premières bases de l'Ethique délictuelle (ou anormale).** 8e Congrès international de Philosophie. Praha, 1934, p 8.

Thomas Givanovitch: **Situation du Droit criminel dans le système des sciences.** Extrait de la Revue Internationale de Droit pénal, 1934.

Dr. Metod Dolenc: **„Naklep" in „namera" v kazenskem zakoniku kraljevine Jugoslavije.** Ponatis iz Zbornika znanstvenih razprav pravne fakultete, Ljubljana 1935, str. 20.

Dr. Metod Dolenc: **Ljubljanska rokopisna zbirka pravnih obrazcev in predpisov izza tridesetletne vojne.** Separatni odtis iz „Kronike." Ljubljana, 1935, str. 20.

Dr. Rado Kušej: **Mešani braki v bračnih pravilih srbske pravoslavne cerkve,** Ponatis iz Zbornika znanstvenih razprav pravne fakultete, Ljubljana, 1935, str. 114—132.

ANALI PFB | anali.rs

Aleksander Maklecov: **Pravna narava prisilne objave sodbe.** Ponatis iz Zbornika znanstvenih razprav pravne fakultete, Ljubljana 1935, str. 34.

Alexandre Makletzoff: **L'exécution de la peine privative de liberté et l'exécution des mesures de sûreté.** Congrès Pénal et Pénitentiaire international de Berlin 1935, Travaux préparatoires, p. 11.

Alexander Maklecov: **Analogija v kazenskem pravu.** Posebni odtisek iz „Slovenskega Pravnika," Ljubljana, 1935, str. 20.

Dr. Stephan Sadagin: **Die verfassungsrechtliche Entwicklung Jugoslawiens seit 1926,** Sonderdruck aus Zeitschrift für Osteuropäisches Recht, 1935, R. 23.

Dr. Stephan Sagadin: **Das Staatsangehörigkeitsrecht des Königreichs Jugoslawien.** Sonderdruck, 1935

Dr. August Munda: **De quelle manière pourrait-on concilier, dans l'organisation de la détention préventive des mineurs, les exigences de la procédure avec l'intérêt de la protection morale du mineur contre les dangers de la détention?** Congrès Pénal et Penitentiarie international de Berlin, 1935, Travaux préparatoires, p. 9.

D-r Gorazd Kušej: **Kraljevska oblast in njen obseg po Ustavi Kraljevine Jugoslavije z dne 3. IX 1931,** Ponatis iz Zbornika znanstvenih razprav pravne fakultete, Ljubljana 1935, str. 47.

Dr. Juraj Šćetinec: **Korporativno uređenje države s obzirom na novi austrijski ustav,** Zagreb, 1935, str. 50.

Д-р Стеван Ћирковић: **Политичка и привредна Мала антанта.** Библиотека југословенског удружења за међународно право. 1935, стр. 35.

Богдан Ђукић: **Преображајно право и паулијанско право побијања.** Београд 1935, стр. 89.

Д-р Боривоје Д. Петровић: **Проблем акцесорне природе саучешћа у науци кривичног права.** Београд, 1935, стр 128.

Слободан Ж. Видаковић: **Комуналне финансије наших градова.** Библиотека градског поглаварства града Београда, св. 27, Београд 1935, стр. 91.

Vladimir Solnar: **Alcune riflessioni sulla nazione e sul fine della scienza e del Diritto Penitenziario.** Estratto dalla „Rivista di Diritto Penitenziario," Roma 1935, p. 10.

Zbornik znanstvenih razprav. XI. Letnik 1934—35. Ljubljana 1935, str. 284.

Споменица скупштине удружења судија Краљевине Југославије одржане 9 јуна 1935 године у Београду, уредио *Стојан Јовановић.* Прештампано из „Правосуђа". Београд, 1935, стр. 88.

Додатак споменици VI. главне скупштине Конгреса правника краљевине Југославије у Загребу 1934 год. Загреб, 1935, стр. 156.

Уредник
Д-р МИХАИЛО ИЛИЋ
15, Алексе Ненадовића, тел. 27173

Власник у име Правног факултета
Д-р ДРАГОЉУБ АРАНЂЕЛОВИЋ
47, Његошева, тел. 21957 и 21756

Штампарија „Привредник", Живојин Д. Благојевић
Кнез Михајлова 3. — Телефон 21-450.

ANALI PFB Lanalu.ro

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. XXV ДРУГО КОЛО 25 Септембар 1935 КЊИГА XXXI (XLVIII) Бр. 3

О ЗАКОНСКОЈ ДУЖНОСТИ МУЖА ДА ИЗДРЖАВА ЖЕНУ ЗА ВРЕМЕ ТРАЈАЊА БРАКА

1. У чему се састоји ова дужност?

1. По § 109 српског грађанског законика „особито муж се сматра као глава и старешина куће и родбине *и по томе* његова је *дужност* поглавито ... *за снабдење своје супруге по могућству старати се* ...“ И по § 91 аустријског грађ. законика, којему одговара наш § 109, „Муж је глава породице. *Као таквоме* припада му особито право да кућом управља, али он је *обавезан да своју жену* према својој имовини *пристојно издржава* ...“ Према овим законским прописима ова законска дужност намеће се мужу зато, што је он глава, шеф породице. Ову дужност има муж према жени без обзира на њено имовно стање и на брачни уговор који би између њих у имовно-правном погледу био закључен (§§ 759 и сл.)

2. Поставља се питање: постоји ли и *законска* дужност *жене* да издржава мужа неспособног за привређивање? Из § 109 види се да је тадашњи законодавац имао пред очима само дужност мужа да издржава жену, што је сасвим разумљиво кад се имају пред очима прилике времена, кад је закон грађански био донесен: 1844 године нико или можда по који ретки појединац у Србији помишљали су на то да и жена може доћи у ситуацију да издржава мужа. Тада је у Србији одиста само муж привређивао за своју кућу и старао се о материјалном издржавању жене и деце, те је сигурно и тадашњи законодавац имао на уму само дужност мужа да издржава жену. Али данас, кад су се привредне прилике измениле, и када и жена често, поред мужа, мора да зарађује или од своје имовине да троши за издржавање своје и своје деце, да ли се питање има другачије решити? По § 108 оба су супружника дужна један другом „у сваком случају у помоћи бити,“ а што се слаже и са „намерењем и опредељењем брака“ (§ 107), из чега би се дало извести да је и жена по закону дужна издржавати мужа који би, *без своје кривице*, постао неспособан за привређивање, или би остао без посла, а не би имао своје сопствене имовине. У аустријском праву владајуће је мишљење да жена нема ту

ANALI PFBG arhiv.rs

дужност према мужу.[1]) Пракса аустријска из почетка такође је била тога мишљења, али у новије време признаје мужу право да тражи од жене, у случају нужде, издржавање с позивом на §§ 44 и 796[2]) аустријског законика.[3]) [4])

3. Шта обухвата „снабдење" своје супруге како се наш законодавац у § 109 о издржавању изражава? Овај израз налази се и у § 397 где се каже да женској деци, кад мушка наслеђују, припада „уживање, издржавање, *снабдење* и пристојно удомљење," из чега опет не видимо шта је *снабдење* на супрот „уживању, издржавању и пристојном удомљењу." У аустријском § 91 каже се да је муж дужан жену „пристојно издржавати" (den anständigen „Unterhalt" zu verschaffen) а у § 672 објашњено је да испорука „издржавања" (Unterhalt) обухвата храну, одело, стан и све друге потребе. Према томе то ће бити мисао и намера и нашега законодавца: да „снабдење" значи издржавати, снабдети жену, како се то издржавање и снабдевање у животу подразумева, дакле стављање жени на расположење стана, хране, одела и свих других животних потреба. Ту би дакле дошли и трошкови око њеног лечења (и трошкови за бању, ваздушно лечилиште), порођаја, лекови, а такође и давање средстава за задовољење душевних потреба (за позориште, за концерте, за

---

[1]) Ehrenzweig, *System* II$_2$, стр. 125, § 436, каже: „Закон познаје само *мужевљу* дужност издржавања жене. Пошто су супрузи дужни узајамно се помагати (§ 44 аустр. грађ. зак.), изгледа нам само по себи разумљиво да је у случају *нужде* и жена обавезна да издржава за привређивање неспособног мужа. Али редактори аустријског грађ. законика нису хтели да знају за такву обавезу. Пошто пак дужност жене да издржава мужа није призната као самостална обавеза него само као израз сасвим личне дужности помагања, то онда њу не може неко трећи испунити за жену. Сиротињски фонд, завод за душевно болесне, болница, не могу дакле од жене тражити накнаду за издржавање и негу мужа". У истом смислу и Lenhoff у Klang-овом Коментару, I$_1$, стр. 578. Супротно гледиште заступају Stubenrauch I^8, 165 и други писци.

[2]) В. превод аустр. грађ. законика од Др. Д. Аранђеловића. У § 44 прописује се да су супрузи дужни уз јамно се помагати а у § 796 да надживели супруг има права на пристојно издржавање из имовине умрлога супруга.

[3]) Немачки грађ. зак. у § 1360 став 2 прописује: „Жена има давати мужу, ако није у стању да се сам издржава, издржавање које одговара његовом животном положају, у сразмери његова имања и њене способности за привређивање". Француски С. с. прописује у чл. 214 да је муж дужан набављати жени све што је за живот потребно према својој могућности и своме сталежу. Али се ипак из чл. 212., који прописује узајамну дужност помагања супруга, изводи више т.ј да је и жена дужна помагати мужа. В. Colin-Capitant, *Cours*, t. I стр. 365. То исто вреди и за швајцарско право, чл 246 грађ. зак.

[4]) Брачна правила српске православне цркве предвиђају у § 69 бр. 2 да је муж глава породице и да он има право и дужност да управља брачном заједницом, да се стара о издржавању породице..., а у бр. 1 истог прописа прописује да су оба брачна друга обавезна подједнако на међусобну љубав, верност и *помоћ*, из чега би се дала извести и дужност жене да издржава мужа кад би овај без своје кривице постао неспособан за привређивање.

књиге и томе сл.) Међутим у издржавање, које престаје смрћу овлашћеног на издржавање лица, не долазе погребни трошкови учињени за ово лице, пошто они оптерећују заоставштину умрлога (§ 50 бр. 1 стечајног закона).[5])

II. Правни карактер и дејства ове дужности.

1. Дужност мужа да издржава жену јесте једна *законска обавеза* његова (§ 109). Он њу има да испуњава онако како то одговара једној животној заједници, у којој супрузи имају да живе „неразделно" (§ 108) и то дотле докле брачна заједница траје, као што и муж има права уживања женииног мираза „докле год брак траје у сили и важности" (в. § 766).

2. У принципу муж има да жени даје издржавање *у натури* т.ј. да набавља оно што је жени за издржавање потребно, дакле његова се дужност састоји у давању заједничког стана, у којем ће муж, жена и деца становати, у набављању предмета потребних за исхрану, одело, и домаћинство у опште, у позиву лекара да жену лечи, у стварању могућности за задовољење жениних душевних потреба (набавка књига, позориште, концерти) и др. Муж није дужан давати жени издржавање *у новцу* да би она могла *одвојено од њега живети* и уговор о томе између супруга не би био пуноважан, јер се не слаже са „намерењем и опредељењем брака" (§ 107), који траже *заједнички живот* супруга.[6]) Само изузетно, на пр. кад муж не би могао повести жену у место свога рада и службовања или кад би се жена са нарочитих оправданих разлога (болести, школовања деце и др.), морала бавити ван заједничке куће, муж је дужан жени давати издржавање у новцу. Према томе ако жена самовољно а без важних разлога напусти мужевљу кућу, онда нема права тражити од мужа издржавање у новцу. Али ако је муж без разлога оставио жену или јој

[5]) У колико не би било средстава из заоставштине женине за погребне трошкове, њих је дужан муж поднети с обзиром на § 107, јер се и та обавеза његова слаже са „намерењем и опредељењем брака". Чак би се могло узети да је муж, у првом реду, дужан сносити погребне трошкове за своју жену, извршити дакле последњу законску и моралну дужност према брачном другу, па тек ако он то није у стању учинити, да терет падне на заоставштину женину. Према томе муж који је поднео погребне трошкове за своју жену испунио је тиме једну своју обавезу (§ 107) према жени те према томе и нема права тражити од жениних наследника накнаду тих трошкова.

[6]) Међу тим ако би супрузи уговорили да ће муж, *живећи у кућној заједници са женом*, овој давати извесну суму на име издржавања, могло би се помислити да би тај уговор важио у колико се ова уговорна дужност поклапа са законском дужношћу мужа да издржава жену. Ипак ја налазим да такви уговори не вреде с обзиром на § § 107 и 109. Јер муж је глава породице, он управља кућом и домаћинством, његове оправдане наредбе у погледу вођења домаћих послова жена има слушати, он се стара о потребама своје жене и према томе он се ни уговором не може лишити права да *он сам набавља* жени све на што она по закону има права а не да јој даје новац да она то набавља.

заједнички живот немогућим учинио те је морала отићи из заједничког стана[7]), она може тражити новчано издржавање[8]) све док траје ненормално стање у супружанским односима.

3. Дужност мужа из § 109 да се стара о снабдевању своје жене животним потребама разликује се од новчаног издржавања које припада жени за време трајања брачне парнице (§ 100), у случају одвојеног живота (§ 102), развода брака (§ 101) као и од удовичког ужитка (§ 412 и сл.) и брачним уговором одређеног удовичког издржавања (§§ 759, 774). Право женино на снабдевање од стране мужа чисто је *лично право*, које потиче из брачне заједнице по сили *законског наређења* чим брак буде склопљен, без икаквог споразумевања од стране супруга. Из природе овога права женинога, које потиче из мужевљег права да управља заједничком кућом и имањем (§ 109), произлази и то да *одрицање* женино од овога права нема дејства, њега се жена не може пуноважно одрећи,[9]) међу тим од издржавања које жени припада услед развода брака или досуђеног одвојеног живота (§§ 101, 100, 102), она се може пуноважно одрећи[10]). Женино право на издржавање из § 109 сасвим је лично право, активно и пасивно ненаследиво, дакле престаје у случају смрти жене или мужа, не може се отуђити дакле ни другоме уступити (§ 865) ни у погледу вршења само, према томе не може се

---

[7]) § 108 Оба супруга дужна су *љубавно* међу собом и неразделно живети... Кад муж на пр. туче или уопште малтретира жену, не поступа дакле са њом љубавно, онда она није дужна под таквим околностима остати у заједничком стану са мужем да са њим *неразделно* живи, јер овај живот претпоставља љубазно поступање. И кад муж нарушава супружанску верност жена има право да напусти заједнички живот са мужем и да тражи издржавање у новцу.

[8]) Ehrenzweig, 127. Овај писац каже: „И за време трајања заједничког домаћинста може се појавити потреба да се мужу наложи да даје новчану ренту жени за задовољење њених потреба." Знам за један интересантан случај из нашег београдског живота где би се мужу имало судском одлуком наложити да жени даје издржавање у новцу. Један старији господин хтео би да се одвоји од жене, са којом је провео дуг низ година у браку. Тера је из стана у кући која је његова својина и вуди јој издржавање у новцу ако жена изађе из заједничког стана. Како она на то не пристаје, он се у заједничком стану повуче у своје собе, престане да општи са женом и децом, да долази кући на храну и престане да купује животне намирнице за жену, да јој набавља одело и остале потребе, да плаћа послугу. Несумњиво да би жена овде имала права да тражи осуду мужа на давање издржавања у новцу и то без захтевања развода брака (§§ 98, 100) и одвојеног живота (§ 102) од њене стране, јер она неће под старост да се разводи и неће мужа да тужи суду за развод брака, остављајући то њему, да он тужбу поднесе. Њему се опет тужба не подноси, јер нема разлога за подизање тужбе за развод пошто је жена у свему исправна и целога века заједно са њим текла и чувала стечену имовину.

[9]) Као што не би вредело ни одрицање мужевље да управља кућом и имањем (§ 107).

[10]) За аустријско право Klang, 579, каже да се то скоро свуда признаје и наводи читав низ судских одлука у томе смислу.

ALI PFB | anali.rs

ни заложити ни узети у попис-за извршење пресуде а такође ни пребити (компензирати).

4. За суђење спорова због жениног издржавања на основу § 109 *стварна надлежност* цени се по општим прописима: меродавна је дакле вредност спорног предмета, па ће према њој бити надлежан срески или окружни суд (§§ 44, 46, 53 грађ. парн пост.), а месна надлежност одређује се по домицилу мужа (§ 62) односно надлежан је суд последњег заједничког пребивалишта супруга ако је тужба о издржавању жене спојена са тужбом о растављању (одвојеном животу) или разводу брака (§ 73).[11]) Кад жена тражи издржавање од мужа на основу § 109, онда он може бити осуђен не само на плаћање доспелих давања у време доношења пресуде него и за давања која доспевају тек после доношења пресуде (§ 502 гр. п. п.)[12]).

5. Дужност мужа да издржава своју жену *примарна је.* Према томе и ако су по § 127 деца дужна издржавати мајку ако би пала у оскудицу, муж је дужан ипак у првом реду да се стара о издржавању своје жене. То вреди и онда кад она има сопственога имања или кад сама привређује или би могла да привређује или кад би жена у смислу § 820 имала права, услед нанесене повреде, да тражи накнаду од повредиоца. Ако би когод трећи, који није дужан издржавати туђу жену, овој ипак давао издржавање, које јој муж дугује а не даје, онда он има права тражити накнаду од мужа. Јер он је тада учинио за мужа трошак „који би овај (муж) по закону учинити морао" (§ 630)[13]). Наравно, ако је тај трећи давао жени издржавање у виду *поклона*, онда он нема права тражити накнаду од мужа. Јер регресни захтев накнаде претпоставља да је трошак учињен за рачун мужа обавезног на издржавање, дакле у намери да се од мужа тражи накнада, а намера поклона искључује мисао неке накнаде за учињени поклон. Ово регресно потраживање накнаде постоји дакле ако се већ из околности види да издржавање односно појединa давања у циљу издржавања, на пр. давање новчане помоћи жени, давање стана, одела, бива на рачун мужа и, наравно, не може прећи преко онога што је муж дужан давати жени у виду издржавања.[14]) Ово непосредно давање издржавања жени на рачун мужа, које даваоца по § 630 овлашћује да тражи накнаду од мужа, за кога је оно у испуњењу његове дужности учињено, разликује се од случаја кад треће лице закључи неки правни посао са женом, којим она долази до предмета потребних јој за издржавање. На пр. жена купи у своје име потребно јој одело. Овде су уговорачи жена и

ANALI PFB | anali.rs

[11]) в. и § 31 став 2 поступка за судове у српској православној цркви

[12]) в. и § 5 став 1 и 2 стечај. зак.

[13]) В. Др Л. Марковић, Породично право, стр. 124.

[14]) Klang, 584.

продавац одела, Важност овога уговора зависиће од одобрења мужа и тек кад то одобрење да муж (§ 920) или суд у место неумесно одбијеног одобрења мужевљег, важиће уговор куповине према *жени*. Али ако муж није хтео да жени набави на пр. потребно јој одело, да ли она може као заступник мужа у смислу § 110 („... у отправљању домаћих послова... припомагати...") у вези са § 107 купити одело са дејством да та куповина обвезује мужа а не њу?[15] Klang, 604, сматра да жена нема тога права кад су у питању послови који се тичу *само њенога издржавања, њених личних потреба*. Трговац који је са женом закључио овакву трговину ризикује да муж не призна овај женин посао и да према томе не буде за њ одговоран. Тада би само жена била одговорна под претпоставком да муж, односно суд, одобри овај њен посао као њен (§ 920). А ако не да одобрење ни он ни суд, онда посао не би био пуноважан и трговац би могао само по начелу неправедног обогаћења (§ 902) тражити *од жене* продати предмет или куповну цену. Пракса аустријских судова у последње време гледа на то да ли је женина куповина и давање ствари од стране трећег лица служило посредно или непосредно циљу издржавања жене. Опасност за мужеве одиста је велика. Тако су аустријски судови по кат-кад осуђивали мужа да плати један тоалетни предмет женин, и ако јој је он давао довољно готовог новца за набавку. Што се нашег грађ. законика тиче ја мислим да жена, и кад набавља потребе за *своје издржавање* у границама онога што јој по закону припада (дакле сходно мужевљем имању и положају — „по могућству старати се" — § 109) и у том циљу закључује правне послове са трећим лицима, то чини као законски заступник мужа за послове ове врсте, што следује из §§ 107, 108, 109 и 110[16]. Према томе ако трговац *зна* да жена не може од мужа тражити *такав предмет* (на пр. *такав* кожни огртач не може од мужа тражити жена једног скромног чиновника или занатлије) или кад *зна* да јој је муж дао новац да га набави, па јој га је ипак продао, куповина према мужу не би вредела. За доказ да је треће лице знало за ове околности може ли послужити објава мужевља у новинама да не одговара за дугове које би жена правила? То је сада фактично питање. У конкретном случају муж би морао доказати да је трговац знао или морао знати за ту објаву (на пр. да је она штампана у једном тако распрострањеном листу, који сваки трговац чита). Међутим не треба губити из вида да муж својом објавом да не одговара за дугове које би жена правила у његово име не лишава жену права да те

ANALI PFB | anali.rs

[15]) Кад су у питању набавке за децу или за заједничко домаћинство које би жена вршила, онда ти правни послови обвезују мужа, јер је жена деловала као његов законски заступник.

[16]) В. Др. Д. Аранђеловић, О праву жене да заступа мужа, у збирци Расправе из Приватног Права, 1913, стр. 101.

дугове прави за своје издржавање (дакле и за набављање предмета за личну употребу у границама мужевље дужности издржавања жене). Законско право женино да у овом погледу заступа мужа овај не може једностраном изјавом искључити. Јер ако би се то допустило како би жена, којој муж неће да даје дужно издржавање, дошла до њега? Муж би је тиме довео у ситуацију да можда нико са њом не би хтео закључити уговор, средством којега би она дошла до издржавања (нико јој не би на кредит продао храну, одело, дао стан. јер би рачунао са тим да жена не може обвезати мужа). Објава мужа да не одговара за дугове, закључене од жене у име мужа, имала би вредности само у погледу оних правних послова које би жена закључила *проширујући* обавезу мужа на издржавање жене (на пр. жена купи зимски капут са крзном у толикој вредности, да то не одговара имовном стању и друштвеном положају мужа).

6. Жена није дужна сама себе издржавати[17], већ је то дужност мужа. Ако је пак жена ипак то чинила од своје имовине, онда може тражити од мужа накнаду[18] односно, ако се је због тога издржавања задужила, може тражити да је муж ослободи дуга.[19]

Ако муж пропусти да испуни своју дужност издржавања жене, ова има право поднети суду тужбу за испуњење те дужности. Тражење те тужбе (§ 321 став 1 гр. парн. пост.) било би управљено на то да је муж дужан вршити своју дужност издржавања према жени у домаћој заједници сходно своме имовном стању и друштвеном положају. С овим

---

[17]) Klang, 585 прим. 108 наводи случај из судске праксе да општина, која је давала издржавање жени, нема права *од ње* тражити накнаду кад жена доцније дође до имовине. Сасвим природно јер општина је, издржавајући жену, испуњавала једну обавезу *мужа* према жени, и зато *од њега* може тражити накнаду (наш § 630, аустр. 1042).

[18]) В. Др. Л. Марковић, 124.

[19]) Пошто се, вели Klang 585, суштина брачне дужности издржавања састоји у заштити и помоћи за одржање егзистенције другог брачног друга, то онда, ако је жена потребне животне намирнице на други начин покрила, није више могућно давање овога издржавања за прошло време. У овом смислу тачна је изрека: in praeteritum non vivitur. Али тиме муж није ослобођен своје дужности: недавање издржавања представља „повреду права" (§ 1293 аустр. грађ. зак., који није унесен у наш грађан. зак.), која обвезује на *накнаду штете* и то, пошто је овде повраћај у пређашње стање могућан само пријемом обавеза, које је због тога жена са трећим лицем уговарила, на ослобођење од ових дугова или, ако је трошак издржавања поднесен из сопствене имовине, накнадом трошка (на шта и § 1042 аустр., § 630 нашег грађ. зак. циља). Наравно и овде се претпоставља да жена, издржавајући се сама, није хтела ослободити мужа од терета него да је хтела да га обвеже. Није допуштено само одрицање од захтева брачног издржавања. Он је пропао за прошло време издржавањем које је жена сама себи створила или чинидбом трећег лица. А од захтева накнаде, који је на његово место ступио, а који није никакав захтев издржавања него чисто дуговинско-правне природе и због тога не ужива ни користи ни штете захтева издржавања (незастаривост, ослобођење од извршења, ненаследивост, инкомпензабилитет), може се ималац захтева одрећи.

тражењем у тужби може се везати и тражење на осуду мужа да плаћа издржавање жени у новчаном износу (в. § 502 грађ. парн. пост.) у случајевима кад жена на то има права (в. горе. под II 2).[20] Тужбено тражење може гласити и на осуду мужа на поједина давања, која потичу из обавезе издржавања, на пр. на плаћање износа који је потребан жени за набавку зимског капута, одела у опште, за лечење у бањи и т. сл.

7. Супрузима није дозвољено самовласно ни једнострано ни споразумно укинути брачну заједницу (§ 103 у вези са § 108). Због тога, као што смо већ видели (горе под II 2), ако је брачна заједница споразумно од стране супруга укинута и муж обећао издржавање жени *у новцу*, он није ипак *дужан* то издржавање давати ако је готов да прими жену у кућну заједницу и ту јој даје издржавање у натури. Ако жена *без разлога* одбије да се врати у кућну заједницу, онда је муж још мање дужан давати издржавање у новцу. Ако муж не тражи да опет живи у заједничком кућанству са женом, онда га може тужити да плаћа издржавање у новцу. Несумњиво је да то исто вреди ако је муж дао *оправданог разлога жени* да прекине заједнички живот и напусти његову кућу[21] или ако повратак жене у кућу чини зависним

---

[20]) Важно је и каткад по жену судбоносно питање: може ли жена тражити од суда да наложи туженом мужу да даде обезбеђење за будућа плаћања издржавања, на која је осуђен? У § 503 грађ. парн. пост. предвиђа се таква могућност за плаћање новчане ренте због лишења живота, телесне повреде или лишења слободе. Ја се не бих устручавао да овај пропис сходно применим и на обезбеђење женииног издржавања. Сигурно да овакво схватање одговара намери законодавчевој да се жени не само призна него и *омогући* примање издржавања од мужа, који би могао разним махинацијама са својим приходима на штету жене изиграти њено законом и судом признато право издржавања. В. §§ 8 и 10 грађ. зак.

[21]) Шта је оправдан разлог то је фактичко питање. У најмању руку постоји оправдан разлог за жену да напусти заједнички стан, ако постоји који разлог према мужу који би јој давао право да тражи развод брака (§ 94). Али могу постојати и други оправдани разлози: шамарања, вређања, и у опште поступци који се не слажу са прописима §§ 107, 108. Наравно да суд, од којега би жена тражила у овом случају да осуди мужа на давање новчаногa издржавања, мора бити врло пажљив. Јер не може се допустити да и мањи прекори, мање нељубазности мужа према жени који могу бити израз тренутног нерасположења, нервозног моментаног стања, љутње или умора, овлашћују жену да напушта заједничку кућу и да тражи од њега издржавања у новцу. С друге стране сигурно жена није дужна да трпи стална вређања и ниподаштавања мужа да би само дошла до свога издржавања у заједничкој кући. Она може у таквом случају напустити заједничку кућу, где муж са њом не поступа пристојно (§ 108), где се заједничко живљење услед поступака мужа често претвара у домаћи пакао, и тражити од *таквог* мужа издржавање *у новцу*. Она није дужна да подноси тужбу за развод брака (§§ 122 став 2, 182 црквп. поступка), па тек онда да тражи издржавање у новцу. Јер тражење развода брака то је њено *право*, а коме једно право припада, од њега само зависи хоће ли га употребити или не употребити. (§ 22). А дужност мужа, да даје жени за време трајања брака новчано издржавање зато, што је она услед његових недозвољених поступака напустила заједнички дом, законска је дужност

од услова као што је на пр. да му се исплати мираз. У пракси аустријских судова дешавало се да судови ослобођавају мужа од плаћања *новчаног* издржавања жени кад би он имао разлога да жену отера из заједничке куће, на пр. због њеног браколомства или због њеног по мужа опасног понашања. Има писаца који то не одобравају. Јер брачна дужност издржавања супруга само је материјални израз брачнога друштва, брачне *заједнице*, која постоји док је *суд не укине* а није награда због испуњавања дужности. Дужности противно понашање у браку даје само право на помоћ суда а не овлашћује на компензацију и самопомоћ. Због тога мора муж, док брак постоји, давати жени издржавање у новцу, ако неће да у кућној заједници издржава жену због тога што, вели, има разлога за одвојени живот односно развод брака, али неће да због тога подигне тужбу за развод брака.[22] Ако такав разлог постоји муж дакле има или давати жени издржавање у натури у заједничкој кући или, ако не трпи да жена остане у кућној заједници, у новцу или да подигне тужбу за развод брака, па ће онда духовни суд у смислу § 100 решити да ли ће жени признати издржавање у новцу за време трајања брачне парнице[23].

III. Могућност испуњења, обим његов.

1. Муж је дужан издржавати своју жену „по могућству„ (§ 109), што значи према своме имовном стању и своме друштвеном положају. А „према своме имовном стању" значи да се способност мужа за издржавање жене цени како према његовим приходима од имања тако и по приходима његовим

мужа (§ 109) која није условљена подношењем тужбе за развод брака. Наравно муж може учинити крај оваквој ситуацији: да жена прима од мужа издржавање у новцу а неће да подноси тужбу за развод брака. Јер сада муж може поднети против жене тужбу за развод брака. Истина он је дужан давати жени издржавање у новцу и за време трајања брачне парнице (§§ 100 грађ. зак., 248 црквп. пост.), али може бити и да није дужан у случају става 2 § 248 црквп. поступка. А ако са тражењем развода муж успе и до развода је дошло кривицом жене, онда муж неће бити осуђен да у опште даје издржавање својој разведеној жени (§ 101 грађ. зак). Решење овога питања зависи и од тога којој друштвеној класи припадају супрузи. Од супруга интелектуалаца сигурно се може тражити више узајамне пажње и деликатности у поступцима него од других супруга.

[22]) Klang, 587. 2) аустр. грађ. зак. § 91 каже: „према својој имовини пристојно да издржава", § 1360 немачког грађ. зак. вели с обзиром на свој животни положај, своју имовину и своју способност за привређивање".

[23]) По немачком грађ. законику (§ 1611) може муж ограничити жену на само *најнужније* издржавање, ако је својим огрешењем створила узрок за развод брака. Тада, по мишљењу неких писаца, жена добија „грубу храну и одело служавке" (пракса судска то одбија) док јој муж не опрости. Аустријско право не зна, вели Еренцвајг, 126, за овакве чудноватости. До одвајања (од стола и постеље) судом изреченим, има права на пристојно издржавање и жена грешница, а после одвајања нема никакво. Тако и судска пракса аустријска.

од личне зараде и то како оним које доиста има тако и оним до којих он може доћи, чије постизавање *од њега* зависи. Ако муж није у могућности издржавати жену, што *он* мора доказати, онда за време док та немогућност траје и у сразмери те немогућности, не постоји за њ обавеза издржавања, због чега се способност издржавања има испитивати не тек приликом извршења судске одлуке него је постојање те могућности издржавања претпоставка за осуду мужа на издржавање[23а]). Муж мора трошити, ако је нужда и жртвовати нешто и од главнице своје имовине, да би могао издржавати жену; не долазе дакле у обзир само *приходи* од имовине.[24]) Ако су приходи мужевљи толики да су једва за мужевље издржавање довољни, онда он мора то делити са женом.[25]) Мужу, државном или приватном чиновнику, може се због жениног издржавања ставити забрана и на више од $^1/_3$ његових принадлежности (§ 264 зак. о чиновницима).[26])

[23а]) Klang, 91. У овом смислу вели се у овом коментару даље да недостатак прилике за зарађивање ослобођава мужа само онда и у толико у колико и поред свега труда могућност зараде — чак ни оне која можда не би одговарала образовању и начину живота мужа — не постоји односно не може се постићи, на пр. услед болести мужа или услед привредне кризе. При томе се код питања способности издржавања има узети у обзир и то у колико на обвезаног мужа пада још и дужност законског издржавања и других лица. Закон не полази од једног утврђеног реда који би, у стицају више лица овлашћених на издржавање (на пр. жена и деца из ранијег брака или жена садашња и ранија), једнима давао првенство према другима. Али обзир на обавезе према другима утицаће на меру издржавања према једноме. В. и § 1609 став 2 немачког грађ. зак. Ако муж није у стању себе издржавати те га други издржава (по законској дужности, на пр. отац — §§ 116, 117 или по уговореној обавези), онда муж мора то издржавање делити са женом.

[24]) Природи брака сигурно одговара схватање да муж на пр. мора продати и нешто од своје сопствене имовине да би, рецимо, спасао оболелу жену, што је могућно на пр. само операцијом, за коју треба платити. То значи оно „и у сваком случају у помоћи бити“ из § 108. Истина по овом истом пропису дужна би била и жена жртвовати што од своје имовине да спасе мужа. Али разлика је између дужности мужевље и женине у томе, што је по § 109 муж дужан жену издржавати и „од сваке напасти бранити“, и ако би она имала и свога сопственога имања. Његова је дакле дужност према жени примарна. А женина је секундарна. Тек ако муж није сам у могућности да себи помогне дужна је жена помоћи му у смислу § 108.

[25]) Наравно, ако је *невоља* притисла породицу, жена се не може ослонити само на мужа у погледу свога и дечјег издржавања, јер је по § 110 и она, дужна у прибављању „припомагати“, т. ј. лично зарађивати сходно својим способностима (в. и §§ 115 и 116), али то је све секундарно, у другом реду, ако муж не може зарађивати довољно или нема друге сопствене имовине.

[26]) Докле се може ићи са узабрањивањем мужевље плате? Руководна је мисао да муж, који има да плаћа жени новчано издржавање, има са женом да живи од онога дела његове плате или зараде у опште који му остаје слободан после осталих забрана, стављених на његову плату односно зараду за обезбеду других поверилаца. Јер од тога би дела његове плате одн. зараде *он заједно са женом живео* да је остао у кућној заједници са њом.

2 Наш законик у § 109 каже да је муж дужан издржавати жену „по могућству", што смо ми, мало час, узели да значи „према своме имовном стању и своме друштвеном положају". Аустријски грађ. законик каже „anständig",[27]) „пристојно" издржавати. Главно је да је муж дужан издржавати жену према *своме* (не *женином) друштвеном положају*. Ако је дакле муж трговац, индустријалац, занатлија, земљорадник, чиновник, онда жена има право на издржавање какво је уобичајено у браковима људи оне професије којој муж припада, а у којима су исте имовне прилике мужевље као и у браку, у којем живе супрузи који се споре о издржавању. Зна се наравно како се живи у богатим а како у сиротијим трговачким, занатлијским, радничким породицама, с обзиром на мужевље приходе, а како у чиновничким, с обзиром на мужевљу плату. Такво издржавање може да тражи и жена која се о томе спори са мужем. Са променом привредних односа мужевљих или његовог друштвеног положаја (ако је имовно стање задовољавајуће), мења се и обим женииног издржавања, на које она има права, и то на више а и на ниже[28]) (ако му се имовно стање погоршало).

IV. Престанак законске дужности издржавања

1 Из брачне животне заједнице потиче дужност мужа да издржава жену. Према томе кад ова заједница *престане по прописима закона* престаје и дужност мужа да издржава жену. Тако она престаје:

а) Смрћу једнога супруга, мужа или жене — § 913 (чисто личне обавезе). Право на издржавање које жена има *по смрти мужа* на његовој заоставштини у смислу §§ 412 и сл. (удовички ужитак по сили *закона)*, 774, 775 *(уговором* брачним одређени удовички ужитак) није продужење дужности мужевље да издржава жену, него једно сасвим друго женино право, различно од оног ранијег по своме основу и својој садржини.

б) Разводом брака. Издржавање које жени, *разведеној* као невиној страни, припада у смислу § 101 реч. 2. (в. и §§ 237, 243 и сл. црквеног поступка), разликује се од издржавања које муж има давати жени *за време трајања брака*. Јер ово последње издржавање је последица брачне *заједнице*;

---

[27]) што значи у ствари по мишљењу аустријских писаца „nach seinem Stande", према своме сталежу.

[28]) Кад на пр. трговац средњег имовног стања постане богат, онда се повишава и право женино на издржавање, а кад исти трговац, услед недаћа, постане ситничар, онда се смањује женино право. Кад на пр. један индустријалац постане народни посланик, општински одборник или добије у опште које звање, које повлачи за собом репрезентативне трошкове, онда се повећава и женино издржавање, у колико, наравно, имовно стање мужевље омогућава веће издатке. У тим репрезентативним трошковима има права да учествује и жена и у толико се један део њихов има употребити на њене потребе.

оно се оснива на законском пропису (§ 109), а издржавање разведеној невиној жени је последица *пресуде* судске о разводу, услед кривице мужа (§ 101).

в) Уништењем брака. У § 93 прописује се да се брак *законим начином закључен* може уништити само из особитих важних црквом прописаних узрока (в. §§ 38, 39 брачног правилника српске правосл. цркве, § 169 црквеног суд. поступка). Док то уништење не буде судским путем изречено постоји и дужност мужа да издржава жену[29]). Издржавање, које би по § 101 жени од мужа припадало као невиној страни после уништења брака, слично је издржавању које припада разведеној жени (в. горе под б).

2 Дужност мужа да издржава жену траје све док је муж односно жена у животу или брак не буде судском одлуком проглашен ништавним односно разведеним. Према томе и кад буде покренут брачни спор за уништај или развод брака та дужност принципијелно постоји и за време трајања брачног спора. Међутим по § 100 духовни (сада црквени) суд определиће да ли *невољној* страни припада пристојно издржавање за време трајања брачног спора, чију ће величину одредити редовни суд. Према томе из овога законскога прописа произлази да ће жена добити издржавање од мужа за време трајања брачне парнице под овим условима: а) да је она *невољна* страна, тј. да не може саму себе издржавати јер нема сопствене имовине нити може за време трајања брачног спора сама зарадити за своје издржавање; б) да је духовни суд одлучио да јој то издржавање припада, а он може одлучити и да јој не припада ако као вероватно узме да је она крива страна, тј. да вероватно стоји против ње који узрок наведен као разлог за развод брака у смислу § 94. Да ли ће пак она добити издржавање од мужа и по изреченом разводу брака, зависиће од тога да ли је она оглашена за *невину страну* и ако јесте досудиће јој се издржавање (§ 101). Кад је пак тужба за развод брака предата суду, супрузи могу уговором определити женино издржавање како за време трајања брачне парнице тако и за време после изреченог развода (§ 103). По црквеном судском поступку ствар стоји овако. У § 248 прописује се да ће судски повереник одредити да је муж дужан за време брачног спора издржавати своју жену, али он може једино у случају кад је жена злобно напустила мужа, ако је напустила болесног мужа, а нарочито ако је напустила мужа и децу, ако проводи блудни живот или живи у прељуби, ускратити жени

[29]) То право има жена и ако није невина страна, дакле и ако је знала за околности услед којих је њен брак ништав. Јер издржавање жене од стране мужа *законска* је последица законим начином закљученога брака. Та мужевља обавеза постаје eo ipso закључењем брака, без обзира на вољу супружника. О појму „невина страна" в. и § 6 брачног правилника.

право на издржавање од мужа. Сигурно да би се овако исто поступило и онда кад би се за решење овога питања узео у обзир само пропис § 100[30]) и да би духовни (црквени) суд одлучио да *таквој жени* (о којој се говори у ставу 2 § 248 црквр. суд. пост.) не припада издржавање за време трајања брачне парнице.

V. Уговори о давању издржавања жени за време трајања брака.

1 У аустријском праву постављало се питање: могу ли супрузи уговором пре закључења или после закључења брака утврдити издржавање које ће жена имати за време трајања брака? И допуштају такве уговоре у толико у колико се њима утврђује само оно што жени већ по самом закону припада, т.ј. њено право на *пристојно* издржавање од мужа. Према томе уговор важи само за тај износ, а преко тога не важи. Жена дакле не може тражити издржавање и по уговору и по закону. Кад муж испуни своју дужност издржавања по закону, онда је испунио и своју уговорну дужност издржавања и жена нема шта више на име тога тражити.[31]) Што се нашег права тиче ја мислим да такви уговори нису допуштени, јер се не слажу са „намерењем и опредељењем брака" (§ 107).[32]) Постојао тај уговор или непостојао жена има по закону (§ 109) право на издржавање с обзиром на имовно стање мужа и *његов* друштвени положај (в. горе

---

[30]) Прописи грађанског законика о женином издржавању за време трајања брака, за време док траје брачна парница и по разводу и уништењу брака тичу се *материјалног* брачног права који се, према постојећем законодавству, не могу *мењати* прописима црквених власти. У том погледу државне власти дужне су држати се прописа грађанског законика.

[31]) Klang, 594.

[32]) Не би били, по мом мишљењу, пуноважни ни уговори закључени између вереника или супруга о томе: да ће муж давати жени издржавање у толиком износу, на случај да између њих дође до несугласица, те услед тога се одлуче да живе одвојено или да се судским путем разведу. Јер и такав уговор противан је §-у 107. Чудно, заиста, изгледа да *вереници* предвиђају још пре ступања у брак, у којем треба у слози и „љубавно" да живе, да ће код њих доћи до таквих несporазума, који ће их одлучити да одвојено живе или да се разведу... Ако те могућности предвиђају, онда нека не ступају у брак... Ако је пак између *супруга* дошло до несугласица, услед којих не могу да живе заједно, па уговоре колико ће жена у том случају добијати на име издржавања док брак траје, тај уговор може само потврђивати оно што већ жена по *закону* може тражити од мужа на име издржавања. Закон (§§ 108, 109) сматра да је *заједнички живот* супруга претпоставка за дужност мужа да издржава жену. Према томе уговори о издржавању жене ван заједничке куће нису пуноважни јер су противни природи брака, који тражи заједнички живот. Ако пак жена има *оправданог разлога* да не живи заједно са мужем, тек онда има права да тражи издржавање од мужа ван куће. Али о томе склопљени уговор не може жени давати више права у погледу издржавања него што она има по самом закону. Што се тиче издржавања женином одређеног уговором за случај престанка брака услед смрти мужа, тај би уговор вредео (§§ 759, 774).

под III). Све што би муж преко тога давао жени на име издржавања није испуњавање ни законске ни уговорне дужности (ако је уговор о томе закључен) него *поклон* мужа жени.[33],[34])

2 Као што смо већ горе под II напоменули законско право женино на издржавање од мужа разликује се од онога које жена добија у случају одвојеног живота (§ 102), за време трајања брачне парнице (§ 100), развода брака (§ 101), као и од удовичког ужитка (§§ 412 и сл.) и брачним уговором одређеног удовичког уживања (§ 774). В. и §§ 243, 248, 250, 252, 237 црквеног судског поступка. Ови захтеви женини нису предмет ове расправе.

Д-р Д. Аранђеловић.

ПОЈАМ КРИМИНАЛНЕ ПОЛИТИКЕ И ЊЕНЕ ГРАНИЦЕ

I. Криминално политичке идеје (али само случајно и несистематизовано) јављају се још у далекој прошлости, јер се од најдавнијих времена мисао човечанства заустављала на питањима, која су везана са криминалитетом, тражила је нове начине за борбу са тим злом и тежила побољшавању и усавршавању кривичног правосуђа. Поједине веома важне реформаторне идеје износили су песници, филозофи, политички мислиоци, а изузетно и правници. Али су тек од XIX века започели покушаји формирања криминално-политичког елемента у науци кривичног права, опредељивања његовог појма, граница и места у науци кривичног права. До тог времена

---

[33]) Али и овај *поклон* не би у смислу § 107 важио, јер и он је уговор а уговором се не могу мењати лична права супружника (§ 107), у која долази и право жениног издржавања, чији је обим одређен §-ом 109 („за снабдеље своје супруге по могућству старати се“) Од овога се изузимају поклони у накиту, драгом камењу и другим драгоценостима за украс (§ 77), који су допуштени. По нашем законодавству нису забрањени поклони између супруга. Према томе муж може трошити на женино издржавање и више од онога што му налаже његова законска дужност издржавања Али муж не може уговором о поклону *обећати* жени веће издржавање од законскога, и то обећање, примљено од жене (дакле уговор) *не обвезује* мужа да га испуни. Пошто поклони између супруга по нашем грађ. законику нису забрањени, то муж може поклонити жени имовинске вредности, које ће јој *трајно* доносити приходе (на пр. дивиденде од акција, камате од хартија од вредности, закупнине од кућа и др.), и на тај начин повећавати оно што већ муж по закону троши на њено издржавање. У колико не би било друкчије одређено и ово би жени поклоњено имање потпадало под мужевљеву управу и уживање (§ 771), али може се уговорити да жени припадају приходи, а жена се може користити и правом које јој даје § 773.

[34]) Ако би жена покушала судским путем да оствари уговором обећано јој издржавање од мужа, суд би јој то тражење, у колико би прелазило законску обвезу мужа да даје жени издржавање, одбио.

криминално-политички елеменат налазио се ван те науке и ван пажње њених представника.[1])

У последњој четврти XIX в. и у почетку XX криминално-политички покрет јако се развија. Са једне стране се пажљиво обрађују поједини криминално политички проблеми, а са друге јавља се пажња, да се што тачније определи појам криминалне политике, њене границе и њен однос према кривичном праву. То је постало нарочито потребно због тога, што се са више стране затражило *проширење* науке кривичног права и искоришћавање података, које су донеле *нове дисциплине*, проглашене за *помоћне* науци кривичног права, То су биле криминална антропологија, криминална социологија, криминална политика (према француској терминологији „Science pénitentiaire"), криминална етиологија (проучавање т. званих фактора или узрока криминалитета), криминалистика (коју је основао др. Ханс Грос и која садржи проучавања нових научних метода код истраживања кривичних дела), криминална психологија, криминална психопатологија, криминологија, која се састоји у свестраном проучавању кривица и кривичних дела, пенологија (свестрано проучавање казна и њиховог утицаја на криминалитет), нарочито и засебно проучавање казна лишења слободе („Gefängnisskunde"), криминална статистика и т. д.

Овакво стање ствари тражило је да се тачно определи *појам* криминалне политике, њен *карактар*, њене *границе* и њено *место* у науци кривичног права или поред ње, јер иначе би наука кривичног права потонула у хаосу разноврсних горе споменутих дисциплина и изгубила система тачност и јасност. Покушаји да се одговори на горња тражења јавили су се још у почетку XIX в., када т. зване помоћне дисциплине још нису биле разрађене. А. Фајербах, Бемер, Бентам, Хенке, а мало доцније и Каплер у главноме се сложили да се криминална политика не сме „презриво третирати" у кривично-правним делима као помоћно средство код излагања кривично-правних материјала, већ да је и она *грана науке кривичног* права, која се бави питањем *најцелисходнијег* уређења кривичног законодавства у држави и то не само у погледу питања о казни, већ и у погледу питања о средствима, која су потребна за превенцију злочина, отежавање њиховог појављивања и сузбијање њиховог рашћења. Због тога криминална политика, водећи рачуна о податцима антропологије и историје културе, а нарочито проучавајући узроке злочина, који, често пута имају свој корен знатно мање у моралној покварености злочинаца, него ли у *манама* уређења и поредака *социјалне средине*, мора да види *чо-*

ANALI PFB | anali.rs

[1]) Прим. Подробно историјско проучавање горњег покрета дали смо у своме опширном делу: „Очерки уголовној (криминална) политики" (руски), књ. I–II, 1905 год.

века у свакоме злочинцу и да у исто време по могућству задовољи потребу друштва да се сруши неправда и да се друштво обезбеди од злочиначких напада.[2])

II. Постанак нових т. зв. „помоћних" научних дисциплина, нарочито криминалне статистике, криминалне антропологије и криминалне социологије, учврстио је положај криминалне политике, која је добила у њима позитиван и солидан чврст темељ. Њено признање као једног пуноправног дела науке кривичног права све више и више триумфално напредује и до наших дана, или тим више се осећа потреба да се питање о појму и границама криминалне политике систематски расправи. Али ту су постали неки неспоразуми и пре свега терминолошки и методолошки.

Тако, на пример, стоји ствар код чувеног италијанског писца Енрика Ферија. Овај духовити и енергични борац за *реформу* науке кривичног права и кривичног правосуђа, који у највишем степену влада иницијативом и оригиналним мишљењем, ватрено је штитио неопходност *проширења* наше науке и неопходност нових путева и метода за њу; он је подробно разрадио систем *репресивне* и *превентивне* борбе са криминалитетом, који је поставио на темељу свестраног проучавања фактора криминалитета, а нарочито психо-физиолошких особина злочиначког света; он је дао више оправданих и нових идеја, које је доцније искоришћавао низ научника и практичних реформатора у многим земљама света. Али све то је Фери хтео да смести у криминалну *социологију* и с тога се борио против термина криминална *политика*, ма да је усвојио суштину, везану са тим термином. Затим ни француска наука није усвојила термин „криминална политика". Готово сви француски писци, који су се бавили криминално-политичким проблемима, како из разлога да термин „криминална политика" не одговара духу француског језика, тако и из других формалних разлога служе се термином „Science pénitentiaire", ма да исти није ни тачан, ни довољан да се обухвати цео криминално-политички материјал[3]). Најзад, низ писаца, сужавајући појам криминалне политике и њене практичне циљеве, признају да је исти неопходно потребан, али са методолошког гледишта тврде да то није наука, већ само

[2]) B. Feuerbach: „Versuch einer Criminaljurisprudenz d. Koran", 1804; Bentham: „Introduction aux principes de morale et jurisprudence" и „Traité de legislation civile et pénale", 1802; Böhmer: „Handbuch der Litteratur d. Criminalrecht, 1814; Henke: „Handbuch der Criminalrecht und Criminalpolitik", I, 1823; Kapler: „Handbuch der Litteratur d. Criminalrecht, 1835. Подр. о њиховим радовима в. у нашем г. сп. руском делу и у нашем чланку о крим. политици („Архив", 1926, књ. XII. бр. 4).

[3]) Тако B. Garraud: „Précis du droit criminel", éd. 1926; P. Cuche: „Traité de science et de législation pénitentiaire, 1905 и више других. Изузетак у том правцу су били L. Maillard: „Etude historique sur la politique criminelle", 1899, и доцније L. Thot: „La politique criminelle" (Rev. internat. du droit pénal") 1925, бр. 4.

вештина или техника, јер нема довољног темеља за њено истицање као научне дисциплине. У томе смислу се изјаснио Фери, који (као што смо већ навели) сматра за науку само криминалну социологију. У једном својем раније делу Фери опредељује криминалну политику као *вештину*, коју законодавац искоришћава у *практичкој* борби са криминалитетом на основу *научних* података криминалне социологије.

У сличноме смислу схватају криминалну политику B. Garraud, E. Wolf и др.,[4]) при чему у новије време за решавање питања о правој суштини криминалне политике писци често пута прелазе на претходна питања (шта је наука, а шта је вештина, шта је политика као наука уопште, какав је однос између права и политике, је ли могуће дати систем криминалне политике у опште и т. д.).

По нашем мишљењу ствар није тако компликована, а нарочито ако се тачно определе темељ и границе криминалне политике, али о томе ћемо подробније говорити даље, а сада само забележимо, прво, да у погледу терминологије назив „криминална политика" је бољи и тачнији него назив криминална социологија, јер први може да обухвати цео потребан материјал како социјални, тако и *биолошки* (психофизички), а други то очигледно не може, као што то не може учинити и још ужи и нарочито везани само са казном лишења слободе термин „пенитенцијарна наука". Друго, спор око појмова „наука" и „вештина", по нашем мишљењу, заиста је важан, ако се наука сматра као дисциплина, која тежи у својој сфери проналажењу истине на чврстом и позитивном темељу, а искуство или вештина се сматра као систематизовани материјал, који служи практичним циљевима живота и може изнети и предлоге, базиране на чисто субјективним схватањима, осећајима и т. д. Али уколико је створен и признат појам *примењене* науке, који не само тражи у својој сфери истину (уз помоћ правих научних метода и позитивно утврђених чињеница), већ и тежи да добије и изнесе ради спровођења у живот практичне предлоге, који ће послужити у њеној сфери *напретку* и *користи* човечанства, свака систематска дисциплина, која одговара горњим условима, може се сматрати као примењена *наука* (односно као део једне шире науке). Исто важи и за криминалну политику.

У горњем смислу се сматрала (као што смо горе видели) криминална политика још код Фајербаха и Бемера, који је њу прогласио за „дивну науку", која диже кривично правосуђе на висину. Али је њену тачну дефиницију, границе,

[4]) Ferri: „Principii di diritto criminale", 1928 p. 64 i 100; Garraud, г. сп. „Précis", 1926, p. 14—15; E. Wolf: „Strafrechtliche Schuldlehre", 1928, s. 105. На ово питање скренуо је нарочиту пажњу у своме интересантном чланку „O pojmu in nalogah kriminalne politike" (1934, str. 2 ff.) Проф. А. Маклецов, искористивши како раниjу, тако и најновију књижевност по питању о криминалној политици.

ANALI PFB Lonali.rs

циљеве и задатке определио и изванредну улогу у њеном развијању одиграо чувени немачки професор Ф. Лист. Према његовим дефиницијама, наука кривичног права у ширем смислу обухвата кривичну догматику (науку кривичног права у ужем смислу) и криминалну политику, која није *помоћна* дисциплини кривичне догматике, већ је њена равноправна наука сестра, која ће базирајући се на *научном испитивању* узрока криминалитета и утицаја казни, давати принципиелне основе за *критику* постојећег законодавства и показивати праве путеве за најцелисходнију реформу кривичних закона и за најцелисходнију борбу са криминалитетом.[5])

Овом схватању у главноме се придружио читав низ криминалиста, одпочев од шефова Међународног Савеза Криминалиста (Принса, Фан Хамела и Фојницког) и до писаца, који припадају млађим генерацијама. Дели га и писац ових редака, који је још од 1898 г. са највећом пажњом обрађивао криминално-политичке проблеме и штитио криминалну политику као важни и самостални елеменат науке кривичног права.[6]).

III. — У току дугих векова наука кривичног права је била у уским границама, те се ограничавала на правничко проучавање и систематизацију прописа о злочину и казне. Кад је дошло признање криминалне политике, и у вези са њим и признање проширења науке кривичног права, отворила се упорна борба између присталица старе т. зване класичне школе, која је штитила традиционални карактер науке кривичног права, и присталица нових школа, које су у лицу својих екстремиста хтели да учине праву научну револуцију и да сруше основе старе науке кривичног права, и заједно с тиме да избаце из те науке њен криминално-догматички елемент. Тако, на пример, П. Дорадо је нагласио да кривично право (у ужем смислу, тј. кривична догматика) више нема права на егзистенцију и мора се заменити криминалном социологијом. Одбацивши на тај начин сваки правни елемент и свако правничко проучавање, писац смело прихвата све последице, везане са тим одбацивањем. Он говори само о учиниоцу, потпуно игноришући дело, и на место „субјективне и личне одговорности" ставља „колективну и објективну", при чему казна остаје, али само као превентивна мера, неодређена у своме року. На тај начин се избацује принцип „nullum crimen, nulla poena sine lege" и препоручује се да судија има право *инкриминисати* сваки акт, који то по мишљењу судије

[5]) В. подр. наш г. сп. чланак у „Арх.", 1926 г., бр. 4. Liszt: „Kriminpolit. Aufgaben" и више др.

[6]) „Нове школе у крив. праву" (руски), изд. 1898; др. српско изд., 1925; „Наука угол. права и јеја елементи" (руски), 1902; „Очерки угол. пол." (руски), 1905: „Курс уголовној полит." (руски) 1 изд. 1908, 2 изд. 1911; „Крим. политика у прошл. и садашњости" (Арх. 1926, кн. 12, бр. 4).

ARV | PFB | anali.rs

заслужује, и примењивати на извршиоца тог акта оне мере заштите, које налази за потребне.

Дорадо тврди, да слобода грађана неће настрадати, јер „криминална социологија ће сметати злоупотребама судија" и на тај начин, ако и буде самовоље, то неће бити „каприциозна самовоља" античког одмеравања казне, већ самовоља просвећена и рационална.[7])

У истом правцу су понекад изражавали (а нарочито у првом најватренијем периоду борбе са класичном школом) неки најистакнутији преставници новотарства, своје уверење да ће се у будуће сва наука кривичног права преуредити на проучавање злочиначког света, са био-социолошког гледишта, напустивши проучавање са правничког појма. На тај би начин наука кривичног права морала да се претвори *само* у криминалну политику (базирану на криминалној антропологији и криминалној социологији) и да се потпуно *одбаци* кривична догматика. Тако се изражавао низ познатих претставника т.зв. антрополошке или позитивне школе кривичног права са Ломброзом на челу, а као нарочити непријатељи кривичне догматике са истом енергијом, као и Дорадо, изишли су, Лафарг, Греденауер и други писци — социалисти, о којима се започело да говори као о претставницима нове криминално социалистичке школе. Они су затворили очи према неоспорним податцима криминалне статистике, којима је утврђено, да су узроци криминалитета веома компликовани па и укорењени не само у социалној структури државе и друштва, већ и у човечијој природи, а исто тако нису слободни ни од утицаја космичких услова (клима, температура и т. д.). Приписујући на тај начин све злочине искључиво социалним дефектима и условима „буржоаско-капиталистичког уређења", они су се без обзира окомили као на застареле институције и прописе, који су делимично сачували остатке кастинских привилегија, неједнак однос према богаташима и сиромасима, газдама и радницима и т. д., тако и у опште на све кривично правне норме, које сачињавају кривичну догматику. Према тим нормама они су прогласили „доле!"

Ван сумње, са свима горњим научно-револуционарним тежњама не може се сложити. Пре свега научно проучавање кривично-правних прописа, т.ј. познанство са правном страном злочина и казне, даје јасну систематизацију законског материјала, формулише низ општих принципа, који из тог материјала проистичу, изр ђује потребне техничке начине, осветљује савремене правне институције и историјат њиховог развијања и на тај начин ствара научни терен за рад правосуђа.

Никако се не сме допустити, да је био бесплодан вековни рад човечанске мисли, који је био управљен на проучавање

[7]) P. Dorado: „La sociologie et le droit penal" Ann. de l'Inst. internat. de Sociologie", I, 1895.

злочина и казне као правних појмова и на учвршћивање у животу начела законитости. Ово начело, које се противуставља начелима увиђавности, самовоље и т. д. сада се јавља као основна лозинка у животу правних држава нашег доба. Оно није постигнуто забадава, већ је добивено путем дуготрајне борбе са поретком чији се повратак никако не може желити. У кривично-правној сфери горње начело се изражава у формули „nullum crimen nulla poena sine lege", који штити грађанску слободу и интересе појединаца. Кривични закон прописује које дело (или владање, које се слаже од низа тачно означених чињеница) може повући за собом казну као последицу и на тај начин брани не само друштво и правни поредак, већ и интерес извршиоца, којег штити од омнипотенције државе, стављајући законске границе, преко којих власт не сме да пређе ни у предузимању гоњења дела, ни у кажњавању.

Ове гаранције, које штите и кривца, могли бисмо одбацити, ако прогласимо да интереси кривчеве личности *излазе из границе права* и да сваки учинилац кривичног дела eo ipso губи све, што је везано са положајем грађанина правне државе, и може постати објекат потпуно самовољних експеримената. Историја нам показује страховите слике оваквих експеримената, од којих се човечанство ослободило тек онда, кад је победило правно уверење, да се правосуђе мора чврсто базирати на темељу законитости и никако не сме да се претвори у самовољну борбу са „опаснима и подозривима", код које се губе добијени тешком борбом културни плодови.

Дорадо и други тврде, да горње штетне последице неће доћи. Они не наводе доказа, већ само у то *верују*, али то се не сме допустити у домену науке, а тим више ако се то тиче једног изузетно важног питања. Када говоре, да ће самовољи и злоупотребама у вршењу правосуђа сметати *наука* (наиме криминална социологија), одмах постаје питање, на који начин и уз помоћ каквих снага она то може учинити. Лепа је вера у моћ науке, али у колико утопистичко истицање те моћи не може да се докаже, морамо остати на темељу позитивних података и одбацити у вршењу правосуђа сваку самовољу, ма да би то била (како наводи Дорадо) „просвећена и рационална самовоља".[8]) Ту је потребан *чврсти правни поредак*, и у вези са тим потребно и правничко (догматичко) проучавање. Оно постаје излишно и бескорисно само онда, када не буде потребно, бранећи правни поредак и везане са њим материјалне и духовне интересе, имати законе, који прописују казне и друге мере и ограничавају на тај начин слободу нарушилаца. Бескорисно постаје горње проучавање и у том случају, ако човечанство у толико поверује суди-

[8]) B. Dorado, г. сп. чланак. Подр. Чубински, г. сп. „Курс" стр. 17-18.

јама, да им дâ потпуну слободу „везати и решити", примењући „потребне мере" по својој увиђавности за штогод било и према коме кад било. Али тога сада нема и тешко је веровати да ће то доћи. Исто тако неправилно је тврђење да се наша наука може усредсредити само на био-психолошко проучавање злочинаца. Злочинац је само онај, који је извршио ма који *злочин;* дакле за његову одговорност (ма у којој форми) је потребно да се утврди постојање дела, које је закон изречно уврстио у број злочина и потребно је научно проучавање, које би осветљавало (као што смо малочас споменули) законски материјал и потпомагало да се сваки конкретан случај подведе под одређену у закону категорију. Без тога ће се ниво кривичног правосуђа, ван сваке сумње, знатно снизити.

Све то показује да у нашој науци не може бити укинут догматички елеменат, т.ј. правничко проучавање злочина и казне. Криминална политика, чак и базирана на био-психолошком проучавању злочинаца, не може се успешно разрађивати, ако се потпуно игнорише кривично-догматичко проучавање. Како је правилно нагласио већ Ф. Лист, „без тачног познавања постојећег права у свим његовим гранама, без чврсте узде логички-правничког мишљења криминална политика лако се може претворити у површни рационализам, који се без крме носи по таласима.[9])

IV. — Држимо, да смо доказали да криминална политика није позвана да замени кривичну догматику. Служећи својим циљевима, криминална политика мора имати сталну везу са кривичном догматиком и, обрађивајући потребан за њу материјал, заузимати место поред кривичне догматике (која се може сматрати као наука кривичног права у ужем смислу) и заједно са њом обухватити се појмом науке кривичног права у ширем смислу.

Али какве су границе криминалистичког проучавања, какви су његови методи и циљеви, да ли може криминална политика као саставни део науке кривичног права у ширем смислу водити рачуна о материјалу, који стоји ван правне сфере, — све су то питања, која изазивају више спорова и на која треба одговорити ради јасноће и тачности научних појмова и ради тога, да се различити неспоразуми уклоне.

Признање критичких и уопште политичких задатака у науци кривичног права (т. ј. пристанак да у ту науку уђе криминално-политички елеменат) још није довољно, ако не определимо тачно, и колико је потребно за решавање криминално-политичких проблема изићи за границе искључиво *правничког* проучавања.

ANALI PFB | anali.rs

Против овог проширивања наше науке и сада иступа више старих и нових криминалиста, присталица т. зване кла-

[9]) Liszt, г. сп. „Krim.-polit. Aufgaben". Упор. A. Feuerbach, г. сп. чланак.

сичне школе, који тврде да код проширивања њених граница наша наука ће изгубити свој правнички карактер, јер маса горепоменутог материјала, који се према своме карактеру израђује уз помоћ сасвим *других метода* и начина и са другим циљевима него правнички материјал, може само угушити тај правнички материјал, те да у свакоме случају сједињење горњих материјала може бити само *механичко*, а никако не *стварно*.

Држимо да оваква аргументација није убедљива. Говорећи о другим методама и циљевима, имају у виду криминалну антропологију и криминалну социологију, али у ствари ту нема разлике са методима и циљевима, који су потребни за науку кривичног права. Пре свега, ако *опште* антропологија и *опште* социологија имају задатке и циљеве шире него наука кривичног права, специалне *гране* њихове (*криминална* антропологија и *криминална* социологија), нарочито због *издвојења* њиховог, у више тачака се приближују науци кривичног права, те само онај материјал, који се налази у границама тих тачака, мора се проучавати у науци кривичног права. Нико не предлаже да се *цела* криминална антропологија и социологија утисне у науку кривичног права, јер то би могло створити непотребну научну мешавину и правни хаос; потребно је узети само материјал, које осветљује оне стране социјалне појаве, која се зове криминалитет, и оне психо-физичке особине злочиначког света, чије проучавање може корисно послужити као чврсти темељ за рад правосуђа и за реформисање кривичног законодавства.

Што се тиче метода и сада се методи историски, конструктивно логички и компаративни примењују и у науци кривичног права како у догматичком, тако и у политичком њеном делу. Само статистичка и експериментална метода, које су главна оруђа криминално антрополошких и криминално социолошких истраживања, заиста готово се нису примењивале у науци кривичног права, али је врло сумњиво, да ли ће тако остати и у будућности. У погледу метода нарочито се не сме допустити искључивост и рутина, јер свако ограничавање у том погледу одузима од истраживача право да искористи сва оруђа, која су потребна да се прокрчи пут истини и дође до најбољих и највећих резултата. Не разумемо такође, зашто би то могло бити штетно за науку кривичног права. У колико се и реформисаној науци кривичног права стави у дужност да иста ради и de lege lata и de lege ferenda и утврђује се нарочита важност њеног *догматичког* елемента, неће никако страдати а тим више се изгубити њен *правнички* карактер. Само ће престати раније штетна једностраност, те се неће игнорисати нови неопходно потребни податци о реалном животном темељу правних појава, које се проучавају. Проширење граница наше науке не тражи нека кабинетна теорија, већ сам живот, који у своме

историјском току поставља нове и компликоване проблеме, који не могу да се реше у старим границама. Шта је боље за науку — ићи насупрот новим тражењима живота, чије се задовољавање јавља као њен највећи и најплеменитији задатак, те на тај начин проширавати своје границе, или поносно и упорно чувати те границе, као нешто свештено и непогрешиво, — изгледа не може бити сумњиво.

V. — Врло је интересантно, да упркос свих горњих спорова сада се у нашој науци све више и више учвршћује признање, да иста, радећи de lege ferenda, мора тежити побољшању кривично-правних прописа и успешнијој борби са криминалитетом, тј. испуњавању својих криминално-политичких задатака. Међутим, нажалост, чак и признавајући у принципу горње полазне тачке, по некад се не праве (на штету доследности) неопходно потребни закључци из тога принципиелног признања. Једни, заборављајући учињено признање, у својим даљим научним излагањима раде у старом правцу, други штите компромисе, који су у ствари слаби или привидни, а нарочито у случају, ако се признаје важност горњих нових схватања и нових материјала, али се тврди да свим овим морају да се баве засебне помоћне науке, а наука кривичног права не може да узима у свој састав оно што није по својој природи правничко, већ само да по могућству искоришћује резултате рада тих помоћних наука, узимајући те резултате као полазне тачке у своме чисто правничком раду. Али оваква комбинација јавља се као неодр ђена и неправилна, и са практичког гледишта неизводљива. Она је неодређена, јер оставља нерешено питање код којих правничких конструкција криминалист *мора* водити рачуна о податцима посебних наука а код којих не, а такође и питање о томе, што ће да ради, ако његови апстрактни и строго-правнички закључци дођу у противречност са закључцима посебних наука, који нису правнички, али се базирају на тачним и провереним податцима.

Затим, горња комбинација је неправилна, неприхватљива јер, као што смо видели горе, она не одговара правилном схватању метода и циљева науке кривичног права са једне стране и т.зв. помоћних наука са друге.

Најзад и практички горња комбинација је неизводљива. Ако ће криминалист за своја правничка градива узимати из помоћних наука готове изводе и закључке, без *критичког* испитивања њихове правилности, он ће на тај начин напустити *научни* терен, јер се у науци дефинитивни закључци могу примити само у толико, у колико је *доказано*, да се они базирају на добро контролисаним и правилним податцима. Обратно, ако ће се криминалист критички односити према томе *не-правничком* материјалу, који узима из помоћних наука, ако ће он тај материјал прерађивати, те за сваки свој предлог тражити позитивни основ и објашњавати, због чега тај

ван-правнички основ сматра као чврст и непоколебљив, на тај начин границе наше науке се проширују, те се мора неизбежно поред правничког разрађивати и неопходно потребни не-правнички материјал, т.ј. чинити оно, што ми штитимо и против чега одлучно излазе преставници горњих вештачких и привидних компромиса, код којих наука кривичног права оставља на страни читав низ важних питања, као што су питања о факторима криминалитета, о психофизичким особинама криваца, о рашћењу или опадању криминалитета ит.д.

VI. — Нагласивши потребу проширивања наше науке, морамо да назначимо границе тог проширавања. Пре свега ту долази нарочито спорно питање да ли ће криминална политика узети у своју компетенцију борбу са криминалитетом у потпуности, или је дужна бавити се само о најбољем уређењу казни и мера безбедности (дакле репресије уопште), оставивши другим наукама да воде бригу о начинима и средствима превенције.

Претежна већина криминалиста потпуно негира питање о превенцији. Мањина је подељена, јер једни хоће да се наша наука бави питањем о превенцији у тесним границама, а други сматрају да ће она то чинити најшире, искоришћавајући све податке криминалне етиологије, која разрађује узроке (факторе) злочина.

Најистакнутији преставник првог схватања био је чувени Ф. Лист. Он је дао више корисних података о мерама, које могу утицати на знатно опадање криминалитета, те поред осталог наводи и мере, које нимало нису везане са науком кривичног права у ужем смислу (на пример, издавање закона, који би наметнуо фабрикантима уређивање пристојних станова за раднике); он тврди, да се казна не јавља као јединствено и најбоље средство у борби са криминалитетом, али у исто време уводи превенцију у криминалну политику само у толико, у колико је то општа и специјална превенција, тј. у колико се превенција постиже претњом закона, примењивањем казне и мера безбедности (смештање у заводе за васпитање, у кућу за принудни рад, у нарочита лечилишта за алкохоличаре и т. сл.). О дужности криминалне политике да израђује предлоге за ширу превенцију, која превазилази границе горњег, Лист директно не говори.[10])

Држимо са своје стране да се питање превенције мора у криминалној политици поставити најшире. Као што добар медицинар мора да зна не само болести, већ и узроке њихове, који се налазе у организму болесника и у спољним утицајима, тако се и криминалист мора добро упознати са унутрашњим и спољним факторима криминалитета и на надлежни начин *искористити* то своје знање, израђујући пројекте потребних широких превентивних мера.

[10]) F. v. Liszt: „Die Aufg. und Methode d. Strafrechtswissenschaft" стр. 171.

Као што је правилно забележио К. Штос, не смемо заборављати да и репресија и превенција имају пред собом један исти циљ, наиме: успешну борбу са криминалитетом. Услед тога држава, која води горњу борбу, да осигура себи победу, треба да утилизира било једно, било друго од горњих оруђа, било обадва једновремено. Та *реална* веза никад се не сме заборавити.[11])

Има песимиста који приговарају самој идеји превенције, која се спроводи путем социјалних реформи. Тако, например, руски професор Сергејевски (у чланку „Злочин и казна као предмет правничке науке") тврди да се не само рђаве стране социјалне организације, већ све (и добре и рђаве) јављају као терен за појављивање и развијање криминалитета. С тога држи да у будуће (чак и после спровођења најбољих социјалних реформи) злочин ће се мењати и друкчије расподељивати, али неће ни пропасти, нити смањити у својем броју.

Али ово песимистичко схватање није правилно. Пре свега статистички податци са очигледношћу показују, да има неизмерно више злочина, који проистичу из социалних дефеката, него из позитивних страна друштвеног уређења, те да успеле социалне реформе у толико слабе рашћење криминалитета, у колико га рђаво социално стање свагда повећава. Никад и нигде скупоћа најнеопходнијих за живот предмета, тежина пореза, који падају на економски слабије класе, недовољна брига о народној просвети и т. сл. нису доносили смањивање криминалитета и обратно никад борба са горњим појавама није повећавала криминалитет, већ увек га смањивала. Затим, утврђен је утицај социалних реформи чак на оне узроке (факторе) криминалитета, који леже у психо-физичкој структури човека са свима њеним особинама, предрасположењима и дефектима, а такође у спољашним космичким условима, као што су клима, промене температуре и т. д. Доброуређење просвете и васпитања може смањивати рђаве наклоности и навике, брига о крову за бескућнике и о огреву и оделу за сиромашне снижава број кривичних дела, на које наводи мраз и зима и т. д.[12])

Заиста, остварење реформи, које су потребне за превенцију злочина, и ако су исте изнете од стране претставника криминалне политике, зависи од више услова, а нарочито од стања државних финансија, али то не значи да криминална политика може заборавити на своју дужност и не тражити да се оствари оно, што је корисно и што излази из тачних научних података. Следећи примеру најбољих научника, који

[11]) В. интересантан чланак К. Stoss-a: „Kampf gegen d. Verbrechen", стр. 19.

[12]) Нарочито су важни планови социјалних реформа код Ferri-a (у његовој познатој Криминалној социологији и код Prince-a („Science pénal et droit positif", 1899). План Принса познати руски криминалист Таганцев наводи као пример паметне хигијене („Лекције", I, стр. 13.)

ANALI PFB | anali.rs

су разрађивали питање о превенцији, на првом месту је потребно навести *најглавније* захтеве, који се могу брзо *остварити* у вези са историјским развијањем дотичне земље и са њеним практичким могућностима, али *поред тога* треба изнети *све*, што је добивено научним истраживањем, и научна дужност напоменути, да друкчије велики проблем борбе са криминалитетом неће добити задовољавајуће решење ни у сфери репресије, ни у сфери превенције, која, као што смо се убедили, има своју нарочиту важност.

VII. — Видели смо да за успех свога рада криминална политика мора се ослонити на чврст темељ, који јој даје криминална етиологија. Али понекад се иде још даље, те се само *утилитаризам* и *материализам* проглашава као једина идеја водиља у горњем раду. Са овим тврђењем никако се не слажемо, јер криминална политичка градива, ако се не води рачуна о *моралним* начелима и одбацује свака тежња ка *идеалу*, могу довести до врло неповољних појава.

Пре свега можемо потпуно научно конструисати целисходни и ефикасни криминално политички систем, али тај систем неће задовољити друштво, чије смо интересе хтели да штитимо. Наших дана видимо готово свуда рашћење криминалитета уопште и поврата у појединости. Могуће је да на темељу потпуно научних и основних криминално политичких података дођемо до уверења да би се најефикаснији начин борбе са жалосним горњим појавама састојао у примени смртне казне и доживотне робије чак и на лица, која врше само дела од мање важности, али то чине упорно и непрекидно. Примењујући тај начин у горњим случајевима дошли бисмо до корисних на први поглед резултата, али постоји низ важних разлога, због којих боље је постићи мањи непосредни успех, али умекшати горњи криминалио-политички предлог.

Ствар је у томе, што код друштва постоји сакупљени у току векова етички и идејни капитал, који је везан са појмовима о праведном и неправедном, узвишеном и ниском. Због тога друштву може се не допадати пут, који доноси неке материјалне користи, али вређа његове идеале и моралне појмове, те научник-криминалист мора да о томе води рачуна и да памти да пред друштвом стоји велики низ различитих компликованих задатака, а не само задатак борбе са криминалитетом, који одговара само *једној* потреби човечанства. Услед тога и борба са криминалитетом мора да се води са пажњом према другим потребама човечанства, а у њихов број улази као једна од најглавнијих потреба да се поштују моралне и идејне вредности.

ANALI FB | anali.rs

Нови криминално политички покрет се базира сада на позитивном криминално-етиолошком темељу и у томе се састоји његова снага и гаранција његовог успеха, али (као што је се лепо изразио на једном конгресу међународног

криминалистичког савеза покојни чувени холандски професор фон Хамел) „у реалистичком раду могуће је остати идеалиста".[13])

Вера у идеалне и узвишене моменте некад је била темељ т. зв. природног права; оно је умрло, јер није имало под собом чврстог реалног терена, али дух, којим је исто било прожето није умро; наших дана он васкрсава у сфери филозофије, права и политике, те је дужан да се покаже и у сфери савремене криминалне политике, за коју бисмо хтели прогласити као лозинку: *„рад на реалном терену у корист кривичног правосуђа са вером у најбоље идеале човечанства"*. На тај начин одбацујемо екстремна схватања, која не желе да у науци кривичног права дају места правничком (догматичком) елементу са једне стране, а криминално политичком и етиолошком са друге. Нећемо прихватити ни лозинку „доле све старо", ни непријатељску сваком новаторству „доле предлози, који теже да се наука кривичног права темељно преуреди". Штитимо идеју објективности, помирљивости и компромиса.

Идејама и предлозима ове врсте понекад пребацују, да су прожети „нивелацијом", „мало корисним еклектизмом" и т. сл. Али ова пребацивања одбацујемо. И ми смо противници оних еклектичких теорија, које се јављају као шарена амалгама, направљена од различних противречних теорија; ипак знамо да постоји еклектизам и друге врсте, кад је компликованост компромисног предлога неопходно потребна, јер ствар се тиче *компликованих* појава, везаних са низом питања и интереса. Прост и једноставан одговор свагда би остављао на страни један део тих питања и интереса и на тај би начин жртвовао њима у корист њиховог једног дела, који се највише допада једном или другом писцу.

Убеђени смо да компликована појава, која се зове криминалитет има више грана те стога захтева компликовано и разноврсно научно разрађивање, које ће свагда служити великом задатку: смањивању једног од великих зала, која стално прате историјски живот човечанства. Рад на томе задатку се јавља као најглавнија и најпривлачнија особина оног елемента науке кривичног права, коме је посвећен наш чланак и који се зове *криминална политика*.

Д-р М. Чубински.

ANALI PFB | anali.rs

[13]) В. подр. наш горе сп. „Курс", стр. 51—52. Наших дана убеђено штити значај моралног елемента у криминалној политици у своме г. сп. чланку професор А. Маклецов.

АМЕРИЧКО ТРЖИШТЕ РАДА И ИДЕЈА О СУПЕРИОРНОСТИ НОРДИСКЕ РАСЕ

Слом феудалног система, индивидуализација власништва, владавина новчане економије, контакт са индустријском цивилизацијом и привлачивост надница плаћених у готовом новцу, знатно су стимулирали емиграцију из јужне и источне Европе. Овај је покрет маса започео са сезонском емиграцијом у оближње крајеве и ближа градска средишта, а уз економски и културни развитак довео је до миграција у велике индустријске центре западне Европе и Америке.

Сврха је овог сељења била да се дође што пре до готовог новца па да се исељеник врати кући са циљем да побољша своје економско стање, а с тим да побољша свој лични престиж као и углед своје породице у сеоској заједници. У складу стим ова се емиграција истиче чињеницом да се није сеоски пролетеријат, већ да су се радије мањи поседници селили у далеке крајеве преко Океана, док су сиромашнији сељаци и паупери ишли на сезонски рад у крајеве камо су могли да стигну пешке, или су долазили у оближње градове где је млада трговина и индустрија требала јефтину и неквалификовану радну снагу.

Приљубљеност уз мали комад својине код куће, тежња за његовим побољшањем и за подизањем властитог економског и социјалног положаја у селу делимично објашњава зашто су Балкански Словени најрадије ишли у велике центруме америчких основних индустрија где су нудили своју радну снагу за јефтине наднице; око 70% ових исељеника населило се у градским индустријским центрумима, други су се населили у индустријским центрумима изван градова, а само их се 7% населило у пољопривредним пределима (U. S. Census, 1930)

Али осим наведених разлога који су утицали на сељење ових усељеника у индустријске крајеве, можда су они избегавали пољопривреду и зато што је један знатан део ових емиграната долазио из сточарских крајева и из крајева екстензивне пољопривреде, а тек незнатан део из крајева интензивне пољопривреде. Незнатан проценат оних који су се ипак и у Америци хтели да баве пољопривредом били су виноградари и воћари из Далмације и један део сељака из Словеније, где су пољопривреда и сточарство на истом нивоу као и код сељака западне Европе.

Емиграција у Америку из источне и јужне Европе достигла је своју највишу тачку баш у време кад су Сједињене државе већ биле постигле високи степен индустријализације и извесну стабилност у економском поретку. С друге стране ови нови усељеници дошли су из крајева и предела који су у главном још увек били у почетном стању свог пољопривредног развитка, али који су исто тако пролазили кроз

рапидне друштвене промене које смо у почетку навели. Ове су промене условиле да се формира емиграција из ових земаља, коју смо горе означили као емиграцију сељака претежно сточарске културе и као емиграцију економског и привременог карактера.

Та је емиграција уз овакав састав и природу, представљала у главном две опасности утврђеном поретку у новој средини: прво опасност за економски стандард живота домаћег радништва које је било угрожено услед притицања јефтине и нестручне радне снаге увезене у великим масама, и друго опасност за постојећи друштвени морал и обичаје у америчким индустријским срединама, опасност која се огледала у извесним навикама, начинима понашања, церемонијама и обичајима који су се, пренесени из сточарских, а често и полуномадских средина, знатно разликовали од оних који су одговарали индустријском степену развитка. Ако би дакле ова нова имиграција, снажна бројем и врло различита у навикама и идејама, требала да постане трајна, она би могла исто тако и да претставља опасност за друштвени поредак и расподелу власти, формирану у капиталистичко-индустријској средини Новог Света.

Најпре је направљена са стране америчког јавног мишљења оштра разлика између „старе" и „нове" имиграције, тако да је антагонизам који је раније био управљен против „старе" сада пренесен само на „нову" имиграцију, и нашао је свој одговарајући изражај у стигматизирајућим и застрашујућим ознакама. Ова је ситуација била такође оснажена и предрасудама које су биле посуђене из сукоба међународног карактера као што ћемо касније видети. Словени уопште а Балкански Словени специјално, јер су сачињавали један део и то знатан део ове „нове" имиграције, делили су са осталима непријатељске осећаје нове средине.

Емоционална и ментална реакција против дошљака са стране америчког живља била је врло екстензивна и обухватала је не само широке масе, него и неке „либералне духове," па чак и поједине претставнике „објективне науке"; студије су ових „научних радника" служиле да стимулирају друштвени остракизам и да оправдају разне протективне мере против ових нежељених усељеника. Лако је предвидети да је оваква реакција морала довести до физичке, друштвене и моралне изолације усељеника из источне и јужне Европе и да је коначно морала довести и до њиховог легалног искључења из Америке.

Важно је напоменути пре свега да је страх од словенских усељеника и мржња на њих била у првом реду приказивана као нерасположење према њиховим друштвеним навикама, а не као антагонизам њиховој економској, а евентуално и политичкој компетицији:

. . . у незнању и у неписмености, у празноверју и обожавању свештенства, у строгости цркве и државе, у служничким односима обичног народа према горњим слојевима, у ниском положају жене, у потпуној зависности деце од родитеља, у суровости начина општења и говора, као и у ниском стандарду чистоће и удобности, велики део словенског света остао је на оном степену на којем су наши енглески прадедови били у данима Хенрика VIII. (E. A. Ross, *The old World in the New*, стр. 123).

Али ипак ово наглашавање културних особина словенских као различитих од америчких не значи да је опозиција против њих настала у првом реду услед културних разлика; напротив изгледа да је антагонизам настао тек онда кад су се осетиле могућности економске компетиције усељеника из источне и јужне Европе. Овај је осећај опасности био онда приказан и преведен изразима који су указивали на опасност постојећим обичајима и моралним схватањима, ваљда зато што се анимозитет овакве природе може лакше оправдати и што је ефективнији.

Да видимо какви су то били начини понашања, а специјално они јужнословенских усељеника, који су били тако виолентно, тако често и тако опште нападани са стране америчког живља. Друштвене навике, културне особине и разлике у начинима понашања и опхођења, у колико постоје, могу се свести на разлике у различитим културама. Али постоје такође и варијације унутар појединих култура, а ове одговарају разним економским, политичким, просветним и другим степенима развитка. У контакту између двеју култура од којих једна угрожава постојећу равнотежу у другој, механизам путем којега антагонизам угрожене културе оперише, састоји се у избирању нижих или „инфериорних" вредности противне културе и упоређивању ових са „вишим" или „супериорним" вредностима угрожене културе. Овим путем се указује на могућност културне „дегенерације" и истовремено се организује извесно супериорно држање као одбрамбена мера против свега онога што је „туђе". Кад не би било осећаја економске и политичке опасности врло је вероватно да културне разлике и разлике у различитим „стандардима" не би свратиле на себе никакву нарочиту пажњу или у колико би биле уочене, на њих би се гледало благонаклоно.

Али чим је једном утврђена „инфериорност" културних особина угрожавајуће скупине, истовремено следи и рационализација непријатељског држања угрожене скупине. „Инфериорне вредности" усељеника приписиване су њиховим урођеним психолошким и биолошким особинама. Пошто су ове особине дакле „урођене" и према томе „наследне" и „непоправљиве", оне су приказиване као „трајна опасност". Из тих разлога сви су нови усељеници пронађени као да су „неинтелигентни, незналице, неморални, брутални, асоцијални и криминални", а што се тиче Словена, за њих је осим тога пронађено још и то, да су „импрегнирани са азиском, монголском и турском крви":

. . . . . Многе од ових мешавина врло различитих раса настале су у релативно скоро доба, и према томе су још и нестабилне. . . . . Источна Европа према томе претставља дивљу сложеност раса, веровања и култура, а та подивљалост налази свој врхунац на Балкану, том несретном гнезду немирних и донекле полуварварских народа. . . . . и док год Балкан остаје немиран и назадан он ће нужно бити рођиште усељеника најнепожељнијег карактера. (M. Grant and Ch. St. Davison, *The Alien in our Midst*, New-York, 1930, стр. 221.)

Овај антагонизам према усељеницима из источне и јужне Европе, који је био прихваћен са стране општег америчког јавног мишљења, био је прихваћен такође и са стране неких социолога, психолога, новинара и других јавних радника и одразио се у њиховим расправама од којих су нам неке дале и разна „објективна мерења" која су требала да пруже научну основу постојећем јавном мишљењу. У ову је сврху изврсно употребљен такозвани тест интелигенције (intelligence test). Баш у доба када је проблем имиграције у Америци био у средишту опште пажње, разни су ментални тестови бивали увођени у америчке просветне установе и природно је да је примена ових тестова на ово витално питање била потребна да докаже и саму практичну корист тестова и њихову вредност. Доказ „инфериорности" нове имиграције постигнут путем менталних тестова и других мерења био је одличан материјал за све оне који су адвоцирали „непожељност" имиграције било из којих разлога. Овакви су „документи" на пр. када су били примењени на усељенике из источне и јужне Европе, за коју се сматра да је насељена у главном алписком и медитеранском расом, требали да „докажу" инфериорност ових народа у односу према народима северне и северозападне Европе за коју се сматра да је насељена у главном нордиском расом:

Упоредни степен интелигенције националних скупина у Америци према цензусу од 1920 и према Who is who од 1922—23. г.

Име националне скупине:	ранг:
Енглеска	1
Немачка	7
Холандија	9
Шведска	10
Данска	12
Аустроугарска	15
Русија	16
Италија	17
Пољска	18
Грчка	19

(C. Kirkpatrick, *Intelligence and Immigration*, 1925, стр. 43).

Потребно је да се нагласи овде да су ови ментални и други тестови израђени у терминима и појмовима одређене културе једне одређене средине, па се према томе не могу логички применити у сврху мерења менталитета и интелигенције особа које припадају некој другој култури и некој другој средини Ако хоћемо да меримо интелигенцију одређене скупине потребно је да израдимо посебне тестове који

ће одговарати схватањима културе из средине којој ова скупина припада. Врло је двојбено да би се и у том случају резултати ових тестова могли употребити у сврху упоређивања, зато што превођење тестова једне културе у термине и схватања друге културе претставља велике тешкоће. Али са друге стране нема двојбе да треба одлучно отклонити примењивање тестова једне културе у циљу да се докаже „инфериорност" или „супериорност" неке друге сасвим различите културе, зато што оваква мерења и упоређивања нужно су под утицајем предубеђења.

Када су јужни Словени са Балкана упали на америчко тржиште рада било је не само оних домаћих елемената који су се осетили угрожени економски, него је ипак било и оних који су поздравили ново створену ситуацију и показивали су пријатељске склоности према усељеницима из јужне и источне Европе, али као што ћемо одмах видети то је било потпуно у складу са њиховим личним рачунима и личним аспирацијама. Ова скупина која је показивала благонаклоно држање према словенској емиграцији састојала се у главном од оних који су проповедали потребу америчке економске експанзије и који су указивали на прилике економске компетиције на међународном тржишту:

. . . . . Не постоје никакве поуздане информације, да претстоји таква једна непосредна поплава усељеника која би угрозила економски положај наше земље. . . . Ми смо напротив изишли из рата са три и по милиона мање неквалификованих радника и њихово се помањкање снажно осећа и успорава наш ековомски развитак. С тиме се слажу најпоузданији извори и ауторитети . . . . . (*Digest of statement* of Mr James A. Emery, general counsel, National association of manufacturers, U. S. Congress, Committee on Immigration and Naturalisation, (1th Congress, first session).

Међу овима који су показивали извесно наклоно држање према усељеницима из јужне и источне Европе били су осим претставника велике индустрије и они који су се директно бавили усељеницима и употребљавали их у сврху ситне експлоатације или у сврху социјалног рада и политичке пропаганде. Неки су од ових ипак били под утицајем доминирајућих идеја о интелектуалним и моралним особинама Словена које су се ширили у вези са њиховим усељавањем, тако да су и ове поједине особе које су иначе биле наклоне Словенима, признавале „незгоде" словенске имиграције, али су оправдавали своје толерантно држање на тај начин што су тврдили да ће особине америчке културе ускоро избрисати словенске културне особине и да је америчка средина толико јака да може лако да се одбрани од инфилтрације инфериорних вредности.

ANALI PFB | anali.rs

Нема сумње да међу њима (Словенима) нема смисла за законитост, да су неписмени и да су дивљи, али наша је грађанска дужност да ове њихове пороке схватимо и да настојимо да их они преброде..... (Slav in America, *Charities*, 1904, Vol. XIII стр. 190).

Важно је да се нагласи овде да је бојазан од евентуалне економске компетиције на домаћем тржишту била ређе и не тако виолентно наглашавана и ако је изгледа то био главни мотив на чијој је основи и изграђен антагонизам према усељеницима из источне и јужне Европе. Ова би се појава могла приписати чињеници да разлози економске компетиције нису били лако прихватљиви као „добри аргументи", нису били очигледни, нису могли да се мере и нису изазивали онако општу, интензивну и непосредну реакцију као што су били аргументи да словенске културне особине угрожавају постојећи морал и навике. Опасност за постојећа правила понашања могла је да се осети са стране читаве заједнице, док је економска компетиција са стране ове „нове" емиграције, која се састојала у главном од неквалификованог радништва, била уперена само против неквалификованог и полуквалификованог америчког домаћег радништва. Осим тога нападати некога ради економске компетиције није било у складу са доминирајућим „либерализмом" који је још увек постојао.

Али постоји осим тога и тежња наше егоистичне личности да прихвати копрену „виших вредности" кад треба да штити своје личне интересе и тако су осећаји опасности засновани на економским мотивима, често камуфлирани осећајима опасности који тобоже произилазе из признатих виших мотива као што су моралне идеје. Уза све то страх од економске компетиције ипак се је довољно често и јасно изражавао, тако да га је било лако наћи неприкривеног у изворима који су употребљени за ову расправу.[1])

Било је и политичких мотива који су били уско повезани са овим економским мотивима и на којима су се такође заснивала гледишта оних који су у новој емиграцији видели угрожење постојеће власти у локалној и националној политици:

Локална је самоуправа разбијена. . . . Неписмене, нечисте, морално и физички инфериорне, неамеричке, криминално склоне, ниске класе странаца сачињавају врло опасни део становника наших општина и постају опасност нашим институцијама. . . . . народности које доприносе већи проценат пауперском елементу у овим и другим градовима то су баш они који долазе од ових скупина најмање пожељних исељеника, а две трећине најмање од тог елемента долази баш из источне и јужне Европе. . . . . (Statement of Rev. MO. Lichliter, Harrisburgh, Pa., op. cit.)

Приказивање емиграције из источне и јужне Европе у оваквим политичким терминима било је уведено зато да се уздрма гледиште оних који су се увелико користили експлоа-

[1]) Морисон је казао да је Федерација Рада склона забрани усељавања за две године и без икаквих резервација. Овај је проблем био расправљан у прошлости, казао је г. Морисон, са стране оних који желе да одрже постојећи економски стандард живота, а био је расправљан с друге стране и са стране оних којима је у интересу увоз јефтине радне снаге. (Digest of statement of Mr. F. Morrison, secretary of the American Federation of Labor, U S. Congress, op. cit.).

тацијом увезене јефтине и нестручне радне снаге, али истовремено то су били баш они у чијим је и рукама била политичка власт, а та је могла да буде угрожена изборним гласовима усељеничких маса. Ипак су и овакви мотиви били релативно ређе изражавани и то ваљда из оних истих разлога који су држали у позадини и манифестацију економских интереса као главног услова постојећег антагонизма.

Борбе о равнотежу сила у међународној политици долазе такође у обзир као важан фактор који је допринео снажењу америчког антагонизма против Словена. Идеје које су уведене у америчку литературу из међународног подручја биле су само одрази руско-британске компетиције и словенско-германских сукоба у сферама економске и културне експанзије. Из ових околности произашла су нека специјална схваћања о историско-политичком развитку Словена која су се онда пренела на балканске Словене и од ових на остале балканске народе. Многе су од ових предрасуда биле намерно ширене као средства у борби између међународних и народних политичких интереса. Ове су идеје лако биле распрострањене међу широким масама путем разних начина публицитета и пропаганде:

„.....Чланови су ове скупине „идеалисти", а за Балкан то у нашем језику значи „терористи"..... Политика на Балкану није заснована на принципима братске љубави него је напротив она прорачуната серија међусобних мржња....."

Непријатељско држање према Словенима које је преовладало код Американаца огледало се и манифестовало такође и усмено путем дискриминирајућих и стигматизирајућих имена која су ишла затим да издвоје Словене и друштвено и физички. Ове разне ознаке, уперене против усељеника из источне и јужне Европе, неки пут су правиле разлику између разних група и народности а неки су пут биле примењене без икакве дискриминације. Подругљива имена су била употребљавана уопште против свих усељеника из источне и јужне Европе који су се населили у одређеном географском и индустријском рејону и израз који је у почетку био примењен на једну скупину проширио се и на друге скупине које су се касније уселиле.

Најобичнији и општи дискриминирајући израз био је „foreigner" (туђин) као контраст изразу „white" (белац) који је имао да означи усељеника из северне и северозападне Европе као и домаћи амерички живаљ искључивши црнце и жуте расе. Речи „Hunkies" и „Bohunks" биле су врло проширене и употребљиване као инсултирајућа имена, чак и изван усељеничких скупина. Оне су настале из израза „Hungarians" и „Bohemians" и биле су у главном употребљаване у источним деловима Сједињених Држава, нарочито у Пенсилванији у циљу да се стигматишу усељеници из Аустроугар-

ске који су били великим делом Словени. У Пенсилванији су услед заједничких насеобина са Талијанима, Славени често били називани и „Wops" и „Guinies", а то су имена која су се иначе у првом реду употребљавала да означе Талијане. У држави Охајо а нарочито у Кливланду израз „Griners" био је опћенито употребљен у циљу дискриминације против Словенаца. Кливландски Словенци су били већином досељеници из Крањске и називали су себе „крањци" или „krainers" и из овога израза настао је израз „Griners". У насеобинама које су биле насељене Пољацима израз „Polack" уперен у главном против пољских исељеника служио је у сврху дискриминације исто тако и против других Словена. Тако исто и израз „Slabs" и „Slovacco" чији је извор талијанског порекла и Талијани су га употребљавали у сврхе њихове локалне дискриминације против Словена. Овај је последњи израз употребљаван у Калифорнији где Хрвати и Срби из Далмације конкуришу Талијанима у ресторатерским предузећима. Осим наведених подругљивих имена може се наћи и других у појединим пределима, тако на пр. „Modgies" што значи народ са „великом и глупом главом" и „strams", што значи народ са „уским чакширима". Ови се изрази могу наћи у хрватским и српским насеобинама у Чикагу. Први израз сугерише физичке разлике у форми и у обиму главе између старијих и новијих усељеника, а други сугерише народне ношње из неких крајева Балкана.

Нема сумње да у другим подручјима има и других стигматизирајућих имена која се употребљавају у циљу дискриминације и друштвеног остракизма усељеника из источне и јужне Европе у колико они претстављају економску опасност домаћем живљу у овим посебним подручјима. Али може се и то десити да нека емигрантска група у одређеном крају појача свој економски положај а тиме и свој општи стандард и престиж и истакне се у односу према другим усељеничким скупинама. У том случају оваква усељеничка скупина може да буде прихваћена од америкаске средине као „супериорна" другим усељеничким скупинама, али ипак никад као равноправна домаћем живљу; то је на пример врло чест случај са Чесима.

Већ смо раније нагласили да је последица употребе ових стигматизирајућих имена била секлузија усељеника. У ранијим временима је овај друштвени остракизам постизаван у главном путем вербалних нападаја и подругљивих имена често довео и до физичких нападаја који су тиме давали суровији израз антагонизму са стране домаћег живља:

. . . Наши усељеници нису могли излазити на улицу зато што би руља старијих и млађих људи бацала на њих камење и терала би их натраг у њихове трошне и презрене колибе . . . (D. Krmpotić, *Povjesne crtice*, Kansas City, Kansas, 1925 str. 1).

ANALI PFB | anali.rs

На тај начин је овакав развитак довео до физичке секлузије што се испољило у формирању изолованих, стигматизованих и дефамираних насеобина, у формирању словенског ghetto где су словенски усељеници заједно са осталим усељеницима из источне и јужне Европе били приморавани да живе:

. . . Ту лежи отприлике око 200 оваквих кућа у непосредној близини творнице и ова је скупина кућа добила подругљиво име „Hunkytown" (*Hrvatski list*, New York, Siječanj 22, 1922, Uvodnik).

Најзад су ове одбранбене мере уперене против усељеника из источне и јужне Европе биле одражене и у законодавству Сједињених држава и закони су тако били последње али најјаче средство репресије у овој борби између двеју култура. Такозвана рестриктивна имиграциона политика која је за Словене и остале „нове" усељенике значила исто што и прохибиција усељавања, био је последњи степен у развитку одбранбене реакције америчке средине у циљу заштите постојећег друштвеног поретка. У овом новом законодавству које се односи на имиграцију јасно се може запазити кристализација свих оних бојазни да би могле настати извесне промене у постојећој дистрибуцији економских, политичких и моралних вредности, бојазан која се најпре манифестовала у осећајима супериорности домаћег живља према усељеницима из јужне и источне Европе и која је коначно легализована у форми закона о имиграцији који су зауставили усељавање из тих крајева.

Уз ово што је горе наведено треба навести још и то да док су се ови процеси агресивне реакције против „странаца" развијали у Америци, дошло је у источној Европи до социјалних револуција чије је средиште била једна словенска земља као централна тачка дифузије револуционарних симбола. Ова је нова ситуација додала још нови порив аргументима оних који су гледали у емиграцији из словенских земаља сталну опасност не само за своје приходе него такође и за своје социјалне и политичке привилегије. Коначни резултат ове психолошке, социолошке и историјске позадине је закон о имиграцији из године 1921 и његове касније ревизије са појачаним рестрикцијама. Овде су у овом закону више него ли и у једном другом легализована мишљења и предрасуде које су проистекле из општег антагонизма, а истовремено су у овом закону унесени и неки нови изрази и појмови који сугеришу и указују на новостворену међународну ситуацију која је настала после руске револуције.

Ово су дакле били мотиви за легално искључење такозване „нове" имиграције од приступа у Сједињене државе; ово су дакле били мотиви који су дали оправдање и смисао одређивању такозване „квоте" за усељенике из источне и

јужне Европе која је одређивана у све значајнијој несразмери у односу према броју усељеника „нордијске расе".

Од 14.4% од укупног броја усељеника у 1901 год. проценат се усељеника уз јужне и источне Европе снизио на 10.8% у 1925 год.

Фискална година	Проценат усељеника од укупног броја усељеника из северне и западне Европе	из јужне и источне Европе
1907	21.9	74.4
1921	25.7	66.7
1923	52.5	31.1
1925	75.7	10.8

Д-р Динко Томашић
универ. доцент у Загребу

МЕЂУНАРОДНА ЈАВНА ПОМОЋ

I. Социјална помоћ.

а) Дефиниција, подела, ограничење. — Према туђим потребама човек се може понашати асоцијално или социјално. У асоцијалном ставу, он их експлоатише или игнорише; у социјалном, он их решава. Између оба та става постоји нека минимална солидарност коју можемо назвати „супсоцијалним ставом". Социјалне односе дефинишемо дакле као „скуп људских односа у којима се решавају, поред сопстених, и туђе потребе". Социјални односи брину само о најтежим потребама групе, још не водећи зрелог рачуна о интересима појединаца нити других група. Што је супсоцијални менталитет почео сматрати барем извесне заједничке потребе као интересантне, то је основано на сазнању колико су те потребе тешке неудруженим или чак супротним људским снагама. Сам мотив социјалности — по себи споран — мање је важан него чињеница што баш при ванредним потребама почињу први кораци од самоодржања ка социјалном осећају.

Ванредни социјални односи, „*социјална помоћ*", решавају ванредне, т. ј. теже нередовне, туђе потребе, а редовни социјални односи редовне (и лакше нередовне) потребе заједнице. Социјална помоћ је динамична, редовни социјални односи су статични. Социјални односи тек постављају тезу о „ближњем у опште", социјална помоћ додаје антитезу о „ближњем појединцу", а тек редовни социјални односи развијају синтезу „заједнице ближњих".

На другој страни, сви социјални односи могу бити јавни или приватни. Између приватне помоћи, јавне помоћи и редовних јавних односа („јавне управе") постоји стално померање у том правцу што модерна социјална политика

рекламира све више потребе из приватних у јавне, а из ванредних у редовне потребе, признавајући све већем броју потреба јавност и редовност. Такво напредовање претпоставља, наравно, довољна средства, срећене прилике, замашне статистике и најбољу вољу.

Социјалну помоћ дефинишемо дакле као „свесно подмирење неке ванредне туђе потребе". Она може бити: α) по помагачу: *јавна* помоћ, ако је помагач држава или јавноправно лице (нпр. бановинска болница), а *приватна* помоћ, ако је помагач приватно лице или удружење; β) по државној припадности и боравку корисника (помогнутог): социјална помоћ страној држави, странцу изван државе помагачевог боравка, странцу у тој држави — и социјална помоћ домаћој држави, судржављанину изван државе помагачевог боравка, судржављанину у тој држави. Стога постоје следеће врсте социјалне помоћи: I. Међудржавна помоћ — јавна помоћ држави, II. Међународна јавна помоћ — јавна помоћ странцу у истој држави, III. Заграничка јавна помоћ — домаћем држављанину на страни, IV. Унутрашња јавна помоћ — домаћем држављанину у земљи, V. Међународна приватна помоћ — приватна помоћ странцу у истој држави (помагачевој, странчевој или трећој), VI. Приватна помоћ сопственој држави — помоћ отаџбини од њеног држављанина (који борави било у њој било на страни), VII. Заграничка приватна помоћ — приватна помоћ из отаџбине судржављанину на страни, или са стране судржављанину било у отаџбини било у трећој земљи, VIII. Унутрашња приватна помоћ — судржављанину у истој држави (заједничкој или туђој).

Немају нарочите важности као врсте социјалне помоћи: јавна помоћ странцу у другој (странчевој или трећој) држави (као: политичка акција, пропаганда, културна стипендија, железничка олакшица), јер се ту ради више о самопомоћи; приватна помоћ страној држави или странцу у другој држави, јер се може подвести, у пракси, под међудржавну или под самопомоћ.

Врсте I — IV сачињавају јавну, а V — VIII приватну помоћ. Богате и либералне државе дају више размаха приватној, а мање богате и етатистичке — јавној помоћи. Врстама II — IV заједничко је право рефунда т. ј. накнаде трошкова. Однос врста I, II и V (помоћи страном кориснику) према врстама III, IV, VI — VIII (помоћима домаћем кориснику) сличан је односу између социјалности и самоодржања. Прво се помагачу асимилира у опште друго лице, постаје „ближњи", а онда — или упоредо — осећај према ближњем се рашири у осећај према даљњем странцу. Чак је фактор асимилирања каткада јачи према странцу него према домаћем лицу, јер је странчев положај особито тежак те снажније индицира саосећај; сем тога, странчево присуство краће траје те се

његове потребе појављују као интересантније од сталних домаћих потреба.

Врсте I и VI творе помоћ држави, а остале — помоћи приватнику. О врсти I (међународној помоћи) постоји данас Конвенција о међународној унији за помоћ, са статутима, Женева 12-VII-1927.[1]) Увод говори о „међународној помоћи у несрећама". Као пример међународне конвенције о финансијској помоћи помињемо женевски „Аустријски протокол" од 15-VII-1932. Овде треба да се сетимо и свих оних одредаба у конвенцијама, које узајамно гарантују помоћ пред нападом, дакле у таквој потреби која је у унутрашњем праву већ постигла степен редовности, у кривичном праву, а у међународним одношајима тек стоји под режимом социјалне помоћи, док је пре рата решавана још мање савршено — простим савезима, дакле супсоцијалном. У тој вези ваља подвући дефиницију нападача из чл. 2 у једанајест пактова закључених у јулу 1933 између Совјета и источноевропских држава; тако се држава — нападач унапред излаже последицама из Келоговог пакта. Ти уговори предвиђају међудржавну помоћ у штети која је већ наступила или која може наступити. Таква предохрана је такође циљ Конвенцији о контролисању међународне трговине оружјем, муницијом и ратним материјалом, склопљеној под окриљем Друштва народа а још нератификованој у Југославији. Када сви превентивни уговори буду довољно уопштени и стављени под савршену санкцију, тада ће прорадити кривично право држава. Врста VI (приватна помоћ домаћој држави) појављује се као вољно самоопорезивање нпр. у рату или природним катастрофама: искуство је показало да је таква добровољна помоћ тек ретко дорасла крупним потребама.

Врсте II — V и VII — VIII (помоћ приватнику) деле се на: међународну (II и V), заграничну (III и VII) и унутрашњу помоћ (IV и VIII). (О међународној види II а.) Заграничка и унутрашња помоћ творе заједно домаћу помоћ, али се међусобно битно разликују јер су у земљи врсте помоћи далеко бројније, на страни пак је помоћ зато интенсивнија и то, у главном: заштита код страних власти, рапатрирање и потпора. Заштита се налази између редовне управе и јавне помоћи, а за рапатрирање и потпору у Југославији постоје два кредита: код Министарства иностраних послова[2]) и Министарства соц. политике и нар. здравља[3]) са врло скромним износима.[4]) Корисници заграничне помоћи су поглавито исељеници, студенти, сезонски радници, поморци.

[1]) Служб. нов. 1931, LXXIII.

[2]) Парт 329 Дин 60 084 са додатком из парт 333 свега око Дин. 470.000·—

[3]) Од парт. 732 известан део, парт. 733 Дин. 300.000. и из Исељен. фонда известан део.

[4]) Швајцарска нпр. утрошила је 1933 за целу заграничну помоћ 1.700.000 шв. фр. од чега по својој прилици преко половине за загран. јавну помоћ.

ARHIV SFR | anali.rs

б) Елементи социјалне помоћи. То су: 1) материјални — два лица (субјекта) и њихов психофизички однос (титулус и корпус), 2) формални — поступак помоћи.

1) Материјални елементи. *Два субјекта* са извесним атрибутима: пасивни субјект (корисник) и активни (помагач). Једног нема без другог, условљавају се узајамно. *Корисник* може бити: страна или домаћа држава, странац или судржављанин било у другој било у истој држави. Корисников реквизит — *објект* помоћи, њено „шта намирујемо" — јесте оскудност, стање ванредне потребности: ванредно лоше стање („невоља"), ванредна угроженост (потреба предохране) и ванредна даровитост. У пракси је важнија разлика тренутних од трајнијих потреба. По области, оскудност може бити психичка, или физичка: прве су нпр. жалост, морална запуштеност, национална угроженост; а друге: здравствене, или пак економске. Махом, објект је мешовит, јер психичка и физичка оскудност утичу једна на другу многоструко. Нарочите мешовите облике претстављају: инвалиди, неизлечиви, старци - немоћници, нахотчад. *Помагач* може бити јавна или приватна личност. Његов реквизит је такође психофизички. α) Психички реквизит има три основа: (аа) примарни основ — вољу *самоодржања* са жељом намирења сопствених потреба, (бб) акцесорни основ — *знање* за одређену туђу ванредну потребу; то знање индуцира — (вв) секундарни основ — *мотив* помагања, који је споран. Као мотив или побуда помоћи, њено „због чега намирујемо", сматрају се какокад: каритас, биолошки разлози, природно право, хуманитет, солидарност, рационални утилитет, начело do ut des, економска политика (нпр. циљ привредног максимума), социјална политика (циљ социјалног оптимума) па још и други. Нпр. питање болести сиромашних ближњих решавамо зато што нас оно боле, узнемирава, спутава, угрожава, задужује и др. Ефект је увек извесна идентификација између ближњег и помагача, сапатња — симпатија са његовим потребама. То знање и тај осећај претстављају *каузу* (разлог) помоћи. Њена подела у конкретну (моменталну) и апстрактну (сталну), као и подела у спољашњу (објективну) и унутрашњу (субјективну) каузу спада у филозофију. Нама је довољно што се из каузе рађа жеља за задовољењем туђе потребе. Ту жељу, квалификовану придоласком *свести* о моралном и правном циљу, о реалном циљу — ефикасности расположивих средстава и конкретним последицама, о томе, „како помажемо" — *и зреле одлуке*, зовемо *анимус* помагања, његово „ради чега".

ANALI PFB | anali.rs

Анимус има позитиван и негативан садржај (циљ): (аа) да *помогне другом* лицу, па тиме евентуално и себи; а главни циљ је увек помагање у невољи, превенција (профилакса) или подизање при ванредној даровитости — другог лица; (бб) да томе лицу помогне *без оштећења трећег*. То искључ-

чује нпр. непотизам, шовинизам, класну политику из социјалне помоћи. — Кауза и анимус се у помагачевој свести често спајају у један комплекс, који у јавној помоћи зовемо, „политички резон".

β) Помагачев материјални реквизит је имање довољних *средстава*. По уобичајеном начелу, у јавној помоћи потребни издаци условљавају висину потребних прихода из општих средстава или зајмова, а у приватној помоћи, обрнуто, могући издаци претпостављају расположиву количину средстава. Врста средстава зависи од објекта. Махом су новчана, али могу бити и у натури (нпр. при катастрофама) или духовна (нпр. саветовање, посећивања).

Психички однос помагача са корисником, нарочито морални и правни, је титулус помоћи. У приватној помоћи то је општи уговорни однос поклона, из чега следи м. в. да је ту потребно слагање обеју воља; да неформална обећања не вреде; и да нема рефунда. У јавној помоћи однос је такође уговоран при међудржавној и донекле, при заграничној помоћи, али је императиван при унутрашњој. У међународној јавној помоћи пак постоји уговоран однос између обе државе, али императиван однос између државе - помагача (стране или азилне државе) и странца - корисника; ту се дакле помаже и без пристанка приватника - корисника, и ако поглавито у његову корист и, махом, по његовој молби. Постоји право рефунда у целој јавној помоћи приватнику. — Непосредни правни извори социјалне помоћи јесу: (аа) социјалне конвенције — закони, тј. вишестрани уговори, обично са отвореним приступом још нових страна уговорница; они регулишу положај дотичних држављана у њиховим државама или њихов међународни положај у осталим државама потписницама; (бб) двострани уговори, (вв) унутрашње законодавство, (гг) судство, (дд) доктрина, и коначно (ђђ) пракса и обичаји, који почивају помало на свим осталима изворима.

Физички однос помагача са корисником је *корпус* помоћи, само „помагање". То је: α) људска радња извесним срествима према објекту — невољи, угрожености, даровитости; прва радња тежи враћању, друга сачувању, трећа постигнућу неког добра. Прва је врста најчешћа и најважнија; β) стварна последица те радње, н. пр. новчано помагање, лечење, нега, прехрана, грејање, одевање, морална помоћ (надзор, саветовање), новчано подупирање, и др. Последица се не мора поклапати са помагачевом намером; корист може бити и делимично промашена; на против, узгредна помагачева корист може бити и знатна, ако је корист пасивног субјекта само била намеравана као главна последица. Оштећење помогнутог или трећег лица лишава радњу карактера помоћи, док оштећење помагачево лежи у њеној природи. Последица се, до

извесних граница, не мора ни поклапати са корисниковом жељом.

2) Поступак социјалне помоћи. Он је разнолик, према врстама помагања.

в) *Не спадају у социјалну помоћ:* 1) *противправне радње*, нпр. помагање на штету трећег, занемаривање деце због сарадње у неком добротворном друштву. Намирење туђе потребе мора да је поштено и савесно. Да ли је вољно или облигатно (из уговорене или законске обвезе), то није релевантно. 2) *сви редовни социјални односаји*, управни или приватни, јер помагање захвата *само неке* ванредне туђе потребе и намирење не сме бити исцрпно, јер када је решење *сих* потреба предвиђано, оне престају бити ванредне; с тога нису социјална помоћ: пенсије, облигатно осигурање, старатељство, лечење војника. Социјална помоћ, на против, битно рачуна с тим да неће стићи све потребе да намири, она их решава од случаја до случаја или — ако их донекле унапред предвиђа и регулише — онда недовољно, па и обим самог непокривеног преостатка стално се мења. Буде ли једном јавна помоћ законски и буџетом апсолутно обезбеђена, у одређеној струци, сваком становнику, тада ће та струка прећи у подручје редовне управе. Зато није социјална помоћ нити захтев једне државе која је указала јавну помоћ њеном или туђем држављанину, да извесна *трећа* држава наплати трошак те помоћи од помогнутог лица чији се почетак налази у замољеној држави. Такав обрачун је самосталан, не адхерира јавној помоћи указаној држављанину *замољене* стране те спада у „управну узајамност"; боље је те међудржавне мере звати тако, него „управну помоћ". Исти је случај са т.зв. судском помоћи; и тај израз потиче из времена када је била изузетна, дакле „помоћ". И све редовне *приватне* односаје треба оградити од социјалне помоћи, нпр. удружење судржављана на страни (т.зв. „колоније") или сународника на страни (мањине); н. пр. Удружење Немаца, Италијана, Пољака у иностранству. Намирење потребе не сме бити нити последица противправне радње, јер су те радње — и потребе из њих — у пракси редовне а њихово репарирање, ма да временски нередовно, правно је нормално, редовно, н. пр. нужна помоћ, накнада штете, уговорна казна, кривична санкција. 3) *Самопомоћ*, намирење главно своје потребе, уз споредно намирење туђе: нпр. богаташ подупире сиромашног архитекта да би га експлоатисао при својим градњама. Овде треба подвући *протеривање* (експулсију, „шуб", у Америци „депортација"), т.ј. принудно враћање странца у његову домовину или бар удаљавање из азилне државе а у њеном интересу, због њене спољне безбедности, или унутрашње — политичке, моралне, кривичне, здравствене, сиротињске. Последње две су важне јер овлашћују азилну државу да после указане јавне помоћи врати помогнуто лице ради за-

штите сопствених јавних интереса. Такво окончање указаног помагања стоји између самопомоћи и јавне помоћи, има нечег и од једне и од друге те ту меру не треба називати протеривање, нити рапатрирање (т.ј. повратак по заграничној јавној помоћи) него *јавно враћање.*

Протеривање у опште помиње се у следећим уговорима Југославије: α) у Трговачком уговору са Немачком од 1-V-1934. Сл. нов. 1934 XXXII (чл. 1, став 4)[1]), β) у Уговору о трговини и пловидби са Бугарском од 30-VI-1934 Сл. нов. 1934 XXXIX чл. 1, став 5—6) малоне истим речима, γ) у Конвенцији са Румунијом о трошковима око протеривања, од 30-I-1933 Сл. нов. 1933 стр. 1089. (Види даље).

II. Међународна јавна помоћ.

а) *Дефиниција и ограничење.* — Међународна јавна помоћ је свесно намирење неке ванредне потребе иностраног појединца које указује држава на сопственој територији. Разлика између *Међународне јавне помоћи* и *редовних одношаја* државе са странцем на њеној територији основана је на општој разлици редовних одношаја према социјалној помоћи. Редовни јавни одношаји потпуно и исцрпно у напред одређују службе и трошкове, а јавна помоћ то не може; зато она, по правилу, има према појединцима право рефунда. Редовни јавни одношаји задовољавају све колективне редовне потребе и, од нередовних, све лакше, те очувају континуитет, тежећи све већој хармонији и све вишој заједници; јавна помоћ пак више брине о појединцу или о нарочито изложеној групи те *покушава* да намири њихове теже нередовне потребе, неуспевајући никада у целости. Однос између *међународне и домаће јавне помоћи* — заграничка и унутрашња: међународна треба да употпуњује обе домаће помоћи; оне јавне помоћи које властита држава не успева да пружи у иностранству, имаће да му укаже страна (азилна) држава. Н. пр. Француз оболелом у Цариграду, под окриљем његове богате заграничне помоћи, турска међународна помоћ неће имати потребу указати онолику помоћ колико н. пр. месне власти у Лијону неком тамо оболелом Турчину. — Све што је раније речено за асимилацију странца домороцу, нарочито важи у односу међународне према унутрашњој јавној помоћи.

1855 Париски конгрес о јавној помоћи у начелу се изјаснио за изједначење странца, у том погледу, домороцу. 1910 Копенхашки конгрес о јавној помоћи већ разликује при-

[1]) Тај уговор дозвољава протеривање из разлога: 1) судских (дакле као меру безбедности), 2) спољне или унутрашње безбедности, 3) јавног морала, 4) сиротињске полиције (т.ј. у интересу јавних сретава азилне државе), 5) здравствене полиције (т.ј. ради довољног броја кревета за домороце); право протерања се не признаје: а) за целе групе истодобно, б(због пуке оскудице у становима, или беспослице.

времену од сталне (assistances temporaire et permanente) тражећи општу асимилацију странца у привременој помоћи, а у сталној тек по конвенцији. 1912 Париска конференција о јавној помоћи остаје при тој разлици, називајући другу врсту тачније „assistance prolongée", коју тражи за малолетну сирочад, напуштену децу, старце — немоћнике, умоболне и неизлечиве. И за ту трајнију помоћ конференција тражи асимилирање странца, али уз два права азилне државе, у интересу ограничења трошкова: I) право да врати помогнуто лице, II) право на накнаду трошкова, т.ј. њена међудржавна тражбина. Данас, све мере домаће јавне помоћи (заграничне и унутрашње) које непосредно имају и јаван интерес, важе по себи за међународну јавну помоћ. За остале мере обично важи начело условне асимилације, т.ј. пређутне (ресолутивно условне) или понуђене (суспенсивно условне): први систем а приори изједначава странца домороцу догод странчева држава не би третирала држављанина азилне државе горе од свог, а други систем тек обећава асимилирање за случај да странац докаже да његова земља не третира држављанина азилне државе горе него свог. Први систем претпоставља постојећу асимилираност сопственог држављанина у дотичној страној земљи; други не.

Однос међународне јавне и приватне помоћи: приватна је слободнија у својим симпатијама од јавне, везане обзирима званичне једнакости поступања према свим странцима у вануговорној пракси, а одредбама конвенција у уговорним режимима. То је особито важно при старању за политичке емигранте, чији је број после рата толико порастао.

б) *Елементи међународне јавне помоћи.* — И код међународне јавне помоћи можемо разликовати објект и мотив, титулус, корпус, поступак.

1) Објект и мотив. *Објект* међународне јавне помоћи је тренутан (н. пр. акутна нокса, пролазна немаштина) или трајнији (н. пр. старачка немоћ, неизлечива психоза, стална незапосленост.) Особено изложене категорије лица су поморци, студенти, исељеници, сезонски радници. Међу *мотивима* међународног јавног помагања треба нагласити жељу сваке азилне државе (помагача) за асимилирањем њених сопствених држављана у дотичној страној држави, које претпоставља изједначеност дотичних странаца при указивању јавне помоћи. Важни су ту и политички мотиви; они су јачи према национално сродним државама, и ако је промет можда слабији него са другим, н. пр. суседним. Главни пак циљ праве међународне јавне помоћи је увек добробит помогнутог лица, а тек су споредни циљеви добробит завичајне па и азилне државе.

2) *Титулус.* Непосредни правни извори међународне јавне помоћи јесу: (аа) конвенције — закони са отвореним накнадним приступом других земаља Као пример за такву

конвенцију може послужити Ајзенашка конвенција 27 држава Немачког савеза од 11-VII-1853 о нези оболелих и сахрани умрлих узајамних држављана којој је приступила Аустрија 5-I-1854. Ту се у пет параграфа одређује: право азилне државе да врати помогнуто лице чим то буде могуће без уштрба за то или друго лице § 1; (обрачун тражбина:) управна наплата, од имућних, или бесплатност, за сиромашне, §§ 2 и 3; (тарифе:) једнаке као и за домороце, § 3; (отказ:) конвенција важи три године и обнавља се прећутно, ако се пре 31. месеца не откаже, на три године, § 4. — Неким сличним послератним уговорима приступила је и Југославија.

бб) Двострани уговори. Као пример таквог предратног уговора може се навести аустро-италијанска бечка конвенција од 25.-VI-1896 о узајамној бесплатној помоћи сиромашним болесницима, са следећим одредбама (у пет чланова, са протоколом): признаје се право азилне власти да врати помогнуто лице, чл. I; (обрачун тражбина за негу и за сахрану:) управна наплата од имућних, бесплатност за сиромашне, чл. II, и III, став 1; (тражбине из времена пре конвенције:) исплатиће се по истом начину, у две рате, чл. IV и протокол; (пут упућивања рачуна:) дипломатски (чл. III, став 2); (отказ:) конвенција важи све док се не откаже, и још годину дана даље. — 20 јула 1934 регистровани су код Друштва народа, сем југословенских, следеће конвенције о међународној јавној помоћи: 1) франц.-белг. конв. од 30.-XI-1921 о јавној помоћи, 2) фински протокол од 11.-VII-1923 о приступу скандинавској конвенцији о држављанима у стању потребе, 3) луксембуршко-белгиска изјава од 17-VII-1923 о јавном помагању и рапатрирању сиромашних, 4) аргентинско-белг. конв. од 22-X-1924 о болн. лечењу и лек. помоћи, 5) естонско-летонски споразум од 22-XI-1924 и протокол са нотама, од 3-III-1926 о соц. помоћи, 6) буг.-чехослов. конв. од 6-VI-1925 о бесплатној узајамној помоћи сиром. држављанима, 7) немачко-пољска конв. од 14-VII-1927 са завршним протоколом, о помоћи незапосленим (и осигурању против беспослица), 8) скандинавска конв. од 25-X-1928 о узајамној помоћи сиромашним држављанима, 9) буг.-мађ. конв. од 5-II-1929 о узај. помоћи болесницима, 10) данско-шведска измена нота од 27-I-1930 по споразуму о лек. помоћи и рапатр. помораца, 11) (није регистрована) скандинавска конв., са приступом Исланда, од 10-II-1931 о извршности страних судских или управних решења о праву издржавања извесних својака, 12) финско-пољска конв. од 19.-VII-1931 о соц. помоћи, 13) франц.-швајц. конв. од 9-IX-1931 о помоћи сиромашним, 14) нем.-мађарска измена нота о пријему лица која ће бити враћена, од 26.-X-1931, 15) бразилско-данска измена нота од 5-VII-1932 по споразуму о узај. помоћи умоболним, 16) белг.-луксембуршка измена нота од 31-V-1933 о рапатрирању деце, 17) белг.-итал. споразум од 7-II-1934 о рапатрирању малолетника.

ANALI PFB | anali.rs

(вв) Рад Друштва народа по међународној јавној помоћи: 20 V 1931, Друштво народа је установило привремени Одбор стручњака за проучавање следећих 3 питања: I) међународна помоћ, уз обзир на заграничну, „assistance aux étrangers indigents", II) извршност страних судских и управних решења о прив. издржавању жене (брачне и разведене) деце (брачне, ванбрачне, грађанске) и матере ванбрачне деце „éxecution à l'étranger des obligations alimentaires", III) једнако помагање незапослених странаца као и домородаца. — Учествовало је 11 држава (Енглеска, Данска, Америка, Француска, Мађарска, Италија, Јапан, Мексико, Пољска, Швајцарска), Међунар. биро рада, и две међунар. установе за заштиту исељеника. Немачка и Канада нису се одазвале позиву, а аргентински делегат није присуствовао. Од 4 до 9 дец. 1933 одржано је 11 седница о I. поменутом питању, II. је остављено за доцније, а III. је означено као независна материја. Изнесени су м. о. следећи подаци: *Америка* има, од 120 милијона становника, 6 милијона странаца (5%) и 14 милијона (12%) на страни рођених. *Швајцарска* има, од 4 милијона становника, 360.000 странаца (9%); од међународне помоћи, јавна покрива $\frac{2}{3}$ и приватна $\frac{1}{3}$ од 3,900.000 франака годишњих трошкова, дакле око 1 фр. на главу становништва; на заграничну помоћ утрошено је 1932 1,700.000 франака. *Мађарска* асимилира странца у међунар. јавној помоћи после трогодишњег боравка, наплате нема никакве, јер управна интервенција је ту, по искуству, бесплодна. *Пољска* асимилира све странце. *Скандинавске* државе познају у извесним случајевима управни платеж за $\frac{1}{5}$ трошкова, дакле без обзира на платежне прилике помогнутог.

Дискусија о појединим тачкама донела је ове конкретне препоруке по следећим питањима: (врсте облигатне помоћи, „prestations":) моралне и материјалне; не треба лимитирати, да се не би искључиле будуће врсте; али су једногласно искључени из појма те помоћи: судска помоћ, социјално осигурање, државна помоћ незапосленим.

Међунар. јавна помоћ је облигатна, и преча је од сваке управне формалности. Препоручује се једнакост корисника: 1) странаца из свих држава међу собом, без обзира постоји ли конвенција са азилном државом, па и за избеглице и апатриде, 2) странаца са домороцима. Безусловна асимилација, пре свега, малолетника; (када азилна држава може престати са помагањем?) и када интерес помогнутог лица и његове породице то забрањује. Судско и полициско протеривање се изузима, а и то право стално се сужава после 1919. Предвиђа се минимално једногодишње трајање међун. помоћи, а и још дуже трајање: 1) по десетогод. боравку, 2) по несретном случају, или обољењу *услед рада*, 3) да се породица не раскине, 4) догод постоји опасност по здравље леченог или другог лица, 5) удатој жени која је раније била држављанка

азилне државе, 6) избеглицама и апатридама; (ко одлучује о престанку помоћи?) мишљења су била подељена, али се једногласно тражило: а) облигатно претходно обавештење завичајне државе, б) да страна власт плаћа пут до границе, ако су обе државе на истом континенту, иначе — по споразуму; ако је пак завичајна власт тражила враћање, онда га и плаћа, в) све будуће конвенције треба да подробно регулишу поступак враћања, г) треба се старати за негу и возне повластице при враћању. Посредно протеривање, н.пр. ускраћењем дозволе боравка, могуће је тек после омогућења повратка у домовину; (обрачун тражбина) три стручњака тражили су напуштање тих тражбина, дакле међународну бесплатност, Швајцарац пак обрнуту крајност — управно плаћање свих трошкова; предлог вишестране конвенције препоручује средњи начин: управну наплату при позитивним платежним приликама, а бесплатност при негативним. Тарифа рачуна треба да је неповишена; (који је пут нотифицирања?) тражен је консуларни, а препоручен чак директни пут; (остало) препоручује се издашно објављивање свих законских текстова о страначком праву боравка и о међунар. јавној помоћи. Израђен је и пројект вишестраног уговора, чије подробности су остављене заинтересованим државама. Швајцарац је био против вишестраног пројекта, и одбор је зато и оставио отворен и пут двостраних конвенција и пут унутрашњег законодавства.

(гг) Унутрашње законодавство: закони, уредбе, правилници, начелне наредбе и расписи треба да су у складу са међудржавним обвезама, а нарочито са финансиским. У унутрашње норме рачунамо и т. зв. управне споразуме који су конвенције по материји, а по форми су само одредбе двају државних управа, сагласне и истодобно нотификоване, — а не законодавни прописи.

(дд) Међународна јудикатура у овој материји данас постоји тек на хартији и то ретко, али она ће бити све важнији извор правних одношаја. За похвалу је што н. пр. у Италији један закон прописује за извесну врсту правних конвенција клаузулу о међудржавном судству.

(ђђ) Доктрина и пракса: *доктрина* је такође важна у систему међунар. јавне помоћи, али је на овом подручју још веома оскудна, вероватно зато што је то прилично деликатна гранична област између права и социјалне економије. *Пракса* — примењивање закона и остала пракса — у садашњем стању међудржавних односа нарочито је важна, напосе у међунар. јавној помоћи, чији је замашан део основан само на пракси.

3) *Корпус.* Врсте међунар. јавне помоћи одговарају потребама и деле се на тренутне (указиване у току једног дана) и трајније. Прве су н. пр. савет, новчана потпора, натуралне помоћи (н. пр. амбулантно лечење, оброк хране, грејање, зимска помоћ у оделу и намирницама); овамо се убраја и сахрана

где је главни корисник покојникова родбина; трајније помоћи су н. пр. нега нахотчади, стараца, нега у болници, умоболници, родилишту, евентуално са враћањем у домовину. Средства су: стан, храна, одело, лечење, новчана, морална помоћ посрнулом, посећивање, саветовање. Цео корпус међунар. јавне помоћи приподабља се унутрашњој у дотичној земљи као максимуму.

4) *Писмени поступак* или нотифицирање (међудржавна службена преписка) при међународној јавној помоћи. Главно је овде питање пута и правца; по путу, нотифицирање може бити или директно или дипломатско — консуларно, а по правцу, испрекидано или интегрално.

I. *Директно* општење стране (азилне) власти или завода и завичајне (домаће) власти помогнутог лица (н. пр. његове опскрбне општине) још је изузетак, услед оскудице вичног особља; правилно је дипломатско — консуларно општење тј. дипломатско, или консуларно, или мешовито; сем тога, оно може бити двојако; II. *испрекидано* општење, ако свака нота иде, какокад, преко заступништва оне државе у чијем се интересу та појединa нотификација баш врши, III. *јединствено* (интегрално) општење, ако цела преписка иде преко завичајног заступништва помогнутог лица, а ниједан акт из те преписке преко страног заступништва (заступништва азилне државе). Конвенције иначе никада не опредељују да ли треба општити другим или трећим путем, а то је за жаљење, јер се неподесним поступком огромно губи у времену и раду.

Од појединих питања поступка важно је још: ко издаје уверења о држављанству и о негативним платежним приликама, и модалитети међународног плаћања — ко коме плаћа, како (да ли сваки трошак одмах, или салдирањем нпр. годишње) и у којој валути.

(в) *Идеални режим међународне јавне помоћи.* Из постојећих уговора и обичаја може се конструисати идеалан режим чије су све тачке, где која, већ остварене, али још не у једној целини. Тај идеални режим обухвата материјална права обеју заинтересованих држава — *два права завичајне* (домаће) и *три права стране* (азилске) *власти* — као и писмени поступак са *три врсте нотификација*.

Ради прегледности, потребно је разврстати тај идеални режим у поједине тачке; при оцени ма којег конкретног режима, уговорног или вануговорног, најбоље је држати се следећег упитника: [*Питање 1*] само при конвенцијама: назив конвенције, када је постала обавезна, одредбе о отказу, обнављању, међудржавном суду. [*Питање 2*] Два права завичајне власти: а) главно право — *на јавну помоћ*, тј. општа дужност стране власти да оскудном лицу укаже најнужнију јавну помоћ (најјевтиније врсте); то још не значи изједначење свих странаца међу собом или са домороцем.

Arhiv SFR Jugoslavije

Известан уговоран режим може прописати и за помоћ и за њене кориснике одређене особине: α) категорије помоћи; то су *болесничка нега* (при заразним болестима ограничена), *враћање, остале врсте* β) категорије помогнутих лица н. пр. чланове или становнике извесне општине, људе извесног држављанства или занимања, или, снабдевене извесном исправом (нпр. претходном гаранцијом трошка) или не. То су све модалитети помагања и обрачуна по једном конкретном уговорном режиму, али опште право на најнужнију помоћ тиме не може бити нити условљено нити ограничено. Н. пр. југослов. конвенција са Бугарском о бесплатној лечничкој помоћи обухвата лечење болесника а не и негу немоћника, али то не значи да би се у случају једног оскудног бугарског држављанина у Југославији у опште могло поставити питање може ли му се ускратити најнужнија јавна помоћ и ван уговорне врсте; напротив, по међунар. обичајном праву важеће опште право на јавну помоћ је старије од евентуалних уговорених модалитета. У наведеном примеру, конвенција значи само да је лечење уговорено, те, међу осталим, потчињено и начину обрачуна по истој конвенцији, док су вануговорне врсте најнужније јавне помоћи само обичајне. Опште право на помоћ заштићује оскудно лице, у другом реду завичајну и тек на трећем месту такође страну државу.

б) акцесорно право — *на престанак јавне помоћи*, нпр. зато што је скупља него у завичајној држави, или политички непожељна, страна власт је дакле дужна да на захтев завичајне власти престане са помагањем, ако то може бити без озбиљне штете за помогнуто лице или друга лица; то се право не стипулира изречно. Сем њега, завичајна власт има још и право да буде *обавештена од стране власти о почетку и крају помагања* (отпуштању или смрти лица), *и о тарифама* помоћи, са свим изменама; то је потребно знати домаћим властима — војним, судским, управним и др. — и породици лица.

Три права стране власти теже ограничењу трошкова јавне помоћи, адхерирају помагању те нису ни материјално ни процесуално самостална: [*Питање 3*] прво право — *на проверу држављанства* (т. ј. дужност завичајне власти да, на просто саопштење стране власти о вероватноћи дотичног држављанства помогнутог лица, одмах провери то држављанство; то се право не стипулира изречно, јер се по себи разуме) и *на ограничење помоћи по обиму* (нпр. лимитирањем броја болничких кревета) и *по трајању* тиме што азилна власт може престати са јавним помагањем *(после коликог времена?)* и вратити помогнуто лице у домовину, т.ј. дужност завичајне државе да пристане на захтев враћања, *(у коликом року?)* те да свога држављанина, у време одређено од стране државе, прими на оној својој граничној станици која је на најкраћој прузи између досадашњег боравка и места опре-

ANALI PFB | anali.rs

дељења враћеног лица. Услови су: утврђено држављанство, невероватност брзог престанка потребе помагања, по довољно указаној помоћи, могућност враћања без озбиљне штете тога лица или другог, и благовремена обавештеност завичајне власти ради граничног пријема и смештаја где треба. [*Питање 4*] друго право — међудржавни рефунд, т. ј. *потраживање за текуће чинидбе*. Пита се, какве су то чинидбе, и како се зарачунавају: I) *Тражбине се односе* на стипулиране или уобичајене врсте помоћи, а могу бити и под модалитетима (јавна помоћ треба н.пр. да је указана где? лицима настањеним или завичајним где? снабдевеним упутницом које власти?), и на прекорочне помоћи т.ј. указане преко одређеног рока (види питање 3) после стављеног — или примљеног? — захтева стране власти, па до примљеног пристанка завичајне власти *на пријем помогнутог лица;* II) *те тражбине* се могу зарачунати на шест начина: или (*начин I*) се све међудржавно напуштају, или (при начинима I—VI) повлаче дужност завичајне власти да прими рачун — по обичној или повишеној *тарифи*? — и (*начин II*) да плати сваки трошак (т. зв. „управни платеж"), са правом унутрашњег рефунда при позитивним платежним приликама помогнутнх лица, — или (при начинима III—VI) да прво провери платежне прилике т. ј. да ли помогнуто лице има у завичајној држави иметак или, ако нема, има ли тамо иметак лице дужно да за њега плаћа такав трошак — или физичко лице, „својак" (нпр. рођак, супруг, наследник) или правно лице (нпр. опскрбна општина, али не осигуравајући завод, јер осигураност лишава чинидбу својства јавне помоћи сем ако је указана без знања за осигураност); та провера може утврдити: позитивне платежне прилике, ако помогнуто лице или дужно лице *могу* платити, — или негативне прилике, ако помогнуто лице не може платити, а дужно лице или не постоји или такође не може платити. Даље, завичајна власт има (*начин III*) дужност управне наплате при позитивним платежним приликама, или шиљања уверења при негативним. (Начини IV—VI имају мање практичног значаја: начин IV — управни платеж у позитивном случају и напуштање тражбине у негативним платежним приликама, начин V — управни платеж у негативним случајевима, а међудржавно напуштање у позитивним, начин VI — управни платеж у негат. случају и управна наплата у позитивном).

При начину I (и V) напуштање тражбине у позит. платежним случајевима значи само ослобођење завичајне државе од дужности да накнадно плати или наплати трошак, али страној власти остаје евентуално право: 1) на грађанску тужбу унутрашњу или међународну, 2) на унутрашњу управну наплату (пореску сврху), ако од помогнутог или дужног лица већ постоји у *азилној* држави иметак, кауција или оставштина, или на међудржавну наплату када је јавној помоћи

претходила гаранција завичајне власти, н.пр. упутница конзулата са обвезом плаћања. При начину II (и IV) остаје, наравно, завичајној држави право на унутрашњи рефунд; у том смислу, управни платеж значи авансирану наплату. При начинима IV—VI завичајна власт је дужна (исто као при начину III) послати у негативним платежним случајевима уверење о томе.

За обрачун трошкова, осим за трошак враћања, раширена је у уговорној пракси примена начина I—III, и у вануговорној начин III за враћање пак: ако га захтева страна власт — само начин I, ако завичајна — онда само II. За прекорочну помоћ — такође само начин II. Најправеднији би био свугде начин II, који такође уштеђује врло много управне преписке; али данашња пракса даје предност начину III. Наравно тај начин отвара, нарочито државама источне према западној Европи, некакав просјачки став.[1]) *[Питање 5]* само при конвенцијама: треће право — *потраживање из времена пре конвенције*. Слично као при питању 4, ту се пита какви су, и из којега доба пре конвенције, ти трошкови, и како се зарачунавају — по начину I, II или III?

У *поступку* међународне јавне помоћи, пут преписке може бити: директан, испрекидан, или интегралан (последња два су или дипломатски или конзуларни или мешовити пут — види II б 4). Постоје три врсте нотификација: око самог помагања, око обрачуна текућих трошкова, и око обрачуна за доба пре конвенције. *[Питање 6] ноте око самог помагања (главна фаза)*. Постоје следеће четири нотификације: (α) захтев почетка или окончања помоћи, (β) обавештавање о почетку или престанку, и о тарифама, (γ) захтев *провере држављанства;* која власт издаје то уверење? Када нема прописа, страна власт мораће се задовољити простом нотом без оригиналне сведоџбе (домовнице); (δ) захтев да завичајна држава прими лице при враћању. *[Питање 7] ноте око евентуалног текућег обрачуна (акцесорна фаза)*, само при начинима II и III (из питања 4): страна власт доставља рачун и (начин II) завичајна власт га плаћа, односно — (начин III) завичајна власт, проверивши платежне прилике, или га плаћа *или доставља уверење о негативним приликама.* У државама где постоји општинско чланство, издаје то уверење дотична општина, а иначе општина сталног боравка; најбоље би било обоје, ради избегавања злоупотреба. Спорно би било, може ли место тог уверења служити проста нота, без оригиналне сведоџбе. При исплати су могућа два модалитета: који рок, или салдирање узајамних тражбина нпр. годишње?

ANALI PFB | anali.rs

[1]) При донекле равном међусобном промету међунар. јавне помоћи, још је практичнији начин I, где се бар уштеђује врло много управне преписке новчано и онако бескорисне. То је становиште бранила Мађарска у одбору стручњака Друштва народа.

Валута исплате? *[Питање 8] ноте око евентуалног обрачуна за раније доба:* захтев провере држављанства, и даље као при питању 7. — При оцени постојећег, било уговорног било уобичајеног режима, треба на крају још утврдити у чему њихове одредбе отступају од тог идеалног режима: *[Питање 9]* празнине и нејасности према питањима 2—8: Остале одредбе изван тих питања?

Д-р Јанко Гољас.

ПРЕСУДА ЗБОГ ИЗОСТАНКА ИЛИ ПРОПУШТАЊА

Да ли је додатком текста у § 492. гр. п. п., кога нема у његовом изворнику, ублажена строгост пресуде због изостанка или пропуштања?

I. — Текст који је додат у § 492. гр. п. п. а кога нема у његовом изворнику (аустр. зак. о грађ. парничном поступку), гласи: *„У колико ти наводи нису оповргнути доказима који су већ пред судом, или чињеницама које су код суда опште познате (§ 365).“* Овим текстом редактори нашег законика, свакако, хтели су да ублаже тешке последице, које, по недошавшу странку, проузрокује фикција истинитости чињеничних навода дошавше странке, која је усвојена у § 492. гр. п.п. Према овоме додатом тексту чињенични наводи дошавше странке сматрали би се истинитим само тада, ако ти чињенични наводи не би били оповргнути доказима који су већ пред судом, као и чињеницама код суда опште познатим. Одмах се констатује да додатим текстом, поред текста из изворника (§ 396. аустр. гр. п. п.), практично, ни у колико није измењена тешка процесно-правна ситуација недошавше странке. Ово због тога што извршено ублажавање додатим текстом може доћи до изражаја само у врло ретким изузетцима, који су у судској пракси, према природном току ствари, толико ретки да о њима не би вредело ни говорити. Зато, ако се жели на постављено питање у наслову чланка одговорити према чињеницама које се редовно збивају, не водећи при том рачуна о незнатним изузетцима, онда одговор мора бити категорично негативан. У осталом, следећа излагања то ће нам најбоље показати.

II. — Текст § 492. гр. п. п. говори о последицама изостанка једне странке са првога рочишта. На првом рочишту о доказима *„који су код суда“* може се говорити само о оним доказима, који су поднети уз тужбу, а евентуално и врло ретко, и о доказима прибављеним у поступку за обезбеђење доказа (§§ 480—485.). Никакви други докази, када се ради о првом рочишту не могу доћи у обзир. На темељу ових констатација биће расмотрене правне ситуације, ако са првог рочишта изостане а) туженик и б) тужилац.

а) Ако туженик изостане са првог рочишта, тада ће се, по предлогу тужиоца, изрећи пресуда због изостанка — § 492. Том приликом чињенични наводи, изнети у тужби, узеће се за истините, у колико исти нису оповргнути доказима који су већ пред судом. А ти докази, то су они докази, који су приложени у самој тужби и докази прибављеним поступком за обезбеђење доказа, проведеним, пре или после подизања тужбе, све до првог рочишта. Правило је, да се доказима у тужби доказују и утврђују чињенични наводи тужбе, те се ти докази, у врло ретким случајевима, могу употребити за побијање чињеничних навода саме тужбе. Може се рећи да тужилац у тужби никада не подноси доказе, који иду противу чињеничних навода, на основу којих тужилац жели да заснује неко своје право, признато у материјалном праву. Неподударност чињеничних навода тужбе са доказима у самој тужби неће скоро никада наступити, а нарочито не код окружних судова, где тужбе потписују адвокати.

Исто као и неподударност доказа у тужби са чињеничним наводима тужбе ретко се појављују и случајеви обезбеђења доказа, пошто се поступак обезбеђења доказа, по самом закону, проводи у изузетним приликама (§§ 480—485).

Када се свему овоме дода и то да су случајеви опште познатих чињеница, важних за један конкретан спор (§ 365), врло ретки, онда је до очевидности јасно, да ће се, у наведеној ситуацији, пресуда због изостанка изрећи само на основу чињеничних навода тужбе, — што се може узети као правило. Од тога правила, као веома редак изузетак, наступио би случај када би чињенични наводи тужбе били оповргнути: доказима саме тужбе, доказима прибављеним поступком за обезбеђење доказа и чињеницама код суда опште познатим, а које су важне за одлуку у једном конкретном спору. И само, у овим изузетним приликама, додатим текстом у § 492 ублажиле би се тешке последице фикције истинитости чињеничних навода дошавше странке, усвојене, у истом законском пропису.

Туженик, који на време није предао одговор на тужбу, ако није на првом рочишту пријавио приговор недопустивости редовног правног пута, парнице у току или приговор пресуђене ствари, или је све те приговоре пријавио, да су исти, правноснажно, одбијени, налази се у истој правној ситуацији као и туженик, који је изостао са првог рочишта.

б) Ако тужилац изостане са првог рочишта, тада ће се чињенично стање, изнето на првом рочишту од туженика, узети за истинито, и по предлогу туженика изрећи пресуда због изостанка — § 492. Правна ситуација је овде знатно друкчија него ли она изложена под а). Чињенични наводи туженика на првом рочишту ће врло често доћи у опреку са доказима у тужби, и тиме би се, доиста, постигло ублажавање последица изостанка, помоћу додатог текста у

§ 492. Али, то се нарочито наглашава, увек не мора бити. Туженик, у овом случају, може да наведе такво чињенично стање, да се оно не сукобљава са доказима у тужби и чињеничним наводима у истој, али да наведено чињенично стање потпуно искључује могућност примене материјалнога права на чињенично стање тужбе. На име, ако је тужилац навео у тужби да му тужени дугује из уговора о зајму 5.000.— дин., и за доказ тих чињеничних навода поднео облигацију потписану од туженика, тада тужени, у случају изостанка тужиоца са првог рочишта, не би могао тврдити да уговора о зајму није било, и да тужиоцу ништа не дугује, — јер би ти његови наводи били оповргнути доказом поднетим у тужби, — и он би био осуђен на плаћање по тужби. Али, зато туженик може, то се нарочито истиче, у истој ситуацији навести такво чињенично стање, које неће бити оповргнуто доказима у тужби, а које ће бити такве природе, да право које тужилац из чињеничног стања у тужби изводи у потпуности потире. Тужени може навести да је он, доиста, дуговао из уговора о зајму 5.000.— дин. тужиоцу, — јер, као што смо видели, порицање тих навода не би му ништа користило, због доказа у тужби, — али навести, даље, да је он тај дуг тужиоцу у потпуности, исплатио и измирио. Последњи чињенични наводи, изнети од туженика, и ако су без икаквих доказа, имали би се узети за истините, јер они нису оповргнути доказом пред судом (у тужби), и тужилац би од тужбеног тражења био одбијен. Ма да је на први поглед изгледало да су последице изостанка тужиоца са првог рочишта, додатим текстом, ублажене, ипак видимо да, вештим поступањем туженика, додати текст у § 492 не долази до примене.

Што се тиче доказа пред судом, а који су прибављени у поступању за обезбеђење доказа (§§ 480—485), као и опште познатих чињеница (§ 365), важних по одлуку у једном конкретном спору, важи све оно што је казано под а).

III. Кад се све изложено има у виду, онда се јасно види да је се додавањем изложеног текста, у § 492, хтело извршити ублажавање строгости пресуда због изостанка, али се у томе, сем незнатних изузетака, није успело.

Г. Андрија Лакић, судија, у своме чланку, објављеном у „Архиву“ у књ. XXX. бр. 2. сматра да је законодавац питање пресуда због изостанка *„најправичније решио у духу наших привредних, социјалних и културних прилика и за странку, која је изостала од рочишта, учинио највеће уступке, који се, у том погледу у опште могли учинити...“* Ово своје тврђење он је засновао на додатом тексту, у § 492; који, као што смо видели, у пракси, може доћи до примене само у веома ретким изузетцима. Како се, пак, за-

кључци не доносе по ономе што се изузетно и ретко дешава, већ по ономе што редовно бива, то ја, и даље, остајем при своме мишљењу изложеном у расправи: *Врсте пресуда у грађанском процесном праву* објављеној у „Браничу" 1934 г. у бр.: 5 и 6. А тамо сам текстуелно казао ово:

Никада се правно схватање нашег народа неће моћи помирити са оваквом пресудом (мисли се на пресуду због изостанка или пропуштања) то је моје уверење. Оваква пресуда не одговара ни нашем менталитету, јер се ми Словени не можемо похвалити са педантношћу, што, у осталом, може бити и наш малер, а позната је ствар да се менталитет једног народа не може изменити законима, већ зато постоје друга средства, — васпитање које треба да се врши генерацијама. Оваква пресуда не одговара ни нашим саобраћајним, економско-привредним и културним приликама. Јер, неправично је захтевати од парничара, под претњом изрицања једне овакве строге пресуде, да тачно у заказани час и минут дође у суд, ако нема довољно развијених саобраћајних средстава, ако се нема економске могућности за употребу тих средстава, тамо где ових има, и ако се свет, у једној огромној већини, због изложених прилика, не може и не уме да тачно оријентише у тачном мерењу времена, на сате и минуте, нити за то има економске могућности. Али то, ипак, не значи да је се требало остати при старом стању ствари, и када се неко зове на рочиште за девет часова, да има права доћи у дванаест — што није било без смисла и логике. Но, у сваком случају последице изостанка са рочишта нису смеле бити овако строге, управо катастрофалне, по недошавшу странку. — Наш свет је годинама навикао да у суду гледа установу, која се у својим делатностима мора руководити само мотивима правичности. Зато ће за њега већ бити разочарање, када против парничара, за задоцнење од неколико минута, буде изречена једна строга и неправична пресуда, која се зове пресуда због изостанка. Ова пресуда је већ почела да натерује простом свету сузе у очи и да му товари на душу један тежак бол, бол који изазива неправда. Те сузе и тај бол, чији су судије свакодневно очевидци, најбољи су доказ да питање пресуде због изостанка није добро решено, већ напротив, да је за наше привредне, социјалне и културне прилике, нађено и дато једно ни мало срећно решење. Ове пресуде, овакве какве су, стварају читав један социјални проблем, о коме сви, а нарочито судије, морају водити рачуна и указати на њихово штетно дејство, у сваком погледу. Јер, заиста је велика неправда а сувише строга казна, ако се због изостанка једне странке са рочишта, узме, као што је код пресуде због изостанка случај, да су чињенични наводи противне странке, и ако без икаквих доказа, истинити. Недошавша странка строжије се није могла казнити, већа пакост јој се није могла учинити.

IV Питање које сам поставио у поменутој расправи је у томе да ли су процесно-правне последице, везане за изостанак једне странке, строге и правичне. Тврдио сам и сада тврдим, да су последице везане за изостанак једне странке са рочишта до суровости строге и до очигледности неправичне. О некој благости, либералности и правичности не може бити ни речи. Јер, зар се, у опште, може говорити о правичности тих последица у једном систему који, у случају изостанка једне странке са рочишта, чињенична навођења дошавше странке, и ако су ова без икаквих доказа, узима за истинита и на тој и таквој подлози се изриче пресуда због изостанка. Само ненародно и бирократисано судство може да прихвати овакве процесно-правне последице изостанка једне

странке са рочишта, јер, у том случају, има на један веома лак и једноставан начин, свршен и окончан спор. Наше судство, у колико је мени познато, не само да не прихвата овакве последице изостанка са рочишта, него негодује противу истих и сваком приликом указује на штетне последице ових. А када се овоме дода и опште схватање и ширих слојева грађана, који на својим леђима осећају сав терет и сву строгост ове неправичне установе, онда се измене, у овом погледу, имају сматрати мање више, као свршена ствар. Пресуда због изостанка је та, на коју се са свих страна указује, као на неправичну, и она се због тога неће моћи одржати оваква каква је.

Будимир Плакаловић
судија окр. суда за град Београд

Примедба. — Није оправдана оволика бојазан г. Плакаловића због пресуде услед изостанка. Истина кад туженик изостане са првога рочишта суд мора по § 492 да сматра истинитим оне чињеничне наводе тужиоца који се односе на предмет спора. Али то нису само гола тврђења тужиоца, само чињенични наводи, него су то чињенице поткрепљене доказима. Јер тужилац је још у тужби у смислу §§ 321 став 1 у вези са 175, 176 и 178 бр. 2 означио па, најчешће, и поднео доказна средства (на пр. препис исправе) којима је намеравао да се послужи на расправи ради доказивања својих чињеничних навода. Истина, услед изостанка туженика, суд неће ценити ова доказна средства, него ће тужиочеве чињеничне наводе сматрати истинитим и осудити туженика, ако тужиочеве чињенице оправдавају тужиочев захтев. Али ипак самим тим што је тужилац навео доказе побија се тврђење да је туженик „осуђен без доказа", на голу тврдњу тужиоца. Не. Доказе тужилац има, он их је и означио, само их суд, услед изостанка туженика, није ценио. Биће изванредно редак случај у пракси да тужилац поднесе тужбу са чињеничним тврђењима *а без доказа*, па да се онда по таквој тужби одреди прво рочиште, на које туженик не дође, те суд буде на основу § 492 приморан да на основу голих тврђења тужиочевих осуди туженика као недошавшег. Јер ако је тужба *поднесена без доказа*, суд ће наредити да се тај недостатак попуни (§§ 183, 176, 178 бр. 2, 184). Тешко је претпоставити да ће бити тужилаца који ће подносити тужбе *без доказа* рачунајући са тим да ће туженик изостати са првог рочишта те ће суд узети да су и недоказани наводи тужиочеви истинити.

Не верујем да се наш народ неће помирити са пресудом због изостанка, јер ће осећати као неправду да буде осуђен зато што није дошао тачно у одређени час на рочиште. У врло великом броју случајева, можда чак и у већини, туженик бива осуђен (и кад је донесена пресуда услед изостанка) зато што је одиста по материјалном праву требало да буде осуђен. Он то врло добро зна и неће му бити криво (или и ако му и буде неће имати разлога зато) што је осуђен на оно што зна да је дужан испунити. Врло су ретке тужбе код судова за непостојећа и неоснована тражења. Али није ни најмање неправично тражити од парничара да дође на рочиште тачно у одређено време. Овај захтев тачности није у противности са нашим менталитетом. Бар кад је у питању огромна већина нашега народа — *сељаштво*. Јер сељак уме да буде тачан кад је у питању позив власти. То ће све наше власти потврдити. Кад сељака власт зове да дође у 9 сати у јутро, он је пред канцеларијом већ у 8, пре но што је надлештво и отворено. Кад за воз треба да дође у 6 у јутро, сељак дође још увече те преноћи на станици да ухвати воз. Само варошани и интелигенција, на жалост, врдају, воле да су комотни, не долазе

уредно на позиве власти. А они би баш требали да предњаче у уредности... Признајем да пресуда услед изостанка није пријатна *јавашлијама*, али маси раднога народа, који воли тачност у раду, и који је већ навикао да у тачно одређено време долази на посао, ова пресуда ни најмање не шкоди. На против она и користи, јер у суд позвани радник, сељак, грађанин зна да у 9 сати на пр. има да буде у суду и његов противник и да нема дангубљења, чекања и залудничења него да се ствар свршава и без онога који није дошао и на штету овога. Пресуда услед изостанка за наш распасани и разуздани свет врло је добро васпитно средство...

Д-р Д. Аранђеловић.

УРЕДБА О ЗАШТИТИ ЗЕМЉОРАДНИКА ОД 1934 ГОДИНЕ И ОСТАЛИ ОДНОСНИ ПРОПИСИ У СВЕТЛОСТИ МЕНИЧНОГ ПРАВА.

По земљорадничким дуговима, учињеним пре 20 априла 1932 г., Уредбом о заштити земљорадника од 3 Августа 1934 г., Правилником за извршење ове Уредбе од 5 новембра 1934 године и Уредбом о изменама и допунама поменуте Уредбе о заштити од 2 фебруара 1935 године регулисани су у главном и општим потезима и менично-правни односи из менице, коју су између осталих потписника потписали и један или више земљоделаца.

Од великог је практичног значаја, да се зна с обзиром на поменуте прописе о заштити каква права припадају веровнику по оваквој меници. Ово тим пре, што судска пракса, као што ће се из ниже наведених примера видети, није још дефинитивно устаљена по овом питању, јер су спорови ове врсте тек на помолу, а самим тим њихова разноликост није још судовима ни позната.

Следећа два примера из судске праксе показаће нам недостатак једнообразности у тумачењу менично-правних прописа о заштити земљорадника.

1) Један првостепени суд је својим решењем одбио потражиоца забране, којом се тражило одобрење обезбеђења на покретност меничног дужника С. Р., трговца, потписаног у својству жиранта, јер је нашао да је меницу, којом се доказује обавезност дужникова, потписао као акцептант С. Г, трговац, који је касније постао земљорадник, према чему је сматрао да има места примени прописа о заштити из тач. 9 чл. 3 Уредбе и у корист жиранта С. Р., трговца. Расматрајући пак предмет ове забране услед поднетог правног лека, надлежни виши суд је поништио предње решење првостепеног суда с мотивацијом, да исто по закону не може опстати, јер суд треба да цени и наводе из правног лека с обзиром на то, *да по т. 9. чл. 3 Уредбе сви менични потписници уживају заштиту онда ако је главни дужник-акцептант земљорадник.*

2) На основу уредно сачињене менице по којој је Љ. Б., трговац акцептант, Р. Б. земљорадник трасант и С. Р., трговац жирант, — један првостепени суд је издао менични платни налог против горњих дужника, а по тражењу имаоца менице — веровника. Како је пак тужени С. Р., трговац жирант благовремено приговорио овоме платном налогу, првостепени суд је укинуо означени платни налог, усвојивши наводе из приговора а наиме,

што се на истој меници налази и потпис земљорадника Р. Б., као трасанта, услед чега је узео да се прописи о заштити земљорадника протежу и на туженог трговца С. Р. жиранта а у смислу т. 9 чл. 3 Уредбе. Надлежни виши суд, решавајући такође о овој ствари на основу благовремено поднетог правног лека, потврдио је предњу одлуку првостепеног суда о укидању платног налога, налазећи исто тако, *да се заштитом из Уредбе могу користити потписници менице неземљорадници и кад је земљорадник потписао меницу, не као главни дужник, већ у својству трасанта.*

Ова разноликост судских одлука даје нам повода да покушамо потражити прави смисао горе означених одредаба о заштити.

Кад се детаљно расмотре прописи о заштити, увиђа се, да је по једној истој меници другојачије решено питање одговорности меничног дужника земљорадника од питања одговорности меничног потписника, који није земљорадник. Може се одмах рећи, да су одговорност меничног обвезника земљорадника и начин исплате његових дугова јасно одређени поменутом Уредбом од 3 августа 1934 г. (чл, 1, 3 и 4 Уредбе) и Правилником од 5 новембра 1934 г. (чл. 15 Правилника). Међутим, одговорност потписника неземљорадника по меници, која носи и потписе једног или више земљорадника, регулисана је једном и сувише кратком одредбом. То је пропис т. 9 чл. 3 Уредбе од 3 августа 1934 г., који изриком наређује да *„јемац или солидарни дужник, и ако није земљорадник одговара обавезама једнако као и главни дужник, односно садужник земљорадник"*.

Из предњег се одмах запажа недовољност ове норме. Она не показује јасно: 1) *каква је одговорност осталих меничних потписника, у случају да је акцептант земљорадник?* 2) *какво је решење за случај, да је трасант земљорадник?* 3) *како да се расправи случај, ако је један од индосаната земљорадник?*

У циљу да се ова неодређеност отклони, донет је један интерпретативни пропис. То је члан 15 Правилника од 5 новембра 1934 г., који уноси нешто јасноће у менично-правни део поменуте Уредбе. Чл. 15 ст. 1 Правилника прецизира наиме, да земљоделац — менични обвезник, ако је јемац или солидарни дужник, одговара према прописима Уредбе, и ако главни дужник односно садужник није земљорадник. Ово пак једино значи, да је земљораднику меничном потписнику признато право на заштиту по Уредби, и ако је на меници у питању главни дужник лице, које Уредбом није заштићено. Исто се осим тога може поткрепити и наводом из ст. 2 чл. 15 Правилника, према коме главни дужник — неземљорадник заштиту из Уредбе ужива само ако се докаже да је он дао свој потпис ради прибављања кредита — новца земљораднику, потписаном у својству регресног дужника, из чега јасно излази да главни дужник неземљорадник по правилу није заштићен Уредбом. Нема дакле сумње да се права законодавчева замисао састоји у томе *да се заштита има*

пружити по правилу само земљораднику, а само изузетно и другим меничним потписницима неземљорадницима. У осталом, све ово тим пре што се законодавац нигде није изјаснио, да по меници, на којој се налазе потписани један или више земљорадника *у ма ком својству меничног дужника,* сви остали потписници уживају увек заштиту и да се следствено томе ниједна оваква меница не може редовним путем наплаћивати. Напротив, потпуно је појмљиво, да би он овакву кратку и јасну одредбу и донео, да му је оваква заштита заиста била у намери.[1])

Према свему овоме има се закључити: 1) Земљорадник — менични дужник заштићен је у сваком случају по Уредби т.ј. и кад је потписник у својству акцептанта као и кад је меницу потписао било као трасант било као ма који од осталих меничних обвезника (индосант, авалиста, интервенијент); 2) На меници, поред заштићеног земљорадника, може бити и других обвезника, који ову заштиту из Уредбе не уживају.

Дакле, имајући на уму предњи закључак и опсег означених прописа о заштити, видимо да, изузев заштите меничног дужника земљоделца прописане горе означеним Уредбама и Правилником, сви остали односи из менице, која носи и потписе једног или више земљорадника, имају се расправити путем примене принципа Меничног права. Приступимо сада прегледу менично-правних односа по меници, коју су поред осталих потписника неземљорадника потписали и један или више земљорадника, и одредимо правна дејства ових односа код појединих случајева. — У главном три случаја можемо имати

---

[1]) Означени пропис из тач. 9 чл. 3 Уредбе својом стилизацијом може довести до извесне забуне, јер се у истоме вели: „Јемац ил солидарни дужник..... одговара..... као и *главни дужник односно садужник земљорадник*". Шта овде треба да значи *главни дужник* а шта *садужник?* Рекло би се као да је законодавац хтео заштитити све потписнике на меници и у случају кад је земљоделац акцептант и у случају кад је исти трасант, индосант и т. д.... Два различита објашњења могу доћи у обзир. 1. — Ако се узме да се пропис у питању односи само на меничне дугове, тада реч *садужник* долази да објасни једно својство главног меничног дужника а наиме, да је он истовремено и садужник осталих регресних дужника — § 46 од. I. Мен. зак. и то у солидарној обавези са њима; но, будући да је ово већ меничним законским текстом пречишћено, реч *садужник* овде је плеоназам. 2. — Ако се пак узме, да се пропис т. 9 чл. 3 Уредбе односи на све врсте земљорадничких дугова, онда реч *садужник* добија свој самостални значај. У том случају, реч *главни дужник* односи се у главном на земљорадника обавезног по меници, а *садужник* искључиво на земљорадника, који је ушао у неки други приватно-правни облигаторни однос. Ово нам друго тумачење изгледа целисходније, а са разлога што поједини ставови чл. 3 Уредбе говоре о свима врстама земљорадничких дугова, и што осим тога, изузев прописа из тачке 7 и 8 чл. 3 Уредбе, прописи из тачака 10, 11 и 12 пом. чл. 3 говоре такође о свима врстама земљорадничких дуговања, па се с основом може узети да је то случај и са прописом из т. 9 чл. 3 Уредбе. Додајемо међутим, да, и у једном и у другом случају, мишљење, које смо изложили у горњем тексту, показује се као једино тачно.

с обзиром на својство у коме се појављује менични дужник земљорадник: земљорадник као акцептант, земљорадник као трасант, земљорадник као индосант. Осим овога, уз сваки од ових случајева може се појавити менично јемство и менична интервенција, услед чега ћемо ову своју расправу проширити и на ова два споредниј случаја.

1) *Земљорадник је акцептант.* — У овом случају однос свих осталих меничних дужника неземљорадника према имаоцу менице — веровнику јесте најједноставнији: сви ови потписници уживају подједнако благодети заштите пружене земљоделцу-акцептанту. — Ово произилази из основног принципа меничног права, а наиме, да обавеза регресних дужника добија дејство у случају неиспуњења обавеза од стране главног меничног дужника — § 42 у в. § 43 Мен. зак. Како се пак, силом законског наређења из Уредбе, исплата меничног дуга одлаже за акцептанта-земљоделца у смислу Уредбом предвиђених начина исплате — отплатни план А. и Б. чл. 3 ст. 1 Уредбе као и чл. 4 исте Уредбе, затим чл. 1 Уредбе о изменама од 2 фебруара 1935 године — то онда и нема одбијања исплате по § 42 од. 1 у в. § 43 од. 1. Мен. зак., па не може ни бити регреса. Тада се дакле, сагласно поменутом основном принципу, модификују и обавезе свих регресних дужника и то на истоветан начин као и обавеза главног дужника, акцептанта-земљорадника, што изрично и предвиђа пропис чл. 3 т. 9 Уредбе и што у осталом и јесте једини смисао овога прописа.

Поред овога општег решења, може се појавити питање, како да се поступи ако се уз земљоделца-акцептанта налази као коакцептант лице које није земљорадник? — Законодавац је у ст. 2 чл. 15 Правилника изриком навео, да ће се као јемац или солидарни дужник земљорадника сматрати и оно лице, које се само формално обавезало као главни дужник, а у ствари је дало само свој лични кредит да земљораднику прибави потребан новац, све пак под условом да дужник докаже да је то веровнику било познато. Према томе, такав главни дужник уживаће у смислу чл. 3 т. 9 такође заштиту из Уредбе. Овим законским тумачењем Уредбе стало се је на гледиште, да се може истраживати и доказивати стварни међусобни однос меничних обвезника. Стога, дакле, ако се докаже, да се је акцептант-земљорадник само формално обавезао да би своме коакцептанту прибавио кредит, тада сматрамо да меница не може бити земљорадничка, јер су све користи из овог менично-правног посла припале другом лицу а не земљоделцу, па ће се менични дуг и наплаћивати редовним путем према свима потписницима, изузев према земљораднику, који ће одговарати сходно прописима из Уредбе, у случају да се менични дуг не угаси исплатом од стране других потписника-неземљорадника.

У случају пак да су се менично-правним послом користили и земљорадник-акцептант и његов коакцептант-неземљорадник, има се сматрати с обзиром на својство солидарности, да је меница земљорадничка и услед тога ће се сви потписници, акцептант-земљорадник, коакцептант-неземљорадник као и регресни дужници користити благодети заштите садржане у Уредби.

Додајемо на крају, да је у свима предњим случајевима, у којима је меница земљорадничка, ималац менице — веровник дужан да испуни потребне формалности регреса (презентацију, протест) тек о оном меничном доспећу, које је утврђено Уредбом од 3 августа 1934 односно Уредбом о изменама и допунама од 2 фебруара 1935 г. и то само тада ако акцептант—земљорадник не изврши о року плаћање и остале чинидбе наложене му т. 7 чл. 3 Уредбе од 3 августа 1934 г. На основу поменутог законског прописа ималац менице — веровник има права наплатити трошкове само оваквог протеста.

2) *Земљорадник је трасант.* — Овде се ствар компликује. Према прописима §§ 7 и 68 Мен. зак., — који изрично наводе, да, ако се на меинци налазе потписи лица неспособних за обавезивање или ако су потписи лажни, исто нема утицаја на обавезе осталих потписника, — у меничном праву је прокламована самосталност меничних обавеза. Кад се пак уз ово има на уму, да се према смислу прописа §§ 38 и 42 Мен. зак. обавеза главног меничног дужника узима у обзир на првом месту, тада ће се акцептант-неземљорадник позвати на испуњење своје обавезе, без обзира на услове и околности под којима се налази обавеза ма којег регресног дужника. Ово је, дакле, у ствари доследно примењивање принципа *самосталности меничних обавеза.*

Одговорност осталих дужника равнаће се такође према изложеном начелу, услед чега ће они одговарати као и акцептант, а једини субјект заштите по оваквој меници, биће земљорадник-трасант.

Међутим, прописи о заштити предвиђају и једно друго решење. Чл. 15 ст. 2 Правилника вели: као јемац или солидарни дужник земљорадника сматра се и оно лице које се само формално обавезало као главни дужник, а у ствари је само дало свој лични кредит да земљораднику прибави потребан новац; но све је ово условљено околношћу да дужник докаже да је то веровнику заиста било познато. Овакав случај чини меницу земљорадничком т.ј. као да је земљоделац главни дужник-акцептант, јер је у ствари овакав дуг по својој природи земљораднички. Следствено томе наступају и све последице својствене земљорадничкој меници а наиме, регресни дужници уживају такође заштиту по Уредби, а протест и трошкови протеста зависиће, како смо раније навели, од доспећа менице измењеног и одређеног према прописима

о заштити — чл. 3 ст. 1, 7, 9 Уредбе од 3-VIII-1934 г. чл. 1 Уредбе од 2 II-1935 г.

3) — *а. Земљорадник је индосант.* — За правилно решење овога случаја треба се такође обратити меничном законодавству и расмотрити одредбе које говоре о облигаторном индосантовом односу према имаоцу менице. — § 46 од II и IV Мен. зак. прописује, да поверилац, који врши своја регресна права противу меничних обвезника, није дужан држати се реда, којим су се они обавезали, а затим, да тражење код суда противу једнога од њих не спречава да се поступи противу осталих који долазе после овога. Овоме треба додати, да, на основу истог начела, опраштање дуга једноме од потписника не ослобађа од обавезе и остале, па ма ови долазили у низу меничних обвезника и после онога коме је дуг опроштен. Према томе, менични дуг свакога од обвезаних по меници, на којој је земљорадник индосант, наплатив је према сваком од њих а у смислу садржине дотичне менице. Једино се изузима земљорадник-индосант, који ће испунити своју обавезу према веровнику на начин изложен у Уредби и то само ако се менични дуг не би регресом угасио, односно ако се ималац менице-веровник не би наплатио од регресата, који у меничном ланцу стоји испред земљорадника-индосанта. — Дакле, и овај закључак, заснован на правилу садржаном у § 46 Мен. зак. потиче из основног менично-правног принципа *самосталности меничних обавеза.*

б. Земљорадник је авалист. — Предње решење (земљорадник-индосант) има се примити и у случају ако је земљоделац авалист. Свеједно је, да ли је земљорадник дао свој авал за акцептанта или за којег другог обвезника, јер се овде ниуколико не појављује случај земљорадничке менице.

в. Земљорадник је интервенијент. — Ствар је овде замршенија но код авала, с обзиром на спорну правну природу интервенције-реч је о акцептирању за част, као и с обзиром на околност да се авалиста обавезује уз потписника а интервенијент уместо потписника за чију част акцептира. Два супротна решења могу се дакле појавити. Ако се узме, да је интервенијент за акцепт супсидијарни акцептант, тада би дошло до примене прописа о земљорадничкој меници. Ако се пак узме да је интервенијент само регресни дужник, тада би сви потписници одговарали стриктно према садржини менице, изузев наравно земљоделца-интервенијента, који би одговарао према Уредби и то у случају, да се већ менични дуг не угаси у редовном регресном поступку за наплату. — По нашем Мен. зак., а наиме по §§ 55 и 58 Мен. зак., интервенцији има места само кад ималац менице стече право на регрес, према чему је потпуно јасно да се интервенијент по-

јављује у својству регресног дужника[2]). — У вези са овим пак, ако је земљоделац акцептант за част или адресат по потреби, тада пропис тач. 9 чл. 3 Уредбе нема примене, чак и да је хонорат лице које је главни дужник-акцептант, пошто главни дужник није земљорадник. С тога ће, дакле, сви потписници и одговарати према садржини менице, а једино ће се земљоделац моћи позивати на благодети заштите из Уредбе. Напомињемо, да у овом случају, у погледу на форму поступка у регресу, ималац менице-веровник мора извршити презентацију менице и подићи интервенцијски протест сходно § 59 меничног закона. Ово би, дакле, били главни случајеви облигаторног менично-правног односа према веровнику-имаоцу менице.

У циљу да овај преглед буде што потпунији, расмотримо још и случајеве у којима менични дужник земљоделац има као гаранте за своју обавезу, авалисту, акцептанта за част или је пак ставио адресу по потреби.

1. Одговорност авалисте, који је дао авал за земљоделца, потписника у ма ком својству на меници, цениће се према његовом својству меничног јемца означеном у § 31 од I Мен. зак. И како је авалист сходно пом. пропису одговоран исто онако као и онај за којега је дао авал, то он има право чинити приговоре, који припадају и меничном дужнику земљоделцу, за кога је дао авал, па самим тим користити се и заштитом из Уредбе.

2) Слично предњем решењу, и акцептант за част као и адресат по потреби, који би акцептирали за мен. дужника-земљеделца, обавезном у ма ком својству, одговарају у смислу § 57 Мен. зак. само онако као што одговара обавезник за чију су част акцептирали. На овај начин, дакле, означени интервенијенти уживаће заштиту из Уредбе заједно са хонoратом земљоделцем.

Напред изложена мишљења црпели смо из одговарајућих текстова прописа о заштити земљорадника и меничног законодавства и поткрепили их закључцима заснованим на општим менично-правним принципима, сматрајући да се једино тим путем мора ићи да би се утврдио тачан смисао менично-правних прописа о заштити земљорадника.

---

[2]) Правилност овога гледишта могла би бити доведена у сумњу околношћу, да према § 54 од II Мен. зак, интервенијент може акцептирати и за част акцептанта, услед чега би се он могао сматрати главним дужником. Међутим, овај случај је изузетак од општег правила, пошто се на интервенијента могу позвати само регресни дужници и нико други, па је логично да овај, и кад врши интервенцију из сопствене иницијативе, акцептира или плаћа за част регресних дужника. Једино је разлог целисходности учинио да се дозволи интервенција и за акцептанта, јер је то пут којим се дефинитивно ослобађају регресати и једном за свагда гаси менични дуг, а што је у ствари крајњи циљ менично правног посла. Но, и у овом изузетном случају, интервенијент се појављује тек од тренутка када је пут регресу отворен, чиме се још једном утврђује да је он регресни дужник.

Овим завршујемо преглед случајева по меницама, које носе између осталих и потписе једног или више земљорадника, с напоменом, наравно, да нам овде није било могуће побројати све случајеве. Сматрамо ипак да се помоћу датих решења може правилно расправити и сваки други непоменут случај, имајући свакад у виду правило чију смо основаност предњим излагањем утврдили и које, закључујући ову расправу, поново наводимо: *По прописима о заштити земљорадника, земљоделац-менични дужник увек је заштићен Уредбом, ма у ком својству потписао меницу, а када су на истој меници поред њега и други потписници (неземљорадници), ови, сем случаја да је земљорадник главни дужник-акцептант, не уживају ову заштиту.*

Д-р Љубомир П. Бајаловић
судија у Обреновцу

ПРАВНА ПОЛИТИКА

Међународна хотелијерска одговорност.

Римски међународни институт за изједначење приватног права (установа Друштва народа) израдио је ове године свој пројект униформног закона о грађанско-правној одговорности хотелијера. Тај пројекат обухвата правне норме о одговорности хотелијера за оштећење и нестанак ствари које собом донесу у њихове радње путници који у њима отседају. Овај пројект униформног закона је врло кратак. Он обухвата свега 9 чланова. Њихов је текст необично концизан, написан је у стилу француских закона, а то ће рећи: садржи начела, логички наглашена и јасно изложена тако да се у њему може снаћи сваки средње разуман човек. Да би промотрили тенденције овог законског пројекта, сматрамо за потребно да укратко изложимо његову садржину:

Чл. 1 проглашује једновремено и начело и његово ограничење. Он прво наглашује начело да су хотелијери одговорни за свако уништење, оштећење и сваки нестанак предмета унетих у хотел од стране путника, који ту отседају. А одмах затим се проглашује да се ова одговорност, у редовном случају, ограничава на вредност од 1.000 златних франака. — Према томе правилно узевши закон проглашује начело о неограниченој по квалитету одговорности хотелијера за квантитативно по вредности ограничену суму. Значи неограниченост је у погледу спровођења *објективне одговорности*. Хотелијер, у начелу, увек одговара, ако сам закон другачије није наредио. Не тражи се нека кривица. Довољно је постојање правног стања: однос хотелијера и ствари његовог госта унете у хотел. Чим се тај однос постави, створена је претпоставка за ризик, ако га сам закон није искључио, од

сваке штете и губитка. Само тај ризик по вредности није неограничен. — То је суштина закона. Чиста објективна одговорност, боље рећи професионални ризик, и то чак и данас, када су се у правничком свету поново појавиле идеје, које коче спровођење овог правца и покушавају повратак на ублажену теорију кривице, бар посредне.

Само као што је увек случај са применом теорије објективне одговорности, она није сретство да се уништи свака субјективна одговорност већ напротив да се појачава редовна одговорност из Грађанског права. Зато уз професионалну одговорност, која претставља ризик занимања, закон предвиђа и субјективну, неограничену по вредности, одговорност у овим случајевима: кад је до штете дошло кривицом самог хотелијера или лица за које он одговара; кад је оштећени предмет депонован у хотелијерове руке или у руке лица за која он одговара; и најзад ако је хотелијер одбио да прими у депозит ствари које је дужан да прими (а то су: хартије од вредности, новац и драгоцености). У овим случајевима хотелијер сноси одговорност за сваку штету, без обзира на вредност, значи неограничено. Али овде немамо какав сигурни и прецизни светски закон. Принцип је тај да се одговара за сваку своју грешку и за грешку лица за која хотелијер одговара. Међутим знамо да се позитивна грађанска законодавства разликују и у погледу оцењивања грешка и у погледу оцењивања круга личности за које грађанин и предузимач одговарају. И ако је данас у начелу напуштен аквилијански систем скоро у свима државама, ипак преторски систем, који осваја терен, није подједнако напредовао у свима земљама. Још увек у униформном закону мораће се у погледу на оцену питања о грешци држати фамозне теорије квалификација, у којој ће судија, који извиђа и пресуђује, по схватању своје земље и свога месног обичаја, — имати да квалификује да ли је један поступак оно што униформни закон назива faute или је то нешто што се хотелијеру и лицима за које он одговара може опростити. Таква квалификација значи расправљање питања о томе да ли ће се применити начело о неограниченој по суми одговорности, или ће та одговорност бити ограничена на 1.000 златних франака. Значи од фактичке оцене зависи примена правног принципа. — То исто бива и у другом случају. И ту од домаћег законодавства зависи питање обима одговорности. Од њега зависи која су то лица за које хотелијер одговара. Јесу ли то само он, лица под његовим чувањем, његови људи (како каже Срп. грађ. зак.) или су то чак и његови гости, као што је то спроведено у појединим законодавствима. И овде све зависи од квалификација.— У погледу на депозит поново настаје питање да ли је ова одговорност о неограниченој вредности правило, које је последица уговора о депозиту или је то на против одговорност из депозита. У првом случају хотелијер узима на себе ризик од де-

позита, а гост добија у депозиту осигурање од сваке штете. Значи депозит је потенцирање објективне одговорности, коју он подиже на квантитативно неограничен професионални ризик. Напротив у другом случају овај закон не ствара никакав правни основ за специјалну одговорност у случају депозита, већ напротив указује да се у том случају примењује редовни принцип приватног права о одговорности депозитора, који не познаје ограничење одговорности на извесну суму, али који исто тако често отступа од система објективне одговорности, захтевајући да постоји кулпа депозитора или његових људи, често чак culpa lata. Овај проблем, који није решен у пројекту, има да реши национални судија. — Најзад и последњи случај искључења ограничене одговорности, такође је веома карактеристичан. Он предвиђа да се ограничена одговорност, која постоји у редовном случају правног односа хотелијера и његових гостију, потенцира тиме што је хотелијер одбио да прими у депо предмете, које је обавезан да прими на чување. Тим одбијањем да закључи један скоро принудни уговор, он ствара извесно ненормално стање у праву. То стање, које је изазвато његовом кривицом, ствара за њега посебну одговорност. Законски пројекат набраја предмете, које је хотелијер дужан да прими у оставу. Рекли смо да су то: хартије од вредности, готов новац и драгоцености. Међутим имамо ли сигуран критеријум у случају ако настане спор о томе које ствари долазе у ред ове три категорије предмета. Нарочито је спорно шта је то драгоценост (objet de prix). Зато од судијине оцене зависи да ли ће се у овом случају примењивати ограничена или пак неограничена одговорност. Ако судија једну слику сумњивог порекла прогласи драгоценошћу, онда ће за ту слику хотелијер, који нема трезор у коме би је држао, сносити другојачу одговорност, од оне која би га иначе обвезивала Ако судија ту ствар post factum огласи за ствар која није драгоценост, онда се хотелијерова одговорност напротив ретроактивно, т. ј. иницијално сужава на одређену вредност (до 1.000 златних франака), а на целу драгоценост. — Али ако у овом случају униформни закон одређује границу одговорности према обавези примања ствари на чување, онда се поставља питање да ли овај закон и у чему може олакшати и неограничену одговорност која данас постоји за хотелијере у неким државама, јер често постоји обичај, бар пословни, да хотелијер мора имати организовану гардеробу, у коју прима и друге ствари сем оних напред побројаних. Дали се и у овом случају, ако се не буде држао пословног обичаја, хотелијер излаже неограниченој одговорности. По правима тих земаља, он чини грубу пословну грешку. Међутим он се може бранити да по униформном закону у оваквом поступку у опште не постоји никаква грешка. Овај законски пројекат предвиђа неоспорно одбијање пријема ствари у депозит као посебну грешку, и то одвојену од оне редовне. Да би

та грешка постојала, закон тражи да је одбијање извршено поред обавезе за пријем у депозит, док је у самом закону пријем као обавеза ограничен на три врсте ствари. Све ово показује да ће поред допуне и разумевања униформног закона по теорији квалификација постојати још и сталан сукоб између принципа у домаћем законодавству и локалним обичајима с једне и правила униформног закона с друге стране, јер се овај последњи јавља као међународни извор, који једновремено има да буде гарантија и за госте и за хотелијере, а који је израђен баш на потстицај Међународног савеза хотелијера. Отуда сви локални закони у овом погледу имају бити суспендовани за све у униформном закону предвиђене случајеве. Чак шта више међународна лојалност и коректност захтевала би да се путем измене територијалних закона не мења смисао самог униформног закона. Ето једног новог проблема.

Као што униформни закон предвиђа проширење ограничене објективне одговорности, тако исто у обрнутом правцу он познаје и случајеве искључења те одговорности. Полазећи од начела правде и схватања да нико не може искористити своју сопствену грешку, нити је набацити на другога, — законски пројекат је предвидео да се хотелијер ослобађа сваке обавезе ако докаже да је до штете дошло поступцима самога путника или личности, које су дошле да га посете, које га прате или се налазе у његовој служби. У овим случајевима се сукобљава професионални ризик са сношењем социјалног ризика. И како је овде у сукобу организација предузећа са организацијом индивидуалног живота одређене личности, редактори униформног закона су пошли од претпоставке да је већа грешка у окружавању рђавим личностима (које оштећени слободно бира) од несавршености хотелске организације. Зато је проглашено да се професионални ризик хотелијера гаси пред околношћу да је госту нанета штета од стране оних лица, која су у хотел дошла независно од саме хотелске организације, чак напротив због путникове личности. Само као што се претпоставља да је хотелска организација често несавршена, тако је напротив униформни пројекат створио правну претпоставку да је редак случај да гост буде оштећен од стране личности које га посећују, прате или су у његовој служби. Отуда пројекат баца на хотелијера терет доказивања, помоћу кога се обара ова претпоставка. — Исто тако пројекат је пренео из Грађанског права и правило о егзонерацији хотелијера због више силе. Нигде није речено шта је то виша сила. Закон се не упушта у одређивање да ли под тим изразом треба схватити само вишу силу у фактичком, или исто тако и у правном смислу. То је питање остављено локалном закону и слободној оцени локалног судије. Ето још једаног случаја где фамозна теорија квалификација, коју с правом интернационалисти називају фамозном, може потпуно да уништи један

принцип и да у једном случају — где се одговорност поставља без кривице на основу теорије о објективној одговорности једну чињеницу, која је узрок штети, — прогласи за вишу силу и тиме не само ослободи хотелијера од објективне, већ и од субјективне одговорности. Бескрајна примена теорије квалификација... — Ипак остаје питање: да ли се може хотелијер ослободити одговорности и у другим случајевима, који се не предвиђају по униформном закону, али који су законски основи за егзонерацију у случајевима, који одговарају домаћем законодавству? Да ли су то непредвиђени случајеви, у којима одлучује локални законодавац или су то напротив случајеви, које је униформни закон одбацио и у којима територијални закон не може интервенисати без повреде Међународног права? Све је то нерешено и све се то мора решити, по данашњем уређењу међународне заједнице, од стране судије, који изриче правду у име националне државе.

Док је остало спорно питање о посебним случајевима егзонерације хотелијерске одговорности, дотле је пројекат униформног закона врло одлучан и немилосрдан у погледу на свако уговорно отклањање одговорности. Законски пројекат изречно каже да сваки уговор, који би био уперен на искључење или смањење одговорности хотелијера, — остаје потпуно без икаквог дејства. Овде се сматра да се овај закон издаје као правило jus cogens и да он регулише правилно вршење једне професије, која све више добија значај јавне службе и код које постоји правило да странке врло мало уговарају и да мање више примају contract d' adhesion, који хотелијери подносе путницима и које они обично и не читају. Ово правило је довољно за редакторе пројекта да сматрају такву уговорну клаузулу било за недовољно проучену било за изнуђену. Ако је то хотел у варошн, где гости могу слободно да бирају између пуно других хотелијера, онда би вероватно потписивање такве клаузуле значило потписивање формулара, које рђаво организована хотелска индустрија презентира својој клијентели, а она је вероватно немарна у заштити својих права. Такво схватање не одговара оном степену хотелијера какав хоће да постигне међународна заједница, која тежи савршеном стању хотелијерства. Напротив ако је то хотел којим се гости морају служити, онда је вероватно по среди уцена. Дакле у оба случаја стање, које се не слаже са тежњом да се одржи међународни јавни поредак у хотелијерству. Због тих најчешћих случајева занемарују се они рђи, који претстављају слободно закључене овакве уговоре.

Али овај пројекат не познаје само дужности хотелијера, већ исто тако и дилигентну радњу гоета. Униформни закон предвиђа да ће се путникова права, која проистичу из овога закона, угасити ако он, чим открије претрпљену штету, одмах (без задоцњења) исту не пријави своме хотелијеру. Претпоставља се да ранија пријава може умањити стварни део од-

говорности уредног хотелијера, јер ће он предузети хитне кораке за смањење обима даље могуће штете као и за вршење својих регресних права према оним лицима, која су њему лично одговорна за оно што он буде морао да плати путнику на име накнаде штете. Овај пропис није уобичајен у старијим грађанским законицима, где се узима да је право оштећенога да може слободно захтевати накнаду штете за цело време док његова тужба не застари и да он пре подизања тужбе није дужан да предочава случај оштећења лицу, које му одговара за накнаду. Тек у Швајцарском облигационом законику се први пут јавила идеја да је оштећени дужан да оговорном лицу пријави штету и на тај начин га доведе у могућност да он спречи њено развијање и осигура своја регресна права. Питање о благовремености пријаве се сматра као фактичко и остављено је оцени судије иако од њега зависи постојање самога права. — Униформни закон с друге стране у опште не говори о застарелости тужби, већ то питање као непредвиђено оставља националном законодавству.

Једно од најважнијих питања, које се поставља у материји одговорности хотелијера за ствари својих клијената, — јесте питање о томе од кога тренутка настаје та одговорност. Униформни закон је ово питање изречно решио на тај начин што он предвиђа да се одредбе тога закона примењују од тренутка уласка ствари у хотел, изузев случаја ако би их путник унапред послао, па не би у томе хотелу отсео. У томе случају се стоји на гледишту да не постоји специјална остава, која се заснива уношењем ствари у хотел, већ да се овде имају примењивати редовни прописи о трговачком депозиту. Напротив мотиви пројекта предвиђају одговорност по униформном закону за случај ако су ствари дошле у хотел пре путника, па за њима у хотел дође и сам путник. У томе случају се сматра да је закључена редовна хотелска остава чим су ствари дошле у хотел, да одговорност по униформном закону наступа у самом моменту примања ствари, али да до тога долази правно тек ретроспективно и условно, т.ј. тек ако и путник буде накнадно дошао. — Међутим пројекат не предвиђа случај ако су ствари унапред послате, путник дође, али га хотелијер не прими или га не може примити. Какав је у томе случају однос између хотелијера и путника у погледу хотелијерове одговорности за примљене ствари? Је ли и то случај непредвиђен у униформном закону, који се расправља по националном праву или се на њега путем аналогије има применити униформни закон? — С друге стране пројекат јасно наређује да се примена одредаба униформног закона сматра окончаном чим ствари изађу из хотела, подразумевајући да су оне изашле на правни начин.

Велика борба је била око тога да ли се овај униформни закон има да примени на кола, аутомобиле, животиње и друге

ствари, које се примају у споредне просторије хотела или у просторије остављене гостима на расположење. За тај случај међународни путнички саобраћај је захтевао да се прими регулисање по униформном закону. Међутим различитост мишљења међу редакторима је довела до изостављања решење. Званично је предложено да се изради посебни униформни закон о гаражама, јер се стоји на гледишту да не би било опортуно да се хотелске гараже ставе под нарочити правни режим, који би се разликовао од режима који вреди за друге гараже и заводе за смештај. Ту се осећа велика непотпуност пројекта. — Исто тако разлика која постоји у стварном праву романских и германских земаља није допустила регулисање на униформни начин питања о одговорности хотелијера за предмете својих путника, који су задржани у хотелу као залога. И ту је остављено да се питање реши по стварном праву земље, у којој се залога налази (lex rei sitae).

У случају ако се за хотелијере ствара повољнији положај применом униформног закона и искључењем домаћег права, он да би се њиме могао користити, мора доказати да га је објавио (афишираo) на видном месту, приступачном путницима, у своме хотелу. Међутим хотелијер се не може бранити од злих последица овога униформног закона, ако га не би објавио.

Као што се види закон је израђен под претпоставком нормалног развијања хотелијерске индустрије. Он ту индустрију жели да подигне на степен јавне службе у корист интернационалног туризма. Отуда строга одговорност хотелијера. Али као све што се ствара од органа међународне заједнице, и овај законски пројекат, намењен да буде ратификован од свих држава чланица Друштва народа, показује избегавање спорних питања и задовољава се генералном наредбом да се национални закон има примењивати у свима случајевима, који нису обухваћени у томе закону. Под националним законом треба разумети lex loci delicti commissi, т ј. закон земље у којој се хотел налази. А тај територијални закон, видели смо, биће коректив и интерпретативна норма самог униформног закона, који су — са пуно обазривости — радили чувени цивилисти, међу којима и г. г. Маријано д' Амелио (Рим), Сер Сесил Херст (Лондон) и Анри Капитан (Париз) и који ће у току идуће године (надајмо се) бити, уз примедбе заинтересованих држава, претресан у Друштву народа.

Износећи овај међународни пројекат, ми подвлачимо да је он у супротности са схватањем Предоснове за Југосл. грађ. законик, која бежи од објективне одговорности. Можда ће он, бар делимице, да утиче на њене редакторе и да изазове ревизију главе о накнади штете, која — као што се види — у међународном промету мора да одбаци сувишну примену теорије субјективне кривице било непосредне било

посредне, а крајње попуштање Предоснове иде само до предпостављене кривице по принципу посредне одговорности (изузев случаја одржања опасног предузећа, где се једино јавља објективна одговорност — §§ 1270, 1271 и 1272). Значи наша Предоснова није у складу са међународно усвојеним принципима у еволуцији грађанске одговорности.

Милан Бартош

МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА

Мањинске школе у Албанији

Стални суд међународне правде недавно је био позван да својим саветодавним мишљењем протумачи спор настао поводом укидања приватних мањинских школа у Албанији. Ступајући у Друштво народа Албанија је декларацијом од 2 октобра 1921 године примила обавезе о заштити мањина. Члан 5 те декларације, која са малим изузетком садржи одредбе свих послератних уговора о заштити мањина[1]), прописује да ће „албански држављани који припадају мањинама по раси, вери или језику, уживати исто поступање и исте правне и фактичке гарантије као и остали албански држављани. Они ће наиме имати подједнако право да одржавају, управљају и контролишу о свом трошку или да у будуће стварају доброчине, верске или социалне установе, школе и друге васпитне заводе, с правом да у њима слободно употребљавају свој властити језик и да слободно исповедају своју веру.“ Пријем Албаније у Друштво народа био је условљен прихватањима одредба о заштити мањина. Међутим, изменама од 1933 год. чл. 206 и 207 албанског устава, прописано је да наставу и васпитање албанских држављана резервише држава у својим школама. Основна настава је обавезна и бесплатна. Истим уставним изменама прописано је затварање свију постојећих приватних школа, које било врсте. Против ове одлуке грчка влада покренула је спор пред Друштвом народа, и Савет Друштва народа, почетком ове године затражио је саветодавно мишљење Сталног суда међународне правде да ли се с обзиром на декларацију од 2 октобра 1921 може сматрати основаном теза албанске владе да је укидање приватних школа у Албанији, као општа мера која се примењује како на већину тако и на мањину, у сагласности са словом и духом чл. 5 поменуте декларације.

Својим саветодавним мишљењем од 6 априла 1935 Суд је стао на гледиште да албанска теза није основана, — другим речима Суд је констатовао да су одредбе албанског устава о укидању приватних мањинских школа у супрот-

[1]) Ближе видети: д-р Илија А. Пржић, *Заштита мањина*, Београд, 1933, стр. 139.

ности са међународном обавезом коју је Албанија примила декларацијом од 2 октобра 1921. У образложењу овог свог гледишта Стални суд међународне правде пошао је упустивши се у излагање историјата ступања Албаније у Друштво народа и њеног приступа одредбама о заштити мањина, поменутом декларацијом. Том приликом грчка влада је тражила да се појачају гарантије права мањина, која су ове уживале још под Турцима. На то је ондашњи албански министар спољних послова одговорио истакнувши да Албанија не чини разлике у погледу поступања са својим становништвом, без обзира којој вери или народности оно припада. Суд је исто тако прикупио податке о албанском законодавству по питању мањина. У том погледу Суду су биле непознате одредбе албанског органског статута од 10 августа 1914 и привременог устава који је био на снази у 1923 години. Устав од 7 марта 1925 године пружио је потребну заштиту мањинама. Исте гарантије садржавао је и Устав од 1 децембра 1928 у члановима 206 и 207. Овим последњим чланом изрично је допуштено оснивање и одржавање приватних школа. Годину дана доцније законом је настава лаицизирана. А законом о верским заједницама од 9 јануара 1930 прописано је да ове заједнице могу отварати своје верске школе и богословије. Међутим, изменама устава у 1933 години, као што смо видели, чланови 206 и 207 су измењени тако да су приватне школе забрањене, а наређено затварање постојећих таквих школа. Последица ове мере било је подношење неколико петиција Друштву народа, у смислу одредаба о заштити мањина, које је петиције пред Саветом Друштва народа потпомогла грчка влада. Пре но што се упустио у расматрање ових петиција Савет је затражио саветодавно мишљење од Суда.

Пред Сталним судом међународне правде албанска влада изложила је своје гледиште да чл. 5 декларације о заштити мањина, у погледу школа садржи само обавезу да Албанија мора дати својим држављанима који припадају расним, верским или језиковним мањинама, једнака права као и другим албанским држављанима. Од тренутка кад ни већина становништва нема права на приватне школе, не може их тражити ни мањина. Ово тумачење је у духу уговора о заштити мањина, чија је битна црта потпуна једнакост држављана, било да припадају већини или мањини. На супрот томе тумачење да је Албанија обавезна да поштује мањинске приватне школе створило би привилегију у корист мањине и било би противно основној идеји мањинског права. Сем тога, како је мањински режим изузетан, сва спорна питања морају се тумачити што повољније за суверености Албаније.

Теза грчке владе пред Судом дала би се свести на тумачење да је основна идеја чл. 5 декларације у томе да се мањинама гарантује слобода наставе правом да могу сачу-

вати постојеће школе и отварати нове; једнакост поступања просто је додата овом праву и не може се употребити насупрот постављеног циља, који се састоји у стварној и потпуној слободи наставе. Примена истог режима и на већину и на мањину, чије су потребе различите, створила би само једну привидну једнакост, док албанска декларација, као и опште мањинско право, подразумева обезбеђење стварне, ефективне једнакости, а не само формалне једнакости.

Упустивши се у анализу одредаба о заштити мањина Стални суд међународне правде у овом свом саветодавном мишљењу подвукао је да је основна идеја уговора о заштити мањина да обезбеде друштвеним групама у једној држави, чији се припадници разликују по раси, језику или вери од већине становништва те државе, могућност мирне коегзистенције и срдачне сарадње са већином, чувајући карактер по коме се разликују од већине и задовољавајући потребе које из тога проистичу. Да би се тај циљ постигао потребне су две ствари, које су предвиђене у тим уговорима. На првом месту мора се осигурати да су припадници мањина у сваком погледу изједначени са свима другим држављанима. На другом месту морају се мањинским групама обезбедити потребна средства да сачувају етнички карактер, традиције и националну физиономију. Обе су ствари тесно везане, јер не може бити праве једнакости између већине и мањине, ако је ова лишена својих властитих установа и самим тим принуђена да се одрекне оног што сачињава суштину њеног живота као мањине. Сви уговори о заштити мањина садрже низ одредаба којима се тежи да се мањинама обезбеде једнака права у држави, као и становништву већине. Али, сем тога у истим уговорима постоје и одредбе, којима се мањинама признаје право на стварање и одржавање извесних установа са циљем очувања њихових особина: расе, језика и вере. У конкретном случају, одредба чл. 5 албанске декларације о заштити мањина спада у прописе ове друге врсте.

Пошто је утврдио општи смисао уговора о заштити мањина, Суд се упустио у тумачење израза „исто поступање и исте правне и фактичке гарантије," који је употребљен у чл. 5 албанске декларације. У чл. 4 албанске декларације предвиђено је да ће Албанија провести једнакост пред законом свих својих припадника. Да ли је овај израз, употребљен у чл. 5 декларације, само просто понављање оног што је речено у чл. 4. или има неко друго значење? Суд је стао на гледиште да израз „исто поступање и исте правне и фактичке гарантије", не значи само просту једнакост пред законом, већ извесну нарочиту једнакост у односима већине и мањине. Тај специјалан елемената изражен је у идеји фактичке једнакости, која је у чл. 5 додата појму правне једнакости. Јер, могуће је, да баш правна једнакост створи фактичку неједнакост. У конкретном случају то би било

општом забраном приватних школа. И ако су овом одредбом пред законом изједначени припадници и већине и мањине, ови су други доведени у фактички тежи положај, јер се припадници већине могу користити државним школама на свом језику, док је припадницима мањине одузета могућност школовања на властитом језику, пошто држава не одржава такве школе. Правна једнакост овде је довела до фактичке неједнакости. Отуда је Стални суд међународне правде стао на гледиште да је основна мисао твораца одредаба о заштити мањина била да се мањинама обезбеди фактичка једнакост са становништвом већине. Таква фактичка једнакост може да изазове неопходност различитог поступања да би се као резултат установила равнотежа између различитих положаја. Ако се под изговором једнакости пред законом укину мањинске школске установе, које једино могу да задовоље потребе мањина, и замене државним установама, у ствари би било повређено „једнако поступање", и већина стављена у повлашћен положај према мањини. Из свега овог излагања Стални суд међународне правде је закључио да чл. 5 декларације од 2 октобра 1921 год. обезбеђује албанским држављанима, који припадају расним, верским и језиковним мањинама, право да одржавају, управљају и контролишу о свом трошку или да у будуће стварају доброчине, верске или социалне установе, школе и друге васпитне заводе, с правом да у њима слободно употребљавају свој властити језик, и да слободно исповедају своју веру.

Насупрот овом гледишту већине суда, тројица судија (Сер Сесил Херст, гроф Ростворовски и Негулеско) у одвојеном мишљењу истакли су тезу да уговори о заштити мањина садрже само обавезу о једнаком поступању са мањином као и са већином, и у том оквиру остављено је држави да доноси одредбе о свом унутрашњем уређењу. Отуда једна општа мера која би се примењивала према већини као и према мањини, не би била у супротности са међународним обавезама о заштити мањина.

Д-р Илија А. Пржић

ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИСКА ХРОНИКА

Санирање француских финансија

Пред образовање Лавалове владе у јуну месецу т. г. франак је био пољуљан; буџет је био већ неколико година дефицитаран, државни дугови су расли. Томе је придошла спекулација. Потребно је било приступити радикалном санирању финансијских и монетарних прилика у земљи. 8 јуна влада Лавал добила је од Скупштине и Сената овлашћење, да може доносити Уредбе са законском снагом. То овлашћење дато је у једном једином члану: „Да би се избегла девалвација

монете, Сенат и Скупштина овлашћују Владу, да може до 1 октобра 1935 путем Уредаба донети све наредбе са законском снагом, у циљу да се онемогући спекулација и заштити франак. Ови декрети усвојени на седници Савета биће поднети Скупштини на ратификацију пре 1 јануара 1936."

Какав садржај треба да имају уредбе које је донела Лавалова Влада и за које је добила овлашћење, наговештено је у самој декларацији њеној. У њој се вели да је Влада образована са циљем да се бори против спекулације и за заштиту франка. Франку прети једина опасност од несређености јавних финансија. Међутим, резерве злата у Француској су довољно велике да би могле сачувати франак. Франак мора остати читав, држава мора поштовати своје обавезе. Буџетски дефицит који исцрпљује трезор и плаши штедише делује неповољно на франак. „Али неће бити довољно смањити расходе и укинути злоупотребе", вели се даље у декларацији, „потребно је такође постићи оживљење привреде: у томе је прави циљ". Својом декларацијом Влада се, даље, обавезала, да ће међународну размену учинити гипкијом, и да ће се борити против беспослице. На основу добивених овлашћења, Влада Лавал је одмах пришла њиховом извођењу.

Прве уредбе усвојене од Владе на дан 16 јула имале су да испуне онај први задатак који је Влада себи поставила: уравнотежење буџета прихода и буџета расхода. Влада је, с једне стране, успела да смањи издатке, с друге, она је нашла нове изворе прихода тако, да је идући тим путем постигла 11 милијарди франака. Ефектуисане суме односе се како на државни буџет, тако и на буџете аутономних тела, као и железнице. У укупној суми од 11 милијарди франака државни буџет учествује са највећом сумом: 7.063 милиона, док се остатак овако дели на друге буџете: аутономне благајне 195 милиона; локалне заједнице 1.385 милиона; и железнице са 2.316 милиона франака.

Уштеде у државном буџету и нови приходи износе, дакле, 7 милијарди франака. Како се до оволиких уштеда и прихода могло доћи? У новим изворима прихода држава је нашла 2.361 милиона франака. Извори нових прихода јесу: допунски порез на општи порез на доходак; повећање пореза на принос од покретности; повећање од 17% на 24% пореза на приход од папира од вредности; повећање пореза на опкладу и коцку; прибитни десетак на казне; разно (укидање ослобођења од непосредних пореза; увођење специјалног пореза на предузећа која раде за народну одбрану и то за 20%). У нове приходе улазе и они од увођења допунског пореза на приходе који прелазе 80 до 100 хиљада франака и то: 25% на приходе од 80 до 100 хиљада франака а 50% за приходе преко 100 хиљада франака. — Фискални ефекат последњег допунског пореза неће моћи бити велики и основана је бојазан, да ће довести само до пореских дефраудација

и евазија. Што се тиче осталих нових прихода, а ту и порез на предузећа која раде за народну одбрану, од њихових прихода фискус ће имати знатне користи. Остатак до 7.063 милиона, колико се уштеђује и убира, чине уштеде са износом од 4.700 милиона франака. До овако великих смањења државних издатака дошло се снижењем за 10% свих државних плаћања по јавним дуговима (спољашним и унутрашњим и доживотној ренти); платама и пензијама државном особљу. Даље смањење државних издатака постигнуто је смањењем државних уплата Каси социјалног осигурања; пребацивањем на Аутономну касу уговорних обавеза; уштеде на титуларним пензионерима активних звања; смањењем буџетских дотација. Највећа сума ових уштеда долази на смањење за 10% државних плаћања по јавним дуговима, чиновничким платама и пензијама. Смањење за 10% претставља велики терет за погођене слојеве народа. Имајући то у виду, Влада је од општег смањења начинила изузетак тиме, што је за плате чиновника, које не прелазе 8 000 франака увела смањење за свега 3%, а за оне до 10.000 5%; исто тако носиоци рента, који имају преко 65 година, а живе у Француској, Алжиру, колонијама или протекторатима француским, ако им целокупни доходак не прелази 10.000.— франака, а имали су ренту пре 17 јула ове године, имаће да сносе од општег смањења само једну половину, односно 30%, ако им приход није већи од 8 000.— франака. Што се тиче буџета аутономних тела, њихове уштеде долазе највећим делом услед смањења личних издатака за 10%, као и смањења камата на њихове зајмове, на које се такође, као и на државне, односи смањење за 10%. Видели смо, да се на железницама чини уштеда у 2.316 милиона франака. И овде смањење за 10% по дуговима игра значајну улогу. Велике уштеде су постигнуте довођењем у склад аутомобилског и железничког саобраћаја, као и усавршавањем самог вођења послова.

Пре него што је донела декрете о којима је до сада била реч, Влада је увела још неке уштеде, које се придружују општем смањењу издатака. Ове прве уредбе односе се на укидање злоупотреба. Те су злоупотребе: давање потпоре онима који нису у истини били у рату рањени и онеспособљени; двоструко упослење у државној служби, и пензионери; штедљивије управљање у војсци, марини и ваздухопловству. — Ефекат ових уштеда не може се проценити, јер су ту потребна претходна испитивања од случаја до случаја, али ће ипак фиск имати од тога добре уштеде.

Уредбе Лавалове Владе претстављају један врло смели корак, „револуционаран" за француске либералне навике, како је већ окарактерисан. Рекло се, да је то најреволуционарнији датум после ноћи 4 августа 1789. Јер смањење државних плаћања за 10% јако задире у интересе најширих народних слојева. Поводом тога сувишно је и споменути

догађаје који су следовали у Француској после објаве декрета. Сви државни папири ослобођени су плаћања пореза и смањење државних плаћања по њима за 10% преставља кршење уговорне обавезе, коју је држава на се узела. Али сума која је одлазила на камате и ануитете по државним дуговима, који износе 340 милијарди франака (према само 260 у 1930!) огромна је, и уравнотежење буџета било би тешко изводљиво, ако се и ова сума не би смањила. Ово се морало утолико пре спровести, што се лични издаци, плате и пензије смањују за 10%, па би било и неправедно, да и рентијери не поднесу терет жртве у корист финансијског и привредног опорављења земље. Поред тога, за рентијере, као и за чиновнике, намештенике и раднике такође је лакше смањење камата и ануитета односно плата и надница, но да је Влада у решавању финансијске кризе пошла оним другим путем: девалвацијом франка, чије би последице биле далеко теже. Изабрало се мање нужно зло. У ствари, смањење плата, пензија и ренти за 10% не значи да ће се положај оних, који их уживају, погоршати за одговарајућу вредност према ономе када је њихов положај био утврђиван. Сматра се, наиме, да је 1930 живот појефтинио за 20%, а смањења, она од 1933 и данашње, не достижу потпуно линију појефтињалог живота.

То би биле главне одредбе уредаба са њиховим фискалним и економским домашајем. Међутим, из разлога целисходности, као и социјалних и фискалних обзира начињена су и нека отступања. Тако ће се папири од вредности, који гласе на име, и даље порезовати само са 12%, пошто је то порески објекат који се сигурно хвата и не измиче фиску. У овој повластици према другим папирима њима се даје накнада за сигурну подложност порезима. Укида се додатак који су имали чиновници у Алзас-Лорену, као и ослобођења од пореза пензија ратника. На личним издацима се чине и друге врсте уштеда, сем општег смањења за 10%. Удовице, упослене у државној служби, не могу примати и плате и пензије; додатак на стан отсада ће се плаћати само једном, ако муж и жена чиновници станују у истом месту; такође ни самоуправна тела неће моћи давати већи породични додатак на станарину својим чиновницима од онога државних чиновника; напредовање аутоматским путем обуставља се за годину дана, а већа плата примаће се тек после две године проведене у вишој класи. Повећавају се додаци на троје или више деце. Што се тиче потпоре беспосленима и сиротињи, она остаје иста.

Уредбе о којима смо досада говорили, имале су за једини задатак, да успоставе већ одавно јако поремећену равнотежу буџета, и да са успостављањем исте спрече све зле последице које она повлачи. То је прва етапа делатности Лавалове Владе. Њена је улога била финансијске природе.

ANALI PFB | anali.rs

Не узимајући у обзир уредбе мањег значаја, које су имале да ублаже грубост Владиних мера, све остале носе изразит знак одлучне акције за успостављање реда у јавним финансијама, не стрепећи ни пред највећим жртвама. То је био први и главни задатак, и он је испуњен. Али све ове уредбе, којима се ефектуише 11 милијарди франака, оставиле су дубљи одраз на народну привреду, јер су јој набачени нови терети, и изазвале су негодовање и жучне протесте народа. Са таквим дејством Влада Лавал је од самог почетка рачунала и предвиђала га. Отуда њен рад не остаје само буџетско-финансијски. Њена акција иде још у два правца: да смањењем цена животним намирницама појефтини живот и учини терет народног привредног подизања равномерним и правичним, поделом на све народне слојеве, — т.зв. компензаторне мере; и други правац: мере за оживљење народне привреде.

Да видимо прво, које су то компензаторне мере, које имају не само да појефтине живот, већ да смање и производне трошкове. Још са уредбама од 15 јула Влада је објавила извесне компензаторне мере. Такве су: смањење цена хлебу за 10% од килограма; смањење цена електрицитету, гасу, угљу, неким ђубривима; цена кирије је снижена за 10%, истовремено за њом за 10% и хипотекарни зајмови погођених сопственика. Снижењу цена животних намирница тежи се у декретима од 8 августа. Објављена су три декрета у циљу снижења цена месу. Њима је Влада хтела да поправи положај произвођача, који не добијају довољну накнаду за свој рад, с друге стране хтело се да се обезбеде потрошачи од продаје болесног меса и снизе цене на мало. Одобрени су кредити да се може откупити 150.000 грла болесне, нарочито туберкулозне стоке, која ће се заклати, њено месо денатурисати и уништити. У томе циљу ће се још благовремено објавити, у које дане ће нарочите комисије вршити откуп те стоке на тржишту. Министру пољопривреде, даље, одобрава се кредит, да може подизати кланице са модерним уређајима на местима производње, где би се месо одмах и јефтиније спремало за продају. Префектима се допушта да могу утврђивати максималну цену меса. Ова од власти утврђена цена меса мора водити рачуна о производним трошковима и куповној цени на велико, коју плаћају месари. На случај прекршаја висине цене, судиће нарочите дисциплинске комисије, и санкције ће моћи ићи од просте опомене до привременог затварања радње. Овим декретима смањују се цене за 10% и азотним гнојивима. Исто као и за кирије станова, смањује се за 10% закупна цена пољопривредних земљишта, као и камате хипотекарних зајмова сопственика таквих земљишта. За набавке јавних администрација не предвиђа се никакво смањење. Али ће се кредити за те послове смањити, како би се увела штедња и реорганизација адми-

нистрације. Ослобођење од једноставног одбитка 10% за послове у току узима се из обзира према слабијим предузећима, која би иначе могла пропасти. Али ако је у питању порезивање добити, онда ће се добити реализоване у 1935, а опорезиване у 1936, порезати са 20%, а оне реализоване 1934, а порезане у 1935 — са 10%. У смислу изједначења терета смањују се све накнаде експерата, судских администратора, друштвених ликвидатора, стечајних сендика, секвестара, посредника.

Главни задатак декрета од 8 августа остаје чисто економски. То је „прави циљ", како се у самој владиној декларацији изразило. Само једна напредна привреда даје гарантију здравих државних финансија и омогућава да народ поднесе тежак терет финансијског опорављења. Да би покренула привредну активност, Влада Лавал је донела низ мера које имају да одстране, или бар знатно смање беспослицу; да онемогуће спекулацију и заштите штедњу; да појачају међународну размену отклањањем данашњих сметњи; да привреди донесу разне друге олакшице. Борба против беспослице служи се свуда једним класичним средством: извођењем јавних радова. Према још раније израђеном плану о јавним радовима, ови су до сада извођени споро. Влада је решила да се ти радови убрзају, поред тога за 1935 се додаје још једна милијарда која је била предвиђена за касније године. Такође се и кредит од 2.700 милиона франака, за радове који су требали бити извођени у 1939—40, има употребити још у току 1936/37. Обим јавних радова, који треба да буду плаћени из државне касе није повећан, само су они убрзани. Али је за то Влада предвидела и наредила самоуправама, да оне изведу неке јавне радове. Своје јавне радове самоуправе ће имати да изводе из једног дела уштеда које постижу смањењем својих издатака за 10%. На основу тих уштеда оне ће моћи подизати кредите. Стављање самоуправама у дужност извођења јавних радова има не само да појача тражњу радне снаге, већ ће такође показати у свим покрајинама и местима, какав ће привредни ефекат имати јавни радови и тиме окуражити штедише, да свој тезаурисани новац не држе неплодно. Радови који ће се изводити биће углавном употпуњавање мреже путева, а то су радови који дају посла неквалификованој радној снази. Против беспослице има да се бори и један Централни одбор за борбу против беспослице. Овај одбор има да се брине о стању радника, и да развија установе за васпитање беспослених радника. Смањењу беспослице француских занатлија има да допринесе ограничавање слободе привредне делатности странаца. Побољшању радничког положаја служи и реформа благајни рударских радника, која има да им осигура уредно исплаћивиње плате. Процедура експропријације упрошћава се, што ће допринети лакшем и бржем извођењу предвиђених јавних радова.

У заштиту штедње Влада је донела декрете који пооштравају казну за деликвенте преваре и изигравања поверења; по једном другом декрету регулише се стечајни поступак у томе смислу, да буде бржи, и да повериоци могу брзо и одмах, уз минималне трошкове, доћи до својих потраживања блокираних у маси. Управљачи друштава подвргавају се строжијим казнама. У томе циљу управљачи друштава падају под прописе који вреде за обичне трговце под стечајем Појачава се режим комесара као мера која има да улије веће поверење штедишама о исправности рада друштава. Пословање новчаних завода се стриктно одређује. Једним декретом се предвиђају репресивне мере против зеленашења, а наређује се максимална каматна стопа, и то 4% у грађанским стварима, а 5% у трговачким. Све ове мере, са задатком да поврате поверење штедиша и да изведу поново новац у циркулацију, који лежи тезаурисан, показују јасно схватање Лавалове Владе, да је за привредно оживљење потребан јефтин капитал. Отсуству капитала приписује се продужење привредне кризе. Француска, која је богата капиталима, не мора да трпи још и од тога, што они леже тезаурисани. Зато Влада и хоће да створи сву сигурност пласирања капитала, што је наведеним декретима и учинила. Капитали треба да ступе на бојно поље и да извојују победу, по речима Гувернера Француске банке Танери-а, а не да услед неповерења леже инертни.

Влада је била инспирисана економским разлозима: да би се фаворизовало подизање нових предузећа и оснивање акционарских друштава, повећање капитала већ постојећих друштава као и олакшање емитовања нових државних зајмова, — када је донела један декрет, по коме се појачано пореско оптерећење и смањење од 10% неће примењивати и на ново емитоване папире. Ова Уредба донета је још 16 јула.

Међу уредбама од 16 јула има их још, које носе економско обележје. Њима се дало на знање, да ће се и нове уредбе са економским циљем донети. Те прве економске уредбе јесу: укидање клаузуле инконвертибилитета. То значи, да дужници могу, у пркос изричне одредбе у уговору да се дуг не може пре предвиђеног рока отплатити ипак свој дуг исплатити још пре рока. Тиме ће дужницима бити омогућено да узму кредит под повољнијим условима, ако би га могли наћи. — И овде се дакле, види тенденција, да се смање производни трошкови.

Влада је хтела да оживи она предузећа која раде за извоз, а која су због својих блокираних иностраних потраживања морала ограничити или обуставити рад. Кредитима које би им новчани заводи одобравали на основи нових клириншких потраживања, ова ће предузећа оживети своју активност.

Сигурност франка тесно је скопчана са трговинским

билансом земље. Влада тежи, да трговински биланс поправи, т. ј. да појача међународне размене. У овом погледу Лавалова Влада је тек мало учинила. Томе доприноси, како је сама Влада изјавила, и општа несигурност у свету, нарочито монетарна. Отуда ће и Француска морати сачувати главне линије своје досадање трговинске политике. Пољопривреда и даље мора остати заштићена. Иако за незнатан број, и то мало важних индустријских производа, Влада је укинула ипак 23 контингента. То су оне индустријске гране, које су, у заклону заштите, већ чврсто стале на своје ноге. Влада предвиђа могућну промену свог царинског режима. У томе циљу је образован један одбор, који има да проучи ово питање. Што се тиче изгледа за промену досадањег царинског режима Француске у смислу једног либералнијег, они нису тако повољни. Интереси који ће се таквим променама испречити јаки су, а њихови претставници утицајни.

Сви декрети који се односе на метрополу примењиваће се и на колоније. Уштедама које ће колоније постићи у својим издацима, моћи ће се привреди убризгати нове покретачке снаге. Уосталом, Влада намерава да оснује један кредитни завод, који би служио само колонијалном кредиту.

Мере које је француска Влада предузела претстављају доиста једно велико конструктивно дело. Државна интервенција, нарочито када је Француска у питању, била је доста јака. Ишло се чак и до гажења уговорних обавеза државе, и раскидања оних између приватних. Отстранило се све оно што је, по мишљењу Владе, сметало поновном привредном полету, а привреди су учињене разне олакшице. За основу оживљења привреде Влада сматра обиље капитала. У Француској има довољно новца, само је потребно да се он детезаурише, да уђе у привреду, и да јој нове импулсе. За то је, међутим, потребно створити повољно психолошко стање код штедише из народв. Да ли ће Влада успети да овоме улије поверење, то ће се имати да види. Поред економских, на поверење утичу исто тако и спољно политички као и унутарње политички моменти. Тешко би се могло рећи да су сви ти услови задовољени. Један од битних услова да привреда крене напред јесте међународна размена добара. Снажна привреда увек тежи да се прелива из граница једне државе. У томе она налази нове снаге. Данашња међународна размена добара, са свим отежицама, које јој стоје на путу, не даје много оправдања нади, да ће Француска моћи у међународној размени добара много више постићи но последњих година.

У своме напору да уравнотежи буџет Влада је пошла правилним путем. Смањити издатке и повећати приходе, то је прво и непосредно сретство, али исто тако морало се водити рачуна и о привреди, која једино и вечито остаје гарантија добрих државних финансија и сигурности народног

новца. Само ће снажна привреда моћи пружити држави огромна средства, која су јој данас потребна за испуњење њених задатака. „Највеће револуционарно дело Француске за последњих 150 година" можда неће моћи дати оно што се од њега очекује. Али остаје сигурно, да ће се захваљујући одлучним мерама владе, буџет довести у равнотежу, и да је франак ван опасности. Привреда ће ипак, колико толико оживети. А све то у данашње време претставља велики резултат.

Д-р Михаило М. Смиљанић

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

Забрана даљег излажења новина

Поред забране растурања и продавања новина и других штампаних списа, наш Закон о штампи предвиђа и забрану даљег излажења новина (чл. 14. Зак. од 6 јануара 1929 г. о изм. и доп. зак. о штампи). Ову забрану излажења може одлучити Министар унутрашњих послова у три случаја: „(1) ако су новине у месецу дана бар три пута биле забрањене; (2) ако новине не штампају у наредном броју исправке власти; (3) ако се новчане глобе на које је одговорно лице осуђено у року од три дана не плате." Нас овде интересује само први случај забране излажења. Као што се види из наведеног прописа, код овог првог случаја две врсте забрана су везане једна за другу на тај начин што је забрана излажења учињена зависном од забране растурања: потребно је да су у одређеном размаку времена извршене три забране растурања, да би им могла следовати забрана даљег излажења. Како против решења о забрани растурања, чије доношење спада у надлежност државног тужиоца односно месне државне полицијске власти, нема правног лека, излази да у пракси није тешко испунити услов за који закон у овом случају везује забрану даљег излажења новина.

О томе да против решења о забрани растурања нема правног лека постоји изречна одредба у чл. 21. Зак. о штампи. Међутим што се тиче решења Министра унутр. послова о забрани излажења нема у Зак. о штампи у овом погледу никакве одредбе. Значи онда да овде важе општи прописи. Према томе, против таквих решења могућа је тужба Државном савету који ће имати да цени законитост министровог решења, утврђујући да ли доиста постоји који од три случаја када закон једино допушта забрану излажења, па ако постоји одбацити тужбу, а ако не постоји поништити решење. Како је код првог случаја забране излажења ова забрана условљена трима забранама растурања против којих по закону нема правног лека и чију законитост према томе ни Државни савет не може ценити по тужби против решења о забрани излажења, сасвим је могуће да три незаконита решења о забрани растурања начине законитим решење о забрани излажења. Код овог случаја остало би још само да се утврди, кад те три забране имају да се десе, да би им забрана излажења могла следовати. Према законском тексту „ако су новине у месецу дана бар три пута биле забрањене" може им се забранити даље излажење. Треба, дакле, утврдити шта значе речи „у месецу дана". Поводом тога питања вођен је административни спор, расправљен пресудом Државног савета Бр. 37.477 од 29 новембра 1932 г. (Вид. Протић—Лучић, Одлуке Државног Савета 1929—1932, стр. 129). У овом спору тужилац је заступао гледиште, да су по закону за забрану излажења потребне три забране растурања у току једног календарског месеца. Како је његов лист забрањен 18 и 25 септембра и 2 октобра 1932 г.,

тужилац је сматрао да овај услов није испуњен, па је тражио поништај министровог решења као незаконитог. Међутим, Државни савет је одбацио његову тужбу, сматрајући да закон тражи да су новине забрањене три пута не у једном календарском месецу, него у року од месец дана. Од ова два гледишта, тачно је гледиште Државног савета. То излази и из онога што се законским прописом хтело, и из онога што је њиме речено. Хтело се да утврђена учестаност забрана растурања може довести до забране излажења, и онда се очевидно не може примити гледиште по коме ни трима забранама растурања, које би једна за другом непосредно дошле — на пример 29 и 30 септембра и 1 октобра исте године — не би могла следовати забрана излажења. А то што се хтело прописте и из речи употребљених у тексту, јер „у месецу дана" значи само размак времена од прве до треће забране растурања, који се може али не мора поклапати са календарским месецом. И срачунавање овога размака могуће је управо само у случају, кад су се три забране десиле у два узастопна календарска месеца, јер чим су се оне десиле у једном календарском месецу не треба ништа ни срачунавати, пошто је услов за забрану излажења самим тим испуњен. Интересантно је напоменути, да се новинама које излазе петнаестодневно не може по овом основу никад забранити даље излажење из простог разлога што оне, самим тим што излазе два пута месечно, не могу бити три пута забрањене „у месецу дана."

Д-р Михаило Илић

Да ли је тачком 24 § 62 фин. зак. за 1932/33 годину дерогиран § 55 чин. зак.?

Пракса Државног савета и Главне контроле није заузела исто становиште по овом питању. Примера ради навешћемо један случај. Указом мин. финансија Бр. 32332 од 5 јула 1932 г., а на основу т. 24 § 62 фин. зак. за 1932/33 г., преведен је за секретара VI групе (звање из става 3 §-а 45 Чин. зак.) П. Б., виши порески контролор исте положајне групе (звање из става 2 §-а 45. Чин. зак.). — Против овог указа Главна контрола је под Бр. 122440/34, поднела тужбу Државном савету, а из следећих разлога:

„Овај Указ противан је § 55 закона о чиновницима. — По поменутом законском пропису — за прелаз из струке, као што је овде случај, услов је, да онај који прелази има, поред школске спреме за струку у коју прелази, и положени испит из те струке. — Међутим, како се види из саме изјаве П., која се прилаже, он овај испит за нову струку није положио, па није могао ни добити звање из ст. 3 § 45 зак. о чин. — противно § 55.— Навод П., да је у нову струку преведен на основу испуњених услова, предвиђених у § 62 т. 24 фин. зак. за 1932/33, као и позивање на тај пропис у Указу, не може се узети као основано, јер примени пом. законског прописа у овом конкретном случају нема места, пошто је именовани школску квалификацију за звање из ст. 3 § 45 зак. о чиновницима стекао тек 1932 г."

Државни савет (IV одељење), својом пресудом Бр. 24556/34 од 20 септембра 1934 г., одбацио је предњу тужбу из следећих разлога:

„По одредби § 62 тач. 24 финансијског закона за 1932/33 годину, чиновници распоређени по струкама по § 45 тач. 2 чиновничког закона од 31 марта 1931 године, са факултетском или вишом стручном спремом, после 15 година државне службе, преводе се у VI положајну групу звања, која су распоређена по струкама по § 45 тач. 3 чиновничког закона, а у вези § 257 тач. 1 чиновничког закона. — Према одговору министровом на тужбу и осталим актима спора, именовани П. био је распоређен по струкама на звање из тач. 2 § 45 закона о чиновницима од 31 марта 1931 године. А како је свршио факултет и навршио 15 година службе, он је испунио услове из § 62 тач. 24 финансијског закона за 1932/33 годину, па је по тој одредби оспореним Указом правилно преведен на звање финансијског секретара VI положајне групе. — У овом конкретном случају као и приликом сваког случаја превођења чиновника

по одредби § 62 тач. 24 финансијског закона за 1932/33 годину, нема места примени § 55 закона о чиновницима од 31 марта 1931 године. Ово стога, што у одредби § 62 тач. 24 финансијског закона за 1932/33 годину није ни изрично ни прећутно нешто речено да чиновници који се преводе по тој одредби морају имати и положени испит струке у коју се преводе онда значи да су овом одредбом као специјалном и доцнијом не само допуњене одредбе § 45 и 49 закона о чиновницима од 31 марта 1931 године, већ и измењена одредба § 55 истог закона....“

Разлози Државног савета, на којима он заснива своју пресуду, по нашем мишљењу, неприхватљиви су. Т. 24 § 62 фин. зак. за 1932/33 годину појављује се као специјална одредба само у колико је реч о проведеном времену у дотичној групи, односно у колико је реч о ефективно проведеним годинама државне службе. Другим речима, ова одредба, као специјална и доцнија, изузетак је од §-а 49 ч. з. Боље рећи, она је, кад дође у питање, у њој предвиђена лица, дерогирала само § 49. ч. з.: сва ова лица, под специјалним — у њој предвиђеним и општим условима (§ 55 ч. з.), могу добити VI положајну групу, без обзира на то: колико су она провела времена у групи из које долазе, као и без обзира на то из које се групе она унапређују. Дакле, овај је пропис специјалан само у односу на § 49 ч. з., а не и у односу на остале одредбе чиновничког закона — у овом случају § 55. Према томе, са т. 24 § 62 фин. зак. за 1932/33 годину, законодавац је хтео, да, оне дугогодишње државне службенике, који су новим чиновничким законом стављени у тежак положај, изузме од напредовања по § 49 ч. з. и ништа друго. Остали прописи чиновничког закона, у колико не говоре о времену проведеном у групи, остали су на снази и поред т. 24 § 62 фин. зак. за 1932/33 г.

Навод Државног савета, да се, пошто се у спорној одредби, ништа не говори и о полагању испита, има узети, да је самим тим дерогиран и пропис § 55 ч. з., не изгледа основан ни из овог разлога. Баш то што законодавац није ништа поменуо у овом пропису о полагању испита (§ 55 ч. з.), баш то иде у прилог наше тезе: у овој одредби законодавац је регулисао односно поменуо само оно што је он оног момента имао у виду, а то је само стаж односно време проведено у државној служби и то је онако јасно и изрично истакао; све остало што он овде није изрично поменуо, оставио је осталим одредбама Ч. З.

Ананије В. Илић

СУДСКА ХРОНИКА

О стварној надлежности среских судова за спорове из уговора о раду.

Тужилац је у тужби и на рочиштима навео, да је код тужене фирме био упослен као багермајстор, са месечном платом од 2500 дин., а за време од пет година. Фирма му је неблаговремено отказала посао, и зато тражи да му плати 9.000 дин., као и за прековремени рад 26.000 дин., укупно 35.000 дин. Даље је истакао, да је као багермајстор био виши функционер; да је имао целокупно особље на багеру под својим надзором и био нека врста старешине — капетана багера, те да, као такав, не спада у ред простих физичких радника, — што значи, да према тач. 2 § 332 зак. о радњама има право на тромесечни отказ.

Тужена страна није признала тужбено тражење и приговорила је даље, да је функција багермајстора у ствари функција обичног мануелног радника, за доказ чега је приложила и уверење Управе поморства и речног саобраћаја, у коме се тврди:

1. — Да у постојећим законским прописима и правилима звање багермајстора није третирано, те да, према томе, није ничим условљена ни стручно-техничка спрема, која би багермајсторима давала одговара-

јући ранг и положај у односу са осталим вишим наутичким и техничким особљем; и

2. — Да се према стварном стању у пракси, багермајсторска специјална стручност стиче поступно дуготрајним радом и искуством, па да је, према томе, положај багермајстора, по аналогији, сличан положају бродских крмара, за које такође нема посебних прописа.

У погледу надлежности суда, тужена страна ништа није приметила.

Међутим, Срески суд за Град Београд по оцени навода парничних странака, у вези са доказима, које су оне поднеле, нашао је, да није стварно надлежан за расправу покренутога спора, па је својим закључком П. 1625/34 од 22 маја 1934 год., одбацио тужбу. Овај свој закључак суд је засновао на следећим разлозима: По § 44 гр. п. п. срески суд је надлежан за спорове, који потичу из радних односа између послодаваца и радника ниже категорије; међутим по нахођењу суда тужилац као багермајстор не спада у ту категорију радника. Јер је према самој изјави заступника тужилачке стране тужилац радник више категорије, пошто је као багермајстор био виши функционер, имао целокупно особље на багеру под својим надзором, обављао важнију радничку функцију, — те је, према томе припадао намештеницима више категорије, за које с обзиром на § 44 т. 6 гр. п. п. није надлежан срески суд. При доношењу овога закључка, суд је даље применио и одредбе § 39 ст. II и § 41 гр. п.п.

Тужилачка страна није пак била задовољна овим закључком среског суда, па је уложила рекурс, у коме је нарочито истакла, да жалбени закључак није правилан зато: Што је суд ценио своју надлежност само према врсти одн. категорији радника, налазећи да је надлежан само за више категорије радника у смислу тач. 6 § 44 гр. п. п. Међутим, како је овде у питању сума већа од 12.000 дин., то за пресуђење овога спора није надлежан Суд добрих људи, који би био надлежан, да је вредност спора мања од те суме, већ је надлежан срески суд. Окружни суд није надлежан зато, што по тач. 6 § 44 гр. п. п., спорови који потичу из уговора о најму радне снаге између службодаваца и код њих запослених лица, спадају у надлежност среских судова, — без обзира на вредност спорног предмета, као и без обзира на то, какву функцију та лица врше — вишу или нижу.

Али је Окружни суд за град Београд, закључком од 27 септембра 1934 год. Пл. 241-34, потврдио побијани закључак среског суда и није уважио рекурс тужиоца, нашавши при томе, да рекурсни наводи нису умесни и да је закључак среског суда правилно образложен. — Те је на тај начин тужба коначно одбачена.

Кад је реч о стварној надлежности среских судова за решавање одн. за пресуђење спорова који потичу из уговора о раду (уговора о служби или најму радне снаге), треба разликовати и имати при томе на уму: прво, однос надлежности између среских судова и судова добрих људи (изабраних одбора), и друго: однос надлежности среских судова према окружним судовима. Затим, треба разликовати радне односе по радничком (радном) праву од оних по општем (грађанском) праву; а оне по радничком праву, на радне односе више и на радне односе ниже врсте или категорије. Субјекти радних односа више врсте јесу они радници или службопримци, којима су поверене тзв. важније службе; ниже врсте јесу у главноме они радници, чији се рад састоји у обављању послова претежно, ако не и искључиво, физичког или мануелног карактера.[1]) Ко све спада у круг особља коме су поверене важније службе, а ко пак у онај, који се тиче споредних служби, — о томе се детаљно говори у законодавству о радњама. Али је то питање у врло тесној вези са расправљањем питања о надлежности судова за суђење спорова по радним односима.

ANALI PFB | anali.rs

[1]) В. о томе опширније у одличноме делу: Д-р Иво Политео, ***Радно право,*** Загреб 1934; затим и нашу расправу: Разлика радних односа по радничком и по грађанском праву, у књизи: ***Савремени правни проблеми,*** Београд 1934.

Не упуштајући се у ближу оцену правне природе спорнога односа, на коме је одбачена тужба била заснована, можемо констатовати: да је тачан разлог среског суда, по коме су срески судови надлежни за све спорове који потичу из радних односа ниже категорије, и то без обзира на њихову вредност. У колико пак вредност спорног предмета не износи више од 12.000 дин., за спорове који потичу из таквих радних односа надлежни су, према § 344 зак. о радњама, судови добрих људи. Треба пак напоменути, да су судови добрих људи надлежни само за спорове из оних радних односа, који су предвиђени у § 343 зак. о радњама и уредби о њиховом установљењу, а не и за све оне спорове, који су предвиђени у тач. 6, § 44 гр. п. п., а тичу се ниже врсте радних односа. Те су срески судови за некоје спорове потекле из ових односа искључиво надлежни. — Са тиме је пак у вези и одредба § 352 зак. о радњама, по којој су за побијање пресуда судова добрих људи стварно надлежни, у првоме степену срески а не окружни судови.

Што се пак тиче стварне надлежности судова за спорове који потичу из радних или службених односа више категорије одн. важније службе, као и из радних односа који припадају општем, грађанском праву, а нису обухваћени и уређени законодавством о радњама, — та се надлежност има увек ценити и просуђивати према вредности спорног предмета. Тако, да су срески судови стварно надлежни за те спорове уколико њихова вредност не износи више од 12.000 дин., а за исте спорове преко ове вредности — надлежни су окружни судови. Изузетно, за спорове који потичу из радних односа трговаца и њиховог особља, изузев тзв. служинчади, надлежни су трговачки судови односно трговачка већа окружних судова (тач. 3 § 47 гр. п. п.). — Међутим, спорови који потичу из радних односа ове — више врсте, не могу уопште бити предмет расправе код судова добрих људи.

Д-р Адам П. Лаваревић

Привремено женино издржавање и скинуће забране

Према пресуди окружнога суда којом је било расправљено привремено издржавање, тужиља је тражила забрану на примање свога мужа за 2000 дин. а на име издржавања за протекле месеце, јануар, фебруар, март и април. Апелациони суд по благовременој жалби дужниковој је оснажио решење среског суда о забрани.

После извеснога времена тужена страна поднела је среском суду захтев о скинућу ове забране. Тужени је ту навео да тужиља није поступила према пресуди Великог црквеног суда, и то до одређенога рока у погледу њеног сталног издржавања, и пошто узабрањена сума прелази потраживања на име привременог издржавања, то је молио, као што рекосмо, да се забрана скине са свих његових припадлежности. Уз тражење скинућа забране тужени је био поднео пресуду Великог црквеног суда, којом је била одобрена пресуда нижега суда и која гласи: „Да закључени брак између ..... остане у сили и важности с тим, да је дужан у року од тридесет дана по пријему ове пресуде позвати и примити своју жену на продужење брачнога живота, са којом да живи у слози и љубави. Ако је у одређеном року не прими, дужан је давати јој издржавање, величину чега ће одредити грађански суд коме се жена има обратити. Ако жена не следује позиву мужа неоправдано, својом кривицом губи право на издржавање".....

Срески суд је одбио туженога од тражења да скине забрану више наведену а апелациони суд је оснажио ово решење (будући да се је тужени жалио). Срески је суд донео ове разлоге: .....„Да је пресудом окружнога суда..... досуђено тужиљи привремено издржавање у 500 дин. месечно, а пресудом Великог црквеног суда наложено је туженоме да у року од 30 дана, по пријему пресуде, позове и прими његову жену, тужиљу....., на продужење брачнога живота; а, ако је у одређеном року не прими, да је дужан давати јој издржавање, величину чега ће одредити грађански суд, коме се жена има обратити. — Да би тужиља изгу-

била право на издржавање, признато јој извршном пресудом Великог црквеног суда, потребно је показати суду да се није одазвала позиву супруга — молиоца (скинуће). Пошто тужени није поднео овакве доказе, значи да тужиља има право на издржавање од туженога, па и у месеце за које је тражила забрану. — Што се тиче висине месечног издржавања, молилац није поднео суду доказе да је оно снижено одлуком надлежне власти. Па када тужиља, према уверењу окружнога суда бр....., није повела овај спор, — што је, на њен ризик, стојало њој на вољу, онда је молилац могао да поведе спор, у коме би се имало одмерити стално издржавање тужиљи од стране њенога мужа — молиоца (скинуће забране). — Па како молилац овај спор није повео нити је суду показао да тужиља има право на мање издржавање од 500 дин. месечно, нити је поднео доказе да је узабрањену суму неплатно, то се, на основу свега изложенога, а с обзиром на то да је забрана стављена за одређену суму и одређено време, молилац има одбити од свога тражења као неумесног и недоказаног."

Душан П. Мишић
судија

Заједницом живота и имања склапа се задруга између малолетног синовца и пунолетних стричева, те није условљена одобрењем старатељског судије у погледу малолетника

Тужилац Р. у тужби претставио је да је решењем среског суда за срез врачарски О 835/34 упућен на редовни грађански спор против тужене Л., да тим путем докаже да је између њега — тужиоца и Стевана, брата тужене Л., постојао задружни однос и да с обзиром на ту околност тужена Л. нема право наслеђа из имовине пок. Стевана. Подижући ту тужбу тужилац је навео следеће: пок. Спасоје, од кога доводе право наслеђа и тужилац и тужена, имао је три сина и то Миливоја, оца пок. Стевана и тужене Л., Живка, који је као нежењен умро без порода, и тужиоца Радивоја. Ред умирања у овој породици био је следећи: прво је умро Миливоје, па онда Спасоје и најзад Стеван син Миливоја. Према томе по смрти Спасоја његово имање остало је неподељено између тужиоца Радивоја, Живка и малолетног Стевана, на чији део имања полажу право обе парничне стране. С обзиром на овакво стање тужилачка страна налази да је по смрти пок. Спасоја између тужиоца Радивоја, Живка и пок. Стевана, иако малолетног, самим тим заснован задружни однос и да се наслеђе има расправити по прописима задружног права, услед чега би тужена Лепосава као женско дете у смислу § 529 грађ. зак. била искључена из наслеђа пок. Стевана.

Тужена страна на усменој расправи код суда навела је да је сродство и ред умирања заиста био онакав како је навела тужилачка страна, но не признаје и постојање задружног односа између пок. Спасоја и његових потомака, јер је пок. Стеван био малолетник и као такав је и умро, те није имао пуноважне воље да заснује задружни однос са својим стричевима. Да би овакав однос ипак био заснован потребно је било одобрење старатељског судије, а ово одобрење није следовало.

Пресудом својом П—151/34/3 први суд је пресудио, да је између тужиоца Радивоја и пок. Стевана постојао задружни однос, те да с обзиром на ту околност тужена Лепосава нема право наслеђа из заоставштине пок. Стевана. Разлози су следећи: „Према сагласним наводима парничара и изведеним доказима, утврђено је да су ред умирања, сродство и заједница имања и живота у овом случају били тачно претстављени. Није дакле међу странкама спорно, да су у моменту смрти пок. Спасоја на његовом имању остали и живели неподељени његови синови: тужилац Радивоје и Живко са њиховим синовцем малолетним Стеваном, од раније умрлог им брата Миливоја, као и то да је Стеван као малолетан и без порода умро у тој заједници. Спорно је само то, да ли је овде, код

оваквих услова, постојала задруга после смрти пок. Спасоја између његових пунолетних синова и малолетног им синовца Стевана, и да ли је према томе малолетни Стеван, који је као такав и умро, у моменту смрти био члан задруге или просто заједнице. Од тога питања зависи и питање наслеђа заоставштине пок. Стевана како се у овом случају поставило. — Сматрајући да је према овом чињеничко стање изведено начисто, суд је одбио понуђене доказе и предлоге о читању извесних исправа у смислу §§ 362, 371 ст. 1 грпп. и о томе је дао разлоге који се виде из записника о усменој расправи.

Оценивши пак истакнуто и главно питање о постојању задруге, суд је нашао да је становиште тужилачке стране исправно и то са следећих разлога: По §§ 57 и 507 грађ. зак. задруга постоји тамо, где има мушких лица повезаних сродством, заједницом живота и заједницом имања, а по законодавном тумачењу уз § 57 грађ. зак. задруга може постојати и онда када је један задругар пунолетан, а остали малолетни као и онда када су сви задругари малолетни. Тужена страна у овом спору тврди да задруга није могла да постане без одобрења суда услед недостатка воље малолетног Стевана, који се нашао у заједници после смрти пок. Спасоја и разликује од овог случај када је задруга већ постојала. Међутим оваквом разликовању нема места нити се оно слаже са духом горе наведених и осталих одредаба, које говоре о задрузи и регулишу односе у истој. — Законодавац је у напред наведеним наређењима прописао извесне услове за постојање задруге и сем тих услова никакве друге није тражио, па ни пунолетство. Он је шта више нарочито протумачио, да ова правна институција може постојати и без обзира на малолетство, које је иначе по § 39 грађ. зак., сметња за пуноважно склапање послова. Хотећи да заштити задругу као корисну правну установу, а штитећи увек и малолетна лица, законодавац није допустио да малолетство буде сметња ни за продужење, а тако исто ни за образовање задруге. Наведена законска наређења не противе се продужењу задруге, па се не противе ни оснивању задруге. Испуне ли се само услови из наведених одредаба, онда не само продужење већ и оснивање задружног односа бива обично прећутно самим непротествовањем лица, која заснивају заједницу живота и имања, а међу собом су у сродству.

Позивање тужене стране на одредбе из § 493 грађ. зак. и на чл. 132 неспорних правила, према којима је потребно да се део малолетника осигура уз одобрење суда, не може изменити ствар, јер у овом и оваквом случају нема места примени тих одредба. Суд наиме налази да је смисао тих одредаба првенствено да заштити оне малолетнике који остану у сменишитву односно заједници, а ови малолетници разликују се од оних у задрузи по томе што не уживају оне законске повластице које су предвиђене за задругу. Сем тога, већ и по самом месту које те одредбе заузимају у грађанском закону и у неспорним правилима, јасно је да се те одредбе имају примењивати само онда када се појави питање деобе. За време пак док траје задружни однос нема никакве потребе да се ова заштита даје малолетнику који је у задрузи, јер се он налази у положају сличном оном малолетнику који је под родитељском влашћу. По § 519 грађ. зак. малолетнику у задрузи природни је тутор старешина задруге, који замењује родитељску власт над таквом децом, а по чл. 34 зак. о старат., прописи тог закона не односе се на малолетнике у задрузи. Према томе осигурање дела малолетника уз одобрење суда потребно је само оним малолетницима који нису под родитељском влашћу, али не и онима који стоје под влашћу задружног старешине, која долази место родитељске власти. Ово одобрење и заштита малолетника у задрузи биће потребно само онда, ако се покаже да задруга долази у питање услед протеста неког од чланова задруге. Тек тада је, због сукоба интереса, који долази услед деобе задруге, потребна интервенција и одобрење суда у смислу наведених одредба и § 520 грађ. зак. Но и у том случају, ако судија одобри да се део малолетника попише и преда задружном руководству, опет то одобрење не може имати такав значај, као да дотле није постојала задруга, већ да од тог момента настаје. — У конкретном случају, после смрти пок. Спасоја, задруга је могла и постала је одмах, не-

зависно од сваке одлуке судијине, јер су се били стекли сви услови који се за образовање задруге траже.

Најзад, у грађанском законику има читав низ одредаба, које говоре о заштити малолетника у задрузи, а то је све у циљу да се одржи задруга као једна, по нахођењу законодавца, корисна институција. Било би онда недоследно и на штету и малолетника и саме задруге, ако би се постављала нека разлика коју законодавац није хтео, на поред услова из §§ 57 и 507 грађ. зак. тражити још и одобрење суда као један услов, без кога задруга у оваквим случајевима није могла постати. Када се законодавац није противио томе, да малолетна деца могу да продуже задругу, не може се са разлогом закључити да је био противан томе да се са таквим лицима задруга може образовати.

Са изложеног суд налази, да се у овом случају има применити § 528 грађ. зак., који говори о наслеђу у задрузи, а по коме, после смрти пок. Стевана, који је умро као задругар и без порода, његов део има да наследи задруга, а не тужена Лепосава као сродник изван задруге."

Окружни суд за округ београдски као призивни уважио је призив тужене стране, побијану пресуду преиначио и пресудио је, да између тужиоца Радивоја и пок. Стевана није постојао задружни однос, те да тужилац нема право наслеђа на заоставштину пок. Стевана већ да то право има тужена Лепосава. Образложење те пресуде Пл. 151/34 гласи:

„Међу странкама није спорно, да су у моменту смрти пок. Спасоја на његовом имању остали и неподељено живели његови пунолетни синови тужилац Радивоје и Живко, који је умро без порода, и од умрлог му сина Миливоја малолетни унук Стеван и унуке Драгиња, Вукосава и Лепосава, од којих су Драгиња и Лепосава после умрле без порода, као и то да је Стеван после као малолетан и без порода умро у тој заједници. — Међу странкама је спорно то, да ли је под овим околностима постојала задруга у моменту смрти и после смрти пок. Спасоја, између његових пунолетних синова и њихова малолетна синовца Стевана, те да ли је према томе малолетни Стеван, који је као такав и умро, у моменту смрти био у задружном односу или у простој заједници. Од решења тога питања зависи и питање наслеђа пок. Стевана, тј. да ли ће га наследити тужилац Радивоје, као члан задругар или тужена Лепосава, као сестра незадругара. — Погрешно је сремски суд доносећи побијану пресуду са ових разлога. — Из побијане пресуде сремског суда не види се да је задруга стварно постојала у моменту смрти пок. Спасоја, па је као таква продужена, нити да је основана после смрти пок. Спасоја између тужиоца Радивоја и пок. Стевана, брата тужене Лепосаве — §§ 57 и 507 грађ. зак. Напротив из утврђеног чињеничног стања јасно излази ово: У моменту смрти пок. Спасоја није било заједнице смеше у имању, између пок. Спасоја и његових синова и унука Стевана, иако су они са њим живели и радили на његовом имању, јер по §§ 57 и 507 грађ. зак. задруга је само онде где поред сродства, живота и рада постоји и заједница имања, а по § 121 грађ. зак. деца под родитељском влашћу стојећа, прибављају родитељима својима, према чему не могу са родитељима својим сачињавати задругу у имању њиховом. Изузетак би било оно имање које су деца себи прибавила у смислу §§ 122 и 123 гр. зак. Пошто у овом случају деца пок. Спасоја себи нису ништа прибавила у смислу наведених законских прописа, већ стајала и живела под његовом влашћу и на његовом имању, јасно је да овде није било задруге у моменту смрти пок. Спасоја, па пошто је није било није се могла ни продужити — §§ 57 и 507 гр. зак. — О. О. С. од 14 августа 1904 год. бр. 6318.[1])

Пошто је дакле утврђено да овде задруге није било и да се због тога није могла ни продужити, остаје питање оснивања задруге са малолетним Стеваном. Пок. Стеван као малолетник у моменту смрти свог деде пок. Спасоја, није могао самостално оснивати ни уговорну задругу, — која настаје кад два или више сродника помешају своје имање и уговоре

[1]) Позивање на поједине одлуке Касационог суда у виду образложења пресуде новина је за судску праксу и није желети да се то убудуће усвоји.

да заједнички живе и раде, — нити прећутно акцептирати задругу, — која настаје на тај начин, кад синови по смрти очевој остану у заједници. Ово стога што је пок. Стеван као малолетник сматран за малолетника и остајао је под особитом заштитом закона у смислу §§ 39 и 40 гр. зак. и као такав није могао пуноважно склапати правне послове. А за оснивање задруге, која као установа која почива на пристанку заједничара, а која је према томе једна врста ортаклука, коју законодавац у општем интересу привилегише, потребна је према изложеном пуноважна способност како за изјаву воље за оснивање задруге, тако и за прећутно акцептирање оснивања задруге. У смислу §§ 532, 533 гр. зак. ове способности пок. Стеван као малолетник у моменту смрти пок. Спасоја није имао, тим више, што је био дете од 6 година — §§ 57 и 507 гр. зак. О. О. К. С. од 24 јуна 1930 бр. 7754. — Не може се узети да је између тужиоца и пок. Стеван настао задружни однос по сили закона, у моменту смрти пок. Спасоја самим тим што је тужилац својевољно продужио да живи у заједници са малолетном децом свог брата пок. Миливоја. После смрти пок. Спасоја, када је тужилац као пунолетан наследник остао у заједници са малолетним Стеваном, била му је дужност, у смислу §§ 493 и 497 гр. зак. да то учини са одобрењем суда, и да се обавеже да ће до пунолетности Стеванове осигурати и чувати његов део. А ако је хтео са малолетним Стеваном основати задругу, то је могао само по предлогу старатеља, који је у смислу чл. 11 и 47 зак. о старатељству — §§ 59, 77 над малолетним Стеваном морао да се постави, — и кад старатељски предлог за оснивање задруге са малолетним Стеваном одобри старатељски судија, — чл. 1, 75, 90 и 94 зак. о старатељству, који би оценио да ли је у интересу малолетника да се одобри овакав предлог.

На кад је, према актима спора, одакле се види да је утврђено, да тужилац Радивоје није учинио ни једну од наведених законских дужности и кад је утврђено да задруга није постојала, онда прости навод тужиоца о постојању и трајању задружног односа између њега и пок. Стевана нема никакве вредности према закону. Ово тим више, што је и према чл. 132 и 133 неспорних правила, чија је санкција у § 493 гр. зак. на случај смрти једног задругара — дакле и кад постоји задруга, чета у овом случају нема — потребно је да остали пунолетни задругари пред судијом за неспорна дела, учине изјаву: да желе са малолетним задругарима продужити задружни однос, који је до смрти претка малолетних постојао, и према напред наведеним законским прописима, такви малолетници морају имати старатеља, који ће малолетника заступати пред судијом за неспорна дела и предложити исто као и у напред наведеном случају оснивање задруге. Тужилац Радивоје није поступио ни по овим прописима закона и неспорних правила — О. О. К. С. од 24 јуна 1930 год. бр. 7754. Начелна одлука К. С. од 28 јануара 1926 год. бр. 233 за конкретан случај не може се применити јер није истоветан случај, како је овде претстављено и како тужилачка страна наводи.

Са свега изложеног и пошто тужилац Радивоје никаквим другим доказом није доказао своје тужбено тражење, — то и побијана пресуда среског суда да је тужилац Радивоје пречи у праву на наслеђе заоставштине пок. Стевана обзиром на § 528 гр. зак. према наведеном, нетачна је, пошто не одговара закону, већ је према изложеном пречи у праву наслеђа, кад није постојао задружни однос између тужиоца и пок. Стевана, — његова сестра тужена у овом спору Лепосава на основу § 402 први став при крају грађ. зак. Стога је требало уважити призив тужене Лепосаве и одбити тужиочево тражење."

По ревизији заступника тужилачке стране — која је као и призив веома опсежна и изванредно документована — Касациони суд пресудом својом Рев. 343/35 од 1 јуна 1935 год. преиначио је ову пресуду и ствар пресудно у целости као први суд, а са следећих разлога:

„Погрешно налази призивни суд, да није било задруге између тужиоца Радивоја и пок. Стевана зато што је није било ни за живота пок. Спасоја, оца Радивоја а деде пок. Стевана, јер, ако за живота пок. Спасоја и није постала задруга између њих не значи да после смрти пок. Спасоја између осталих чланова не може да се образује задруга. На-

против, остала браћа Радивоје и Живко, који је доцније умро, и синовац Стеван, од умрлог им брата пок. Миливоја, продужили су заједнички живот и нису делили заједничка им имања. Самим тим фактом између њих је постала задруга, — §§ 57 и 507 грађ. зак. и законодавно тумачење § 57 грађ. зак. Из тога се види да никаква изјава за малолетног Стевана није била потребна да се учини о формирању задруге, када је задруга услед заједнице имања, живота и сротства већ постала. Према томе, у смислу § 528 г. з. тужена Лепосава и нема права на наслеђе из заоставштине свога брата пок. Стевана. — Како се из изложеног види, да је призивна оцена заснована на погрешној правној оцени — § 597 т. 4 пар. поступка, то је она преиначена и донета нова пресуда, која је изложена у диспозитиву, што је засновано на § 604 од. I ст. I пар. поступка."

П. Д. Вучковић

КЊИЖЕВНИ ПРЕГЛЕД

О „диригованој привреди"

Недавно је изашла из штампе једна одлична књига под насловом: ***L'Economie dirigée*** (Paris, Felix Alcan, 1934). Она садржи низ предавања која су одржали млађи француски економисти — бивши ђаци познате Ecole libre des Sciences politiques. Та су предавања одржана у Паризу пре годину дана, и њихов је циљ био да у једној серији студија прикажу све досадашње важније покушаје учињене у свету у сврху преуређења и дисциплиновања привреде. Књига обухвата четири интересантне студије, са уводним говорима и закључцима, а које третирају привредне експерименте: Сједињених Америчких држава, Немачке, Италије, Русије.

На првом месту у књизи Г. Моник приказује привредне прилике у Сјед. Амер. државама. Он је био 4 год. финансиски аташе при француској амбасади у Вашингтону, и добро познаје Хуверову и Рузвелтову политику. Г. Моник потсећа у своме излагању на чињеницу да је у светском рату поникла мисао о диригованој привреди. У Сјед. Амер. Државама су тада створена два организма, један за централизацију поруџбина (War Industries Board), други за њихово финансирање (War Finance Corporation). За време Хуверово, помагана је пољопривреда (Federal Farm Board), као и банкарство (Reconstruction Finance Corporation). Најзад, Рузвелт је дошао са одређеним програмом који се састоји од три дела: планска пољопривреда (ограничење производње, премије, дизање цена), регулисана индустрија („код-ови" о надницама, радном времену, итд., спречавање утакмице у крилу појединих индустрија, и др.), диригована валута (девалвирање долара до 50%, најпре слободан курс, затим куповине злата — све ради изазивања скока унутрашњих цена). Рузвелтов експеримент продужује се. Г. Моник верује да он неће одвести комунизму, али је он већ сада од Сјед. Амер. Држава начинио „стару државу", са великим јавним дугом.

Врло је интересантна студија г. Макс Хермана о Немачкој. Он је провео у Немачкој осам година, а и после тога није престао да прати развој немачке привреде. У своме излагању он је нарочито настојао да што јасније прикаже грандиозан развитак немачке индустрије од средине прошлога века и да објасни њен слом 1930 год. У исто време он је покушао да пружи што верниију слику о духу хитлеризма и његовој привредној замисли. И може се рећи да је у томе погледу сасвим успео. Нико није боље, а у мало речи, приказао однос између политичког програма хитлеризма и његових економских догми, које често изгледају тако нејасне. Ево његових речи: „Једним потезом ограничити моћ и развој немачке индустрије, зауставити њено експанзивно развијање, можда чак и вратити је натраг; заштитити, контролисати, помагати пре свега пољопривредну производњу и сеоски живот; ослободити постепено немачку привреду од неопходне потребе за иностранством како у погледу извоза, тако и у погледу увоза, једном речју: извући немачку привреду из окова међународних привред-

них односа; то је читав програм социалне философије, чије опасности јасно лебде пред очима свију оних који верују у људско друштво, али који ни мало не оскудева у јасности и смелости, и који у свакоме случају показује необичну подударност са самим принципом расизма.“ На другоме месту г .Макс Херман каже: „Да трећи Рајх тражи да се повуче у самог себе, то је јасно. Да фаворизира повратак земљи и миран живот малих сеоских газда, то је исто тако сигурно. Да оклева са увођењем потпуне државне интервенције у крупној индустрији, то се јасно види, Али да успева, или да бар покушава озбиљно да растури картеле, да приморава немачку индустрију на известан застој, да уздиже германизам а да при том исправља главну његовуману, која лежи у потреби за слепим рашћењем, то би несумњиво било право чудо. За Хитлера, проблем је у томе да поразу германизма да изглед победе. То није проблем који би могли да реше економисти; то је проблем народне психологије. Будућност ће једина показати да ли нова религија Немачке може да је утеши за њене недаће, да ли она може да хучно истиче све мисли германизма, а да при том одустане од једине његове творевине: од привредне бујице“.

Привредну политику савремене Италије приказао је г. Жорж Румилак. Као финансиски аташе при француској амбасади у Риму, г. Румилак спада у најкомпетентније личности за приказивање фашистичке државе и њене доктрине. У толико је значајнија ова његова изјава коју даје одмах на почетку свога излагања: „Било би свакако погрешно ако би се појаве дириговане привреде којима смо у Италији присуствовали у току последњих десет година, тумачиле као доктринарна примена фашистичких теорија“. Г. Румилак дели све мере Мусолиниеве владе у две групе: једне су више „емпириске“, диктоване тренутним приликама и потребама, а донете су без везе са доктрином; друге се тек делимично остварују као почеци нове корпоративне организације. Оне прве, претежно „емпирске“ мере г .Румилак дели опет — у две подгрупе: једне садрже директну, материалну помоћ државе (пример: Институт за ликвидације, створен у своје време при Италианској банци, који је вршио санацију здравијих предузећа у тешкоћама. Ова је мера донета у вези са појавом привредне кризе. Други пример велико пошумљавање, наводњавање, исушавање, итд.; ове су мере доношене независно од појаве привредне кризе); друге се састоје у стварању повољних услова за развитак народне привреде, а без директне и материалне помоћи државне (пример: принудно спуштање каматних стопа, кирија, цена у детаљној трговини, итд). Што се тиче оних мера које су донете смишљено са намером да поступно уведу у живот корпоративно уређење, њихов камен темељац претставља „Повеља рада“ од 1927 године. Сам корпоративни систем заснован је на синдикалној бази. (Познат је утицај Сореловог синдикализма на Мусолиниево формирање[1]). Синдикати радника с једне, синдикати послодаваца с друге стране, групишу се у савезе, конфедерације, а ове у корпорације. Да је г. Румилак држао предавање пола године доцније, он би нам ближе показао и прве почетке рада самих корпорација. Као што је познато, г. Мусолини је 10-ог новембра 1934 г. отворио прву скупштину корпорација. Што је важно при проучавању развоја корпоративног уређења, то је његова основна карактеристика: тежња није да се дође до државног социализма, већ је тежња, напротив, да државна интервенција буде што мања; поштује се приватна својина и слободна иницијатива; синдикати се оснивају на бази позива, али немају класни, нити социалистички карактер, већ испуњавају, поред економско-социалне, и национално-културну улогу.

Највише пажње бесумње привлачи студија коју је дао о Совјетској Русији г. Пол Двина. Он је дуго година био члан Међународног бироа рада у Женеви и организовао је Институт за научну организацију рада. Штета је што г. Двина није лично био у Русији. По објективности која избија из његовог излагања могло би се судити да би нам он дао један

[1]) Вид. о томе Edgard R. Rosen, Der Fascismus und seine Staatsidee, Carl Heymanns Vrlg, Berlin, 1933.

од најмеродавнијих судова о развоју привреде у данашњој Русији. Нигде у свету није више потребно но тамо да људи буду у непосредном контакту са стварношћу, па тек онда да о тој стварности говоре, јер се о привреди Совјетске Русије ретко дискутује без предрасуда. Да је г. Двина као на пр. Horst Eberhard Mentzel[2]) радио у неком колхозу и упознао се на лицу места са организацијом и духом оваквих установа или да је као г д-р Франгеш лично пропутовао привредне центре, он би нам сигурно донео још драгоценије податке и повећао ауторитет свога излагања. Ипак, и поред овог недостатка, г. Двина је дао одличну студију. Он се нарочито трудио да привредне прилике Русије прикаже што свестраније, и много је пажње, с правом, поклонио географским и геополитичким чиниоцима. Г. Двина нам је приказао Совјетску Унију као једну велику привредну целину са нарочитим, специфично њеним проблемима. Оцртао је етатизацију индустрије и форсирано спровођење индустријализације у целој земљи. Пружио је слику о колективизацији и машинизирању пољопривреде (совхози 17%, колхози 75%, кулаци 8% пољопр. земље). Истакао је организацију задружне и државне трговине и објаснио новчани систем. Овај систем, као што је познато, не одваја само унутрашњу од спољне валуте, већ и унутрашњој валути даје различиту вредност према томе у чијим се рукама она налази (»Ständische Theorie des Geldes«). Истакао је резултате који су забележени у спровођењу петогодишњег плана, као и недостатке, од којих нарочито треба подвући велики застој у изграђивању саобраћајне мреже. Овај застој омета правилно реализовање резултата петогодишњег плана. Отуда закључује г. Двина: у производњи знатан успех, у расподели слабији успех. Иначе, г. Двина је бежао од закључака. Па ипак, има једне опште констатације у његовој студији: Русија је данас већ благодарећи своме огромном напору, стала у ред великих индустриских земаља.

На крају књиге долази оно што је требало да чини круну самога рада, а што међутим оставља читаоца доста незадовољеним: то су закључци о „диригованој" привреди. Г. Жињу, који је извео закључке, каже да му је жао што не може да пружи један јединствен и одлучан суд о изложеним чињеницама. Шта више, изгледа да се донекле у тумачењу појединих мишљења огрешио о њихов прави смисао (за Русију, за Сјед. Амер. Државе). Ипак, он констатује једну општу појаву: до сада није било дириговане привреде без политичке диктатуре. Осим тога, он истиче за Француску: да код ње нема „дириговане" привреде. Код ње, истина је, постоје три доктрине о диригованој привреди: једна је званична („буржуаска"), друга је радикална, трећа социалистичка. Буржуаска тражи да се примењују смишљене интервенције државе ad hoc, према потреби; друга тражи да се државна интервенција спроведе систематски, по једном утврђеном плану; социалистичка се задовољава тиме „да у капиталистичком друштву ствара социалистичка острва." — На крају се налази говор г. Пола Реноа, познатог девалвационисте, који сматра да држава не уме да управља привредом и да треба завести корпоративни поредак.

Тихомир Ј. Марковић

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Андреј Кортеану, **Еволуција државе,** превео с франц. Живојин В. Милорадовић, 1935, Београд. Издање преводиочево, Краља Александра 17.

Књига румунског социолога г. Кортеануа даје нам једну социолошку концепцију која претендује на оригиналност. Њена садржина је од прилике ова. Социолошко сазнање друштвених процеса, који су у основи психолошки процеси, засновано је на елементима практичног расуђивања.

[2]) Вид. интересантну студију: Arbeitsverfassung und Ertragsverteilung in der russischen Kollektivwirtschaft, Junker und Dünnhaupt, Berlin, 1935 год.

Друштво је чисто психички појам и историја човечанства је историја дејства и међудејства моралних вредности. Скуп наслеђених веровања, који се може назвати моралним обликом, регулише јединство групе, делања индивидуе и служи за основ друштвене борбе. Та је борба, у ствари, пробијање моралних облика у њиховој тежњи ка моралној унификацији. Немогуће је извести класификацију ступњева цивилизације јер су психолошки односи и делања групе истоветни у свима групама, али је потребно оделити две цивилизације: природну и историску. Природне цивилизације обухватају друштва која су дело биолошких адаптирања, и која не познају јерархију и политичку организацију. а историске цивилизације означују оне ступњеве друштвеног живота који се одликују унутрашњом политичком влашћу и друштвеном јерархијом. Историја почиње на прелазу ових цивилизација кад победничке групе подвласте побеђене групе у циљу искоришћавања; ово је најважнији моменат у развоју људског рода. Док је рат акт стварања историске цивилизације, држава је политичка организација створена њиме. Држава је постала из победе ратничких и ловачких група над ратарским групама настањеним мирно у равницама. Али за појам државе потребно је још и наметање ратничке дисциплине побеђенима, или њихове апсорбације у морални облик завојевача. У циклусу ратова врши се смењивање владајућих класа; ништење, међутим, владајуће класе, племића, доводи до пада државе. Власт у држави је израз силе и према томе чисто војничког порекла. Са ширењем државне територије јавља се доцније и цивилна власт, која је израз и резултат војне власти; ово порекло власти задржало се у свим државама, од примитивних до републиканских демократија. Свака је држава, по унутрашњој својој природи, систем јерархије и власти владајућих класа; данашњи покушаји за уништењем јерархије и владајуће класе узалудни су. Историска својина је производ завојевања, дело државе; она се јавља прво као власт, затим као покретна и непокретна. Најпре равноправна, својина је доцније путем наслеђа искључиве употребе и веровања у такво стање постала оно што је данас. Као и својина, и породица је творевина државе. У природним цивилизацијама влада матријархат, надмоћности жене над човеком, а држава је установила патријархат, силажење жене на ранг роба и извођење потомства по мушкарцу (генс). Ропски карактер породице одржан је до данас. Рад се појављује као наметнута обавеза више класе над подвлашћеном класом. Из множења потреба племића, центра економског живота, произилази подела рада. Право племића на бесплатан рад нема објективну вредност, него апсолутну вредност као елемент моралног облика; уништење тог права довело би до пропасти цивилизације. Трговац тип средње класе ропског је порекла и ослобађа се новцем који уноси у економију. Демократија се није појавила ни као догма ни као морални систем, него као првобитни облик војничке организације државе, створене психолошким законима заједничког живота. Демократски покрет јавља се на терену борбе моралних облика и као такав је један беочуг у друштвеној еволуцији; демократија је знак државне зрелости и јединства моралног облика. Поред политичке власти постоји својина, власт са истим пореклом; демократија тежи у свом нижем облику за изједначењем политичких права, а у свом вишем облику за изједначењем у економским ситуацијама. На овој подели појављују се разлике у демократским догмама и привржености за њих. Општа демократска држава без својине и породице је онемогућена сталношћу моралних облика (покушај Совјета остаје илузоран). Национализам се јавља у XVIII веку као покрет за демократизацију друштва, па и државе; европска интелектуална буржоазија прихвата га као средство да осигура власт и основ за уједињење и обновљење државе. Народност је израз асимилирања и моћ нивелисања моралног типа државе; држава је историска стваралачка снага којом се користе интелектуалистичка, а затим трговачка буржоазија, да осигурају и наметну прва, пацифично управљање и признање права у теорији друга, искључивост националне пијаце.

Капитализам је одређен период у еволуцији историске цивилизације, који је окарактерисан трговачким моралом. Трговачко друштво

ослобађа раднике од обавезе бесплатног рада и замењује га системом најамног рада проданог за најамнину, и баца цело друштво у вихор и трку за новим средствима за живот и за „срећу": новац. Доцније одвојен од својине, капитал је средство за производњу добара намењених потрошњи, и као такав је дело више фазе историске цивилизације која познаје племиће, трговце и раднике. Статички део живота, својина је један облик власти и друштвени идеал; капитал је само средство за постигнуће тог идеала, и сачињава динамички део живота. Капитал, феномен психолошке творевине моралног облика и производ државне организације, везан је за постојање државе и факат потрошње. Социализам је у томе парадоксалан што тежи да реши проблем капитала укидањем његових „дата". Основна историска улога капитала је да изврши размену између пољопривреде и индустриске производње, и ограничен је обимом те размене. У данашњем друштву, где је неизбежна употреба капитала као оруђа производње, његово ограниченье од стране државне власти је неоправдано је, јер би се губило из вида да сама природа непрекидно изокреће односе размене несталношћу двају чинилаца: жетве и размере људског живота. Политичка заједница у којој је остварено јединство господарства за националну трговину у корист трговачке класе назива се трговачка држава. Трговина има тенденцију да пређе оквире националних држава, да се интернационализира и, логично, имала би да се нађе у сукобу са фактом националне државе. Али традиционална форма националне државе задржала се под утицајем сталности моралног облика, што доводи до империализма тих држава. У овој држави као и у првобитној, од пољопривредног прогреса зависи развој индустрије и живота уопште; машинизам је повећао количину пољопривредних производа несразмерно према пољопривредном становништву, и тиме довео до економског опадања, индустриског нерада и механичког ропства. Најамница је цена за рад механичког рада везаног за индустрију. Основа најамнине је од увек била у нивоу хране индустриских радника. Цели производ његовог рада деле међутим племић и трговац. Сигурност и повећање најамнине зависи од подруштвавања радника, односно од њиховог подражавања живота виших класа, а материални однос за то повећање није у смањењу капиталистичке добити, него у његовом повећању. Највиша граница најамнице одређена је комплексом услова, међу којима су рентабилитет земљорадње, трговачка добит и насељеност од прве важности. Новац је револуционизирао и демократизирао односе у држави, стварајући личне односе у производњи, проузрокујући развој друштвених класа, и претвара својину у економску установу. Само оне класе које владају производњом и врше размену имају на расположењу друштвени кредит; он се јавља из смањења њихове потрошње индустриских производа а у циљу будућег повећања потрошње. Кредит врши преображај статичне производње у динамичку: отуда његова оплемењујућа улога. Кредит је остварен банкарски систем пореклом из Енглеске, и дело капитализма и Јевреја. Банка је модерни двор који за новац издаје средњим класама племићске титуле у виду акција. Њена економска функција се састоји у сталном повећању производње и обима размене, систем који води фатално катастрофи. Дело Американаца, рационализација, трансформише друштвену и економску организацију државе, јер ослобађа рад ропства и поставља раднике у ранг класе која управља радом. Рационализација је пут будућности, а зависи од могућности и брзине адаптирања историског друштва техничким променама рационализованог друштва. Рационализација посредством научног организовања рада постизава повећање производње (вечити циљ виших класа), и ослобођење рада од понижавајућег терета ропства (вечити циљ нижих класа); да би се то постигло треба да се изврши морална револуција у схватању рада. У оквиру социалистичке и капиталистичке доктрине ове промене се не могу остварити, јер обе, фасциниране феноменом производње и дајући овој објективну вредност, долазе до смањења друштвеног живота. Проблем човечанства, међутим, је да се радници пласирају међу више класе тј. да се потврде као потрошна снага, а не као производна снага. Рационализација може постати само тада прогресивна,

ако, ослобађајући рад, дода му и прерогативу племства: право на бесплатну потрошњу.

Социологија је заснована на психологији; њена је основа у основној истини сталности „моралног облика". Сваки тип цивилизације окарактерисан је једним моралним идеалом, који се састоји у положају и овлашћењима владајуће класе. Из овакве природе друштва произилази његов диалектички карактер и нужност револуција. Револуција је само акт рађања владајуће класе, а друштво остаје систем јерархије и неједнакости, чију равнотежу држава одржава. Према томе само једна космичка снага била би у стању да промени ово и учини државу излишном. Христос је оличење једног таквог типа друштва без државе, јерархије, својине, породице, новца, неправди и неједнакости; али се та његова револуција показала као немогућа. Рационализација друштвених снага остаје, дакле као једини објектив напредне цивилизације.

Покушај г. Кортеануа је интересантан. Признајући на једној страни важност моралних фактора, на другој он признаје исто тако важност силе, јер њему је одлучујући момент у развоју човечанства државна власт која се ствара путем војничке силе. Он није хтео да падне у крајња схватања: нити у оно по којем је битна колективна свест (као по француској позитивистичкој школи) нити у оно које своди друштвене односе на грубу борбу око власти и интереса (једног Гумпловица, Раценхофера и других). Он није могао не признати важност веровања или „моралних облика", како он каже; али није могао ни порећи важност борбе у друштву. У његовим разликовањима природне и историске цивилизације можемо наћи одјека теорије која разликује Gemeinschaft од Gesellschaft Тенниса.

Он је хтео да избегне једностраности, али питање је како је нашао помирење моралног чиниоца са принципом борбе. По његовом схватању свако друштво има свој колективни морал. Али је тај морал, он одмах додаје (у својем закључку), утисла држава. И чим је ту држава, одмах је борба, тако рећи перманентна револуција. Држава која би требала да донесе мир, доноси борбу, јер она је власт, власт око које се води борба, и она је неједнакост увек на штету некога (једне групе), због чега ће је овај, подређен и запостављен, хтети да ублажи или окрене у своју корист. Држава је схваћена динамички, састављена из два супротна начела: јерархије која претпоставља неједнакост и тежње да се изврши извесно уједначење. Ово се може објаснити дијалектички да се из власти и неједнакости рађа тежња за једнакошћу. Само, ако је тако да ли се може говорити о моралном фактору који би захватио целокупно друштво, све његове слојеве, и, следствено, на шта се, управо, своди општа свест, ако не на рефлекс фактичког положаја и стања у којем се налазимо. Изгледа да г. Кортеану не мисли баш тако. У том случају морао би се „морални облик" схватити као независан од нашег положаја и у сваком случају шире. Другим речима, мора се унети и моменат солидарности као факт који сам по себи има важности, поред факта борбе. И, одиста, питање је да ли се друштвена равнотежа или супернационална држава може остварити, ако се ствари посматрају чисто „објективно" и у њима виде само моменти равнотеже и развоја. Кад се тако гледа на ствари, зашто се не би могло замислити да се пусти да пропадну слабији и остану само јаки? Имајући у рукама не само капитал него и технику, зашто би капиталисте од огромних милиона радника, искључених машином из процеса производње, стварали потрошаче? Наш писац ће се помоћи, што ће указати на друге моменте од важности, који се сами по себи јављају: на однос снага (броја радника) и моменте интереса самог капиталисте да производи (јер зашто би производио, ако нема више потрошача?) Његова мисао нагиње у опште да из једног принципа изведе и сагради постројење социјалног живота, неком врстом рачвања у додиру са стварношћу и у току развоја, превазилазећи на неки начин сваку претходну фазу. И тај би основни принцип имао да буде, како нам изгледа, борба, из које би имала да изађе по нужности равнотежа, без сумње вечито покрстљива и променљива. Да ли такво гледиште може да изађе на крај са чињеницама, које нам социјалан живот у свом исто-

риском развоју пружа, то је велико питање. Да се мора превазићи принцип борбе, увиђа и наш писац, кад „моралне облике" или морална веровања сматра за суштаственн елемент у појму друштва.

Књига г. Кортеануа садржи пуно занимљивих запажања, објашњења и комбинација, и дајући једну социолошку концепцију, систематски развијену и спроведену кроз све главније социалне проблеме, она ће послужити томе да пробуди интерес за шире и дубље схватање друштвених питања у нас. Г. Милорадовић је могао превести коју другу књигу из богате социолошке литературе западноевропске, на пример које од класичних дела као Диркема. Али он је хтео да нам пружи и дело претставника једног малог народа, и то блиског нашем по много чему једног Румуна. У осталом, социолошка литература у Румуна је богатија него наша и њихов интерес је врло жив за социологију, о чему сведочи њихово приметно и, вероватно, запажено учествовање многим рефератима о стању села у Румунији на овогодишњем међународном конгресу у Бриселу. Преводно је, колико смо могли видети, са много воље и са успехом.

Ђ. Тасић

Julien Bonnecase, **Précis de droit civil**, Paris Rousseau, t. II 1934, стр. 662 in-8. — Посвећена облигацијама, друга књига овог интересантног уџбеника из Грађанскога права има три дела; Први од њих носи наслов *Општа теорија о облигацијама и њиховим изворима* или *Облигационо право;* други расматра *Право уговора* (Droit des contrats); трећи и последњи део бави се *Кредитним правом* (Droit du crédit).

I Сходно изнесеној подели Г. Bonnecase почиње са дефинисањем *појма облигације. „Облигација је правни однос на основу кога се економска или чисто социална активност једне особе ставља другој на расположење у облику давања, које треба извршити, или у облику не чињења, кога се треба придржавати"*. Кад се посматра са становишта онога на чији терет пада реализовање давања или уздржавања, облигација добија назив: *дуга* или *облигиције „stricto sensu"*. У обичном говору, најзад, под облигацијом се подразумева *хипотекарни дуг.*

Облигационо право, према томе, није ништа друго до део Грађанскога права, који има за предмет изучавање облигације са гледишта: њене суштине, њеног извора, њеног дејства, начина постојања, са гледишта средстава помоћу којих се преноси и узрока њеног престанка. Мишљења правника о природи и битности *Облигационог права* су подељена. По једнима (*Планиол*) „Облигационо право је центар Грађанскога права"; прво је оличење другог или боље Грађанско право је у целости садржано у Облигационом праву. „Тамо где не постоји облигација право нема никаква посла." Само једна површна анализа наводи стручњаке да поделе област Права на два дела: на област Облигационог и област Стварног права. *De facto*, својина и друга стварна права не разликују се од облигација: она су права заснована на *општој пасивној облигацији*, коју сносе сва лица изузимајући њиховог власника. — По другима (Taulier, Glasson, Bèline), *Облигационо право* је право своје врсте, које се одликује непроменљивошћу и једнообразношћу (immuabilité et uniformité): „Уговори су подвргнути принципима готово искључиво позајмљеним од природних закона и са тог гледишта постоји нека врста истоветности између законодавстава свих времена и свију места". — На супрот овоме, M. Demogue заступа тезу о *променљивости* Облигационог права: оно се не може одликовати сталношћу самим тим што је тесно везано за *Трговачко право.* На помисао о његовој непроменљивости дошло се зато што: с једне стране, формално Право скрива његову еволуцију; а с друге стране, та се еволуција одликује спорошћу: Облигационо право ради са најразноврснијом стварношћу; оно се од конкретних случајева креће ка систематизацији, ка појмовима; „у тим вишим сферама, мање приступачним извесним особеностима времена и места, Облигационо право може се мењати тек дугим током времена под сталним утицајем великих социалких тежњи и између извесних граница постављених разумом: хоћу рећи извесних прилагођавања неопходних за циљ коме нагиње човек,

који живи у друштву, изван оног колективизма који је до данас остао утопија". Г. Bonnecase се придружује овом трећем мишљењу, мишљењу „које означује Облигационо право као подложно променама и еволуцији". Историја тог права, данашњи извори облигација, њихова преношљивост, њихово дејство, њихов начин постојања и престанка показују, тврди Писац, оправданост нашег закључка. *„Оно што је могло изазвати илузије у супротном смислу то је значај техникe у Облигационом праву, а она се показала релативно непроменљивом".*

а) Правна природа или суштина облигације је предмет спора између стручњака. *Класична теорија,* која се развила под утицајем егзежетске школе, прави разлику између *стварних* и *личних права.* „Стварно право је оно које непосредно и одмах имамо на једној ствари." Лично или Тражбено право, пак, је „право које имамо противу једне одређене личности и на основу кога можемо захтевати од ње неко чињење или нечињење". — Насупрот овоме, *унитаристичка* или *монистичка концепција* изједначује тражбена права са стварним правима: било на тај начин што своди облигације на реална права било, напротив, што ова последња сматра као опште пасивне облигације. Отуда две варијанте унитаристичке теорије. Прва од њих жели да „објективише" тражбину; да је не сматра зависном од једне личности, него везаном за неку одређену имовину; по њој је облигација „стварно право које се одликује тиме што се не односи на један утврђен материјалан предмет". Друга варијанта, чији је главни преставник Планиол, држи да стварно право није ништа друго до „правни однос који постоји између једног лица као активног субјекта и свих осталих као пасивних субјеката. Тај однос је облигаторне нарави т.ј. има исту суштину као обавеза у правом смислу. Облигација која је наметнута свим људима изузимајући носиоца права је чисто негативна она се састоји у уздржавању од свега онога што би могло да омете мирно притежање које хоће да обезбеди овом последњем".

По Г. Bonnecase-у монистичка теорија је конструисана тако као да на свету има само индивидуа; она заборавља да осим њих у сваком друштву постоје још и *ствари* тј. „господарење које над њима пре свију других врше те и те личности, и то под заштитом и упутствима друштвене власти." Отуда се он изјашњава за дуалистичку тезу. *„Док стварно право,* тврди наш уважени Учитељ, *изражава економски појам богатства и има за циљ да обезбеди, путем спољне принуде,... присвајање добара, дотле појам облигације чини то исто у односу на услуге које људи добровољно један другом чине или које друштвена власт сматра да треба узајамно и под одређеним условима да чине".*

Но правна природа Облигационог права не би била довољно расветљена, ако се не истакне да се тражбина уопште, односи више на једну *одређену имовинску вредност* него на ово или оно материјално добро.

То важи чак и за облигације које се састоје из неког давања пошто се и оне у случају неизвршења претварају у обавезу на накнаду штеде. Лице које потражује на основу такве обавезе, ако нема неких нарочитих обезбеђења, наплаћује се из целокупне имовине дужника. Све то даје повода Г. Bonnecase-у да се упушта у претресање појмова: стварне и правне универсалности имовине и, с њом у вези, у расматрање правног положаја хирограферних поверилаца. Како немамо просторне могућности да улазимо у детаље дела које приказујемо, ми ћемо се задржати само на последњем од наведених питања. Њему уосталом Г. Bonnecase придаје врло велики значај. По класичном схватању хирограферни поверилац је универсални последник или наследник. Отуда се: 1⁰ хирограферна тражбина односи на имовину дужника посматрану више као једну вредносну целину, него као скуп одређених добара; 2⁰ х. поверилац нема права да се меша у управу коју врши дужник над својом имовином; 3⁰ у моменту остваривања своје тражбине, он нема, исто тако, право да се упушта у испитивање од дужника дотле обављених имовинских послова и да тражи поништај оних који су штетни по њега; 4⁰ раније постале х. тражбине нису привилегисане у наплати у односу на касније потраживања исте врсте. По Г. Bonnecase-у све ове формуле су или и сувише апсолутне или су нетачне. Он сматра хирогра-

ферне повериоце као *нарочите последнике* (ayants cause à titre particulier), који се с обзиром на односе њихових права и имовине њихових дужника групишу у три категорије: *хирограферне повериоце са општом или неодређеном залогом* или *обичне х. повериоце*; *х. повериоце са одређеном залогом*, и *х. повериоце са особеном* или *индивидуализираном залогом*. Овако схваћеном појму х. поверилаца наш Професор приписује подобност да рационално објасни многе правне институције, као што су: *компензација, однос дугова, реална суброгација* и *установе које имају за предмет заштиту хирограферних поверилаца* и међу којима нарочито место заузима *право задржавања ствари*.

Право задржавања ствари (*Droit de rétention*), његова природа и област примене биле су од увек предмет пажње стручњака. Њиховим поводом у Науци су се појавила различита мишљења. Тако извесни писци изјављују да је право задржавања *лично право*, које се разликује како од привилегија тако и од стварних права. По другима, оно је *лично право особите врсте*, пошто се може противставити и трећим лицима. Једно даље мишљење изједначује право задржавања са *стварним правом*. По Г. Bonnecase-у право задржавања није стварно право: *преко њега се изражава један од случајева хирограферних поверилаца са специјалном залогом*.

б) Излагања о изворима облигација претстављају, такође, један од значајних делова књиге коју приказујемо. Писац почиње са критичким прегледом класичне теорије по том питању. То му даје повода да се упусти у детаљна изучавања установа: *уговора, квази-уговора, деликата, квази-деликата* и *закона*. Као последица тих изучавања је закључак да поменуте установе почивају на *општијим појмовима: на појму правних аката и појму правних чињеница и да је једини извор облигација закон „mise en mouvement par l'acte juridique et le fait juridique"*.

в) У поглављима посвећеним *дејствима облигација* Г. Bonnecase пише: о различитим врстама обавеза с обзиром на предмет њиховог извршења; о теоријама погрешака; о кривичној и грађанској одговорности; и најзад о принудном извршењу облигација. Ми не можемо овом приликом да улазимо у појединости свих тих питања. Да би показали само колико се дубоко у њих улази, ми истичемо да се н. пр. проблем одговорности расправља расчлањен на шест следећих препозиција: 1⁰ Уговорна и деликтна одговорност јесу ли битно и специфично различите природе; 2⁰ Да ли уговор може да проузрокује само кривичну са искључењем сваке уговорне одговорности; 3⁰ Да ли уговорна одговорност која по правилу проистиче из једног уговора евентуално може да се преобрази у деликтну; 4⁰ може ли та деликтна одговорност да постоји поводом једног уговора, паралелно са уговорном одговорношћу и да у неку руку појача ову последњу; 5⁰ треба ли ограничити на уговор примену правила уговорне, а на деликт и квази-деликт принципе кривичне одговорности.

г) Преношење облигације врши се, налази Г. Bonnecase, путем *универсалног и особеног преноса*. У француском Праву, тај особени пренос постоји само са стране повериоца тј. допуштен је и могућан пренос тражбине али не и дуга. Тражбина се пак отуђује на два начина: *цесијом* и *личном суброгацијом* или *ступањем у нечија права*.

д) О престанку облигација говори се у шест поглавља респективно посвећених: исплати и њеним облицима; новацији и налогу за обвезивање (délégation); опроштају дуга; пребијању и сједињењу права са обавезом (confusion); року (terme extincif) и немогућности извршења; и најзад, застарелости.

II. Други део (стр. 482—571) књиге коју приказујемо, садржи *Уговорно право* или *Право о уговорима*. По Г. Bonnecase-у, уговор је један од облика правних аката који се одликује способношћу да ствара обавезе путем стављања у покрет одговарајућих законских одредаба. Према томе излагања о облигацијама уопште важе и за установу уговора. Она претстављају њен општи део. Зато Писац у Уговорном праву говори само: о врстама уговора, о дејству које они производе као такви, о начину њиховог опстанка и узроцима престанка.

III. Трећа партија Уџбеника посвећена је *Кредитном праву*. Оно према Проф. Bonnecase-у, почива на: институцији хирограферних повери-

лаца; праву задржавања; на *actio Pauliana;* на вршењу дужникових права од стране његових поверилаца: на појму стварних права; на личним обезбеђењима (јемство, солидарност, недељивост обавеза); и, најзад, на реалним обезбеђењима (антикреза, залога и хипотека, обична и привилегована)· О првим четири институцијама било је већ речи раније. Зато се у овом трећем делу говори само о личним и стварним обезбеђењима. Без могућности да улазимо у појединости ми напомињемо да се та излагања одликују са пуно тачних и оригиналних закључака. Примера ради наводимо дефиницију привелегије. Појам привилегије, изјављује учени Професор, неодговара потпуно или наизменично нити појму стварног Права или појму тражбеног Права а још мање појму неког другог по природи евентуално истоветног права; *привилегија није право него* **својство** *једног права или још, особина једног права у научном и филозофском смислу речи*; та се особина увек изражава у првенственом рангу који се калеми било непосредно за једно тражбено право било директно за једно стварно гарантно право а индиректно за тражбину која служи као подршка тог права". Тако Г. Boppecase ствара унитаристичку концепцију о привилегијама.

Ђ. Ж. Мирковић

НЕКРОЛОГ

† Ђорђе Б. Несторовић

Наше правништво изгубило је 26 јула ове године смрћу Ђорђа Б. Несторовића, бана у пенсији, једнога свога одличнога члана. Живот његов, по свршетку правног факултета у Београду, посвећен је био државној служби, у највећем делу судској струци. Почео је у њој као судски писар а дошао је до положаја судије Касационог Суда у Београду, прелазећи преко свију положаја судске хијерархије. На свима овим положајима Ђорђе Несторовић био је пример судијске савесности, способности и вредноће. Не идући нигде на страну сам је научно немачки и француски, што му је омогућавало користити се правном литературом немачком и француском.

Али рад пок. Несторовића није се задржавао само на савесном отправљању судијске дужности. Он је приљежно и успешно радио и на српској правној литератури. Његових расправа има по свима нашим правним часописима и свака је од њих значајан прилог правној науци. Засебно је штампао одличну расправу „Конкордат између Србије и Ватикана" (1902), „Менично право" (1913), о чијој ваљаности сведочи и то што је оно доцније изашло у још два допуњена издања, за тим „Меница и чек", „Две уредбе", а 1905 године прикупио је у књизи „Правне расправе и чланци" своје радове који су били дотада штампани у појединим часописима.

Његовим практичним и теоретским знањем држава се користила и при унификацији законодавства за Краљевину Југославију. Постављен је био за председника приватно-правног одсека сталног законодавног савета при министарству правде. У томе својству активно и плодно је сарађивао на изради пројеката: грађанског законика, грађанског парничног поступника, меничног и чековног закона, трговачког законика, стечајног закона, закона о извршењу и обезбеђењу.

Ценећи његову практичну и теоријску спрему правни факултет у Београду изабрао га је био за хонорарног професора меничног права на факултету.

Способност и савесност покојног Несторовића огледала се не само у судској струци, у којој је провео највећи део своје чиновничке службе, него и у другим струкама, у којима је краће време служио, јер је државни интерес то тражио. Био је управник града Београда, државни саветник, бан моравске бановине. 1914 године био је изабран за председника београдске општине, 1918 за народног посланика.

ANALI PFB | anali.rs

Значајан је рад пок. Несторовића и на организацији конгреса југословенских правника, који у овоме месецу прославља своју десетогодишњицу рада. Он је био и председник првога конгреса правника у Београду 1925 године. И тада и доцније у току рада конгреса Несторовић је својим тактом много допринео да се конгрес оснажи и уздигне на достојну висину.

У жалости нашега правништва за Ђорђем Несторовићем учествује искрено и уредништво „Архива за правне и друштвене науке". Нека му је вечан помен....

† Валтер Шикинг

Стални Суд Међународне Правде опет је изгубио једнога свог члана — Валтера Шикинга који је преминуо у Хагу 25 августа ове године. Шикинг је изабран за судију у септембру 1930 год. (дотле у Сталноме Међународном Суду није било судије немачкога држављанства) и бирајући га за то место, Друштво Народа је одало признање његовоме дугогодишњем раду на правној науци и на учвршћивању међународнога мира.

За Шикинга се заиста може рећи да је тим циљевима посветио сав свој живот. Рођен у Минстеру (Вестфалија) 1875 године, Шикинг је промовиран за доктора права у Гетингену 1897. По завршетку студија, Шикинг је свега две године провео као судски чиновник у Минстерском суду, па је већ 1899 ступио као приватни доцент у универзитетску каријеру. 1900 године је постављен за ванредноga професора у Бреслави. 1903 за сталнога професора у Марбургу: поверене су му биле катедре јавнога права и историје немачког права. После рата је био једно време професор у Берлину, а од 1926 је прешао на Универзитет у Килу где је тесно везана за његово име установа којом је до смрти руководио, Институт за међународно право.

Немачка је Шикингу била поверила две доста незахвалне дужности: 1919 је био један од оних шест пуномоћника који су у Версају примили од савезника уговор о миру, 1923 године је био национални судија Немачки у Сталноме Суду за парницу око Вимблдона, парницу за коју се унапред знало да ће је Немачка морати изгубити, зато што немачко гледиште у томе питању није било могуће одбранити. Од 1920—1928 је био члан немачкога Рајхстага, па је као такав изабран и за председника немачке групе интерпарламентарне уније за арбитражу и мир. 1928 је председавао и конгресу интерпарламентарне уније. Био је члан многих научних друштава, и немачких и међународних. Друштво Народа га је 1924 узело у комисију за рад на кодификацији међународнога права, а кад се 1930 састала у Хагу конференција за кодификацију, Шикинг је на њој био један од делегата, и живо учешће је узео баш у питањима која се односе на прибрежно море, а којима је 33 године раније посветио био своју докторску тезу. Од многих његових научних радова треба да се помену: Организација света (1908), Међународна установа посредовања (1923), Уређење Друштва Народа (1924), Развитак Пакта Друштва Народа (1927) и већ по тим називима се види да је научни рад Шикингов био упућен учвршћењу међународне заједнице и међународнога мира.

И по изгледу и по особинама прави немачки професор, Шикинг је једновремено био и убеђени поборник мира. Савестан, објективан, вредан, он је служио на част своме народу, а међународна данашња организација губи у њему једнога одличног свог сарадника .

ANALI PFB | anali.rs

БЕЛЕШКЕ

Међународна конференција рада. Јуна ове године одржала је ова институција Друштва народа своје XIX заседање у Женеви. Двоструки је био значај овога заседања. Први пут од оснивања Међународне организације рада њен је домашај добио универзални карактер. Сједињене Америчке Државе после четрнаестогодишњег неинтересовања, а Савез Социјалистичких Совјетских Република по први пут били су заступљени на Конференцији. Конференција је донела два важна закључка: пројект конвенције о четрдесеточасовној, радној недељи и препоруку о незапослености младих људи. Донети закључци нису били плодни по обимности, али су то били по важности. Питање четрдесеточасовне радне недеље налазило се неколико година на дневном реду конференција. Покренули су га раднички претставници Француске, а доцније и званични делегат Италије. До позитивног решења није се никако могло доћи, јер су јак отпор давали претставници послодаваца а и званични претставници неких држава. Зато је велики успех за Конференцију што је најзад решила и ово питање, ма да га није решила једногласно. За пројекат конвенције гласало је 79 делегата, док је против гласало 30 делегата. Иако решењем овога питања није решено и питање незапослености, ипак ће сигурно довести до упослења извесног броја незапослених радника, ако државе чланице Међународне организације рада буду ратификовале ову конвенцију. Препорука о незапослености младих људи није задавала толико тешкоћа. Она је први пут стављена на дневни ред на овом заседању и изгласана је једногласно.

Пројекат конвенције садржи свега 8 чланова. По чл. 1 сви чланови Међународне организације рада који ратификују ову конвенцију изјашњавају се у корист принципа четрдеточасовне радне недеље. Ова радна недеља примењиваће се тако да због тога не дође до смањења нивоа радничког живота, па се у том циљу имају предузети све потребне мере. Принцип четрдесеточасовне радне недеље има се применити у свима категоријама радиности. Завођење четрдесеточасовне радне недеље конференција је схватила као један експеримент. По чл. 5 државе које усвоје ову недељу обавезују се да ће је примењивати 10 година после ког времена могу је отказати. Ако је не откажу, продужава се за нових 10 година. Експериментални карактер ове радне недеље знатно умањује њену садашњу социјалну вредност. Полази се од поставке да је незапосленост привремена појава која ће нестати у краћем или дужем размаку времена. Зато се помишља на могућност повраћаја нормалном радном дану који је био пре конвенције. Друга је поставка да ће ова радна недеља неповољно утицати на привреду и зато овој треба омогућити да се ослободи четрдесеточасовне радне недеље. Остављајући настрану тачност ових поставки, за које верујемо да нису тачне, конвенција својим привременим карактером доводи у питање саму примену принципа који је поставила. Државе ће се устезати да ратификују конвенцију док се не уверe како је тај експеримент прошао у државама које га примењују. И може се догодити да државе заведу четрдесеточасовну радну недељу, али да при томе допусте смањење најамница. Тако је учинила Италија. Она је 1934 г. пре но што је донета конвенција, завела четрдесеточасовну радну недељу, али је смањила радничке најамнице. Ефекат у погледу броја незапослених био је знатан. Незапосленост се у великом броју смањила, али су то смањење добрим делом платили упослени радници чија је најамница смањена.

Препорука о незапослености младих људи садржи 47 чланова. Њене главне одредбе су следеће. Тамо где то прилике допуштају завести обавезну наставу за сву децу до 15 година старости. Минималну старост за упослење деце повисити најмање на 15 година. Ако деца и када наврше 15 година не могу наћи упослење, треба их задржати у школи све док не буду упослена. При томе омогућити им посећивање средњих и професионалних школа. У случају потребе државне власти да указују материјалну помоћ родитељима такве деце док се она школују. За незапослене младе људе између 18 и 24 године старости организовати центре за опште припремне и професионалне курсеве по могућству са интерна-

том. Све то чинити у споразуму са организацијама послодаваца и радника. При томе дати могућност незапосленим младим радницима да буду на бесплатном практичном стажу у предузећима, али да тиме не одузимају посао упосленим радницима. Организовати им центре за физичко васпитање, читаонице и др. забаве. У тим центрима дозволити приступ и упосленим младим људима, како се не би вршило одвајање једних од других. Тамо где је потребно незапослене младе људе од 18 до 24 године употребити у специјалним логорима за бесплатне ванредне радове, да то не буде обавезно него факултативно. Предузети потребне мере да се ти логори не претворе у институције за војну обуку. Управу ових логора поверити самим младим радницима. У логорима радно време да буде краће од 440 часова недељно, како би се омогућила професионална настава, спорт и др. забаве младих радника. За време док су у логору млади радници треба да буду осигурани. Осигурање да плаћа организатор логора. За незапослене младе раднике јавни радови треба да буду специјални, да одговарају њиховом узрасту и професији. Берзе рада нарочито подесити за пласирање младих радника. У статистикама незапослених увести нарочиту рубрику о незапосленим младим људима. Све ове препоруке чине се не само ради сузбијања незапослености, него и ради пружања пристојног живота незапосленим младим људима. Нарочито се жели спречити стварање лумпова од незапослених младих људи. То је смисао свих културних васпитних мера ове препоруке. Као таква она значи нов правац у социјално - политичким мерама.

Д-р Никола Константиновић

The New Commonwealth Quaterly. — Недавно је у Енглеској основано једно удружење међународног карактера, под именом „Удружење за нову заједницу" (The New Commonwealth Society) са циљем унапређења међународног права и поретка оснивањем једног Суда правице и међународне полиције. Ово Удружење створило је Институт, коме стоји на челу познати лондонски професор Харолд Темперли, и међу чијим члановима се налазе познати научници Бустаманте, Никола Марај Батлер, Манлеј О. Хадзон, Ханс Келзен, Херберт Краус, Д. Митрани, Н. Политис, Жорж Сел, Алфред Фердрос и други. Задатак Института је студија основних начела међународних односа и проучавање специалних проблема међународног правосуђа и безбедности. Од априла месеца ове године, Институт издаје свој часопис, под горњим насловом Прва свеска овог новог часописа поред предговора издавача Харолда Темперлиа, Жоржа Села и Ернеста Јека, садржи и неколико веома занимљивих чланака, којима је јасно оцртан правац овог новог научног и друштвеног покрета. Неку врсту програмског увода даје мислени чланак Ернеста Јека „Welt Zeit". Са вим другог карактера је чланак Жоржа Села „О теорији међународне владе", у коме писац излаже своју познату теорију међународне заједнице, изграђену у смислу учења Леона Дигиа о држави. Џемс Шотвел објављује први део своје расправе о америчком проблему, у коме се осврнуо на положај Америке и тежњу за слободом мора. Херберт Краус излаже питање ревизије уговора о миру ex aequo et bono. Најзад, у последњем чланку К. М. Капер-Џонсон пише о англо-француском предлогу ваздухопловног пакта у вези са проблемом колективне безбедности. На завршетку су изложене хронике текућих догађаја. Окупивши око себе истакнуте правнике напреднијег схватања, које многи писци сматрају чак револуционарима у науци, сви су изгледи да је овај покрет позван да одигра видну улогу у формирању гледишта о новој међународној заједници, која ће се изградити по свршетку кризе данашњег међународног уређења.

И. П.

Jugoslovenski istoriski časopis. — У нашој науци већ поодавна се осећа потреба за једним историским часописом, који би био на потпуној научној висини и критички али објективно пратио нашу доста развијену историску публикацију. Поред Гласника историског друштва у Новом Саду, који има на жалост доста локалан карактер, овај нови часопис, репрезентативан по својој спољашности, интересантан по садржини, покренут је ове године у дирекцији г. Станоја Станојевића, а под уредништвом г. Виктора Новака (у сарадњи са г.г. Владимиром Ћоровићем, Фер-

дом Шишићем и Милком Косом). Мањи део првог двобоја садрже чланци Ст. Станојевића о задацима овог новог часописа; М. Коса о прегледу словеначке историографије; Ф. Шишића о хрватској историографији од 16 до 20 века; Фр. Гривеца о оригиналности св. Ћирила и Методија и Васиља Поповића „Маргиналија к проблематици Ризорђимента и Југославенства". Знатно већи део обухватају критике и прикази на многобројне новије прилоге наше историографије. Најзад, на завршетку, после бележака, објављен је низ некролога о нашим помрлим научницима. Утисак који оставља ова велика књига је да се у нашој историској науци живо и много ради, али исто тако и да се са великом пажњом прати тај рад, проверава, критикује, полемише са гледиштима појединих писаца. Резултат таквог рада биће извесно разврставање писаца и њихових радова по њиховој стварној вредности, а то је у исти мах и највећа похвала која се може изрећи нашој савременој историографији. **И. П.**

Dr. Juraj Šćetinec, **Korporativno uređenje države s obzirom na novi austrijski ustav.** Zagreb 1935, str 50, cena 10 din. — Г. д-р Јурај Шћетинец, професор Економско-комерцијалне високе школе у Загребу, недавно је објавио једну студију о „Социјалној организацији фашизма", у којој је приказао тип фашистичког корпоративног система. У својој новој студији, чији смо наслов горе исписали, он приказује други тип корпоративног уређења државе и друштва, како је он изграђен у Аустрији, на начелима хришћанског социјализма (католичка социјална доктрина). У одељку о корпоративистичким покретима и новом аустријском уставу, писац излаже разлике између аустријског система и система фашистичког и националсоцијалистичког. Затим прелази на излагање сталешког начела друштвеног уређења, дајући анализу појаве класа и сталежа у друштву, и тражи решење како да се садашње класне формације складно укључе у сталешки организовану друштвену заједницу. После ових теорискних излагања писац прелази на објашњење како је корпоративна организација спроведена у Аустрији на политичком, привредном и социјалном подручју. Ту приказује састав и функције сталешког парламента у Аустрији, затим организацију професионалних сталежа и њихове привредне функције и најзад социјалне односе у сталешкој организацији. У закључку писац даје своје мишљење колико је аустриски систем испунио задатке које је поставио и у колико је остварен тип хришћанског корпоративног система, израженог у познатој енциклици Quadragesimo anno. Одступања аустриског система од идеја енциклике писац правда нуждом прелазног доба. Писац не крије своје симпатије према уређењу које би се заснивало на начелима ове енциклике.

П.

Д-ръ Иванъ Сливенски, **Принципи на екстрадиционно право.** *Българско екстрадиционно право.* София. 1934, стр. 512. Обимна и исцрпна књига Г. д-р Сливенског подељена је на три дела. У првом делу се излажу теориски проблеми екстрадиције, други део обухвата бугарско позитивно право у овој области, а у трећем делу, који садржи прилоге, објављени су текстови конвенција које је закључила Бугарска (има девет ових конвенција, између осталог и конвенција са нашом државом), као текстови страних модерних законика о екстрадицији (ту су дати на нашем језику §§ 486-499 нашег кривичног судског поступка). Први, теориски део обухватио је, поред историског развитка овог правног института и проблеме правне суштине екстрадиције, основна начела (начела узајамности, надлежности, двоструке инкриминације, и т. д.). У овом делу писац је нарочито уложио труда у излагање теорије о политичким кривичним делима. Пошто је обрадио проблем власти надлежне да проучи захтев за екстрадицију као и правни положај екстрадираног лица у држави која је тражила екстрадицију, писац је завршио овај део своје књиге излагањем међународих покушаја за кодификацију екстрадиционог права. Док је у првом делу књиге писац дао доказа о својој ерудицији и дубоком познавању проблема, у другом делу, где је систематисано бугарско позитивно право о екстрадицији, јасно је испољена лепа правничка култура аутора. Ова одлична књига несумњиво је једна од најбољих у овој области, и заиста је

штета што је објављена на језику тешко приступачном европским читаоцима, као што је бугарски.

М. П.

René Savatier: **Vers la socialisation de la responsabilité et des risques individuels?,** Dalloz hebdomadaire, Chronique 1931, № 5; ibid.: **Vers la socialisation du contrat de louage d' industrie,** Dalloz hebdomadaire 1934, № 16.

Ако се правилно схвати улога права, ако се правилно разуме његов однос према стварном животу, онда изгледа непотребно говорити о трансформацији и социјализацији права. Ако се имају у виду све развијенији друштвени односи, све већа зависност између појединаца, све потпуније афирмирање друштва као таквог у односу према појединцу, као и афирмирање рада као битног фактора који је, на економском пољу, па према томе и на свим другим пољима, постао одлучујући фактор, управо боље речено утврђена и призната та његова моћ, јер је она од увек постојала само је била, ради извесног циља и у корист других лица, скривана, онда је потпуно разумљива и појава промене правних система који су били стварани за сасвим друге односе, одн. прилагођавања система који постоје, да не би дошло до њиховог слома, да не би дошло до „побуне факата против права". Ако се, дакле, схвата цео ток низа односа у развитку друштва, онда је потпуно разумљива промена која је настала како у филозофији (на пр. Bergson), у социологији (на пр. Conte и Durkheim), у економији (на пр. Marx и Engels), промена која је исто тако настала и у схватању права (на пр. Duguit, Saleilles, Gény — да не помињемо остале који су многобројни како у овој области тако и у свима другим областима — филозофији, социологији, економији; поменути су само први, а остали су исто толико значајни ако не исто толико и велики;. Међутим, и ако то изгледа као једна ствар сасвим разумљива, она је ипак каткада контестирана од неких аутора (в. на пр. Georges Ripert: *La règle morale dans les obligations civiles,* 3 éd., Paris, 1935). Професор г. Savatier, у две наведене хронике, врло рељефно, излаже још једанпут овај проблем, посебно у области одговорности и уговора о раду, указујући на тенденцију која се, bon gré mal gré, намеће данашњем законодавцу и судији, која се, тим пре и тим више, намеће правнику теоретичару и правнику у опште.

Контестирајући укорењено мишљење о непроменљивости облигационог права, г. Savatier указује на област грађанске одговорности као најбољи доказ за то (в. ближе о овоме у нашој књизи: Уговори по пристанку — формуларни уговори, стр. 9 и даље). На супрот старој идеји погрешке истиче се идеја ризика, на супрот идеји непосредне одговорности личности која је проузроковала својом радњом штету, истиче се идеја осигурања (ма у коме виду, т. ј. накнада штете од трећих лица који су ту дужност примили на себе). И у тој трансформацији, аутор види дејство две нове социјалне тенденције: да штета треба да буде у сваком случају накнађена, и да, посредно или непосредно, терет накнаде штете пада на друштвену заједницу. — На супрот ранијем схватању да штету има да накнади непосредно лице које ју је причинило и да, у случају да то лице остане непознато одн. буде у немогућности да штету накнади, она има да падне на терет оштећеника, јавља се нова тенденција проширења круга лица која су обавезна да пруже накнаду. Данашње правно осећање, осећање социјалне правде данашњега друштва, захтева да штета буде у сваком случају накнађена. У томе циљу долази прво до осигурања (овде се ми не би могли сложити са г. Savatier-ом који сматра да је развитак осигурања омогућио проширење одговорности, а посебно проширење круга одговорних лица. Мислимо да је однос узрока и последице обрнут: развијени друштвени односи изазвали су повећање опасности која је, конкретизујући се и остварујући се у појединим случајевима, изазвала повећање одговорности или бар изазвала појаву одн. проширење осигурања). Имајући као одговорног за накнаду штете непосредног проузроковача, у циљу што веће сигурности, лице које евентуално може бити оштећено (а с друге стране то исто чини и лице које може доћи у обавезу да накнади штету), осигурава се да би на тај начин проширило круг лица који су обавезни да поднесу ризик одн. накна-

де штете. То осигурање је различито како по броју лица, тако и по суми и облику у коме се јавља. Оно је непосредно (на пр. осигурање против пожара, крађа) или посредно (на пр. осигурање радника које се намеће као последица уговора о раду). Тако се круг одговорних лица шири да све чешће обухвати и саму државу (на пр. накнада штете проузроковане ратом, поплавом, земљотресом). Све су то појаве које долазе као остварење тежње за проширењем круга одговорних лица. Међутим, та је тежња праћена једном другом, која је у самој ствари њена последица: преношење целокупног терета одговорности на цело друштво. Ако се једно лице осигурава, оно преноси ризик од извесне штете на сва лица која су изложена истом ризику, а осигурана су код истог друштва, и у случају остварења ризика оно преноси и обавезу накнаде штете на сва та лица. А у колико је број осигураника већи, у толико је и број чланова друштва обавезних на сношење штете већи, управо обавеза друштва као таквог настаје. Ако је послодавац одговоран за несрећне случајеве при раду, он ту своју одговорност, мислимо материјалну, јер се данас не поставља, или бар не онако како би то требало, и питање његове социјалне одговорности, одн., да се тако изразимо, његове моралне одговорности, преноси- у обиму повећане цене производа, на потрошаче, т. ј. на друштво. У колико је, пак, у питању држава, ова репартиција одговорности на цело друштво је непосредна и очигледна.

Ове тенденције, које постоје, које се намећу и са којима се мора да рачуна, захтевају као што је то приметио г. Savatier, и њихово доследније спровођење у живот, од онога који данас постоји. Велики трошкови, порезе и зараде осигуравајућих друштава (она, по правилу само трећину од осигураничких премија исплаћују осигураницима; остатак, и ако би он сав имао да служи обештећењу), непотпуност накнаде штете, жеља за проузроковањем штете, а каткада и несигурност код добијања накнаде (посебно дуги спорови и лихварске клаузуле у полисама осигурања), све то захтева увођење с једне стране обавезног општег осигурања, а с друге стране монопола осигурања од стране државе. На тај начин би се избегле све незгодне стране стања које постоји. Међутим, тиме се не би, по мишљењу г. Savatier-a, отклонила и незгода која долази као последица увођења појма ризика на место појма кривице, које је увођење неопходно при развијеном друштвеном животу, а што све води ослабљењу осећаја личне одговорности. То мишљење аутора не изгледа нам оправдано. Теорија ризика је далеко од тога да злонамерне радње једнога познатог лица стави на терет другоме лицу или друштву. Она само тежи да с једне стране пружи обештећење онда када се не зна извршилац, а с друге стране да опасност савременог живота, у колико се она буде конкретизовала према једном одређеном лицу, буде расподељена на све оне који од активности која изазива повећање опасности имају користи. Отуда се она јавља, с обзиром на проширење круга лица који од извесне активности имају користи, у разним степенима: теорија професионалног ризика, теорија створеног ризика, теорија социјалног ризика. Као таква она је, а то признаје г. Саватиер и многи други њени противници, оправдана, а она не искључује сваки значај погрешке, већ је само потискује у други ред, дајући јој значај услова евентуалне реперкусије дужности сношења штете било у толико што ће она моћи да умањи или чак и уништи обавезу лица на коме лежи дужност сношења ризика, било што ће лицу на коме лежи дужност сношења ризика пружити основа да захтева регрес учињеног обештећења.

Друга хроника г. Саватиер-а се односи на уговор о раду. Указујући на схватање Француског грађанског законика у почетку XIX века (у томе погледу нису много измакли ни доцнији законици — види наш чланак: *Клаузула конкуренције код уговора о раду*, у Браничу за март 1934), који је поделу уговора засновао на чисто правно-логичном, с обзиром на предмет, мерилу, услед чега се и могло десити да уговор о раду дође у исту категорију са уговором о закупу ствари, аутор истиче нетачност овога критеријума и потребу увођења критеријума социјалне вредности и социјалног значаја, нарочито у колико се тиче разликовања између locatio conductio operis u locatio conductio operarum. Та се, пак, тежња,

тј. тежња за правилном оценом правног, социјалног и економског значаја уговора о раду, јавља у констатацији нових истина у овој области, истина које нису постојале или које нису биле познате или, додајмо, које нису хтеле да буду познате у почетку деветнаестога века. А те су истине: 1⁰ људски је рад свакако ствар која вреди више него обична роба (како га је раније третирао законодавац), те отуда сви правни послови који се на њега односе заслужују више пажње од стране законодавца; 2⁰ правна једнакост је само рђав покривач иза кога се скрива социјална неједнакост, и ако се уговор о раду схвати са чисто индивидуалистичког становишта, онда се један слаб налази према јаком, тј. изложен је опасности да буде угњетаван, и 3⁰ сваки радник у исто време када ради за свога послодавца ради исто тако и за друштво, те отуда индивидуалистичко схватање уговора о раду је не само опасно него је чак и погрешно.

Овде су истине утврђене и потребно је да буду спроведене у живот. И заиста социјално-економски критериум постаје сваким даном све општији и он патерује законодавца да уговор у раду реегулише на сасвим другој основи од оне по којој је до данас био регулисан. Радничко законодавство се ствара, а кодекси радног права, по броју својих чланова, прелазе грађанске законике чији су они до скора били саставни, чак занемарујући, део (аутор покушава да обим примене ових прописа и самог критериума нешто сузи, мада и сам признаје појаву „функционисања" слободних професија). Француска пракса га тешко прихвата, јер судије, васпитане катkада у класичном духу, не могу да правно подвргну социјалном. Само тај отпор, по мишљењу г. Саватиер-а, није могућ. Ново схватање потпомогнуто социјалним законодавством, значиће још једну победу социјалног права.

На оваква разлагања г Савиатер-а о проблему грађанске одговорности, који тежи све више да постане центар приватнога права, да постане тачка равнотеже свих правних институција, као и о проблему уговора о раду, може да се да пристанак en bloc. Ипак, потребно је подвући општу тежњу која провејава кроз ове као и кроз све друге институције приватнога права. То је тежња трансформације, еволуције, о којој смо говорили у почетку, а која је још једном, на конкретним примерима, потврђена. Вечне истине, утврђена правила, основни принципи (на пр. обавеза безусловног поштовања уговора, обавеза накнаде неправедних штета, обавеза поштовања власти, које проф. Ле Фир сматра као три основна правила природнога права у правом смислу речи), који су до сада примани без критике, морају бити подвргнути критици. Јер, као што је рекао проф. Жосеран, основне истине треба да буду подвргнуте најстрожијој контроли: за своју данашњу „освештаност" оне имају да захвале, у великој мери, дугој употреби и лености људскога духа, који је радије склон да иде утврђеним путем него да тражи нове стазе: када се изближе испитају, многе од тих основних истина губе своју очевидност и чак своју важност.

Борислав Т. Благојевић

Сергије Трегубов и Александар Андоновић: **Криминална техника** *(Научно-техничко истраживање кривичних дела)*, Београд 1935, стр. XV+480. — Пошто је напустио своју отаџбину као директор законодавног одсека Министарства правде, сенатор и професор Кривичног права у Петрограду, г. Трегубов се настанио у Београду, где је као експерт Одељења техничке полиције добио предмет Криминалне технике на Правном факултету. У новој отаџбини г. Трегубов је наставио своју научну делатност и заједно са дугогодишњим шефом Техничке полиције г. Андоновићем обогатио нашу иначе врло сиромашну криминалну литературу једним брижљиво обрађеним делом, које уврштујемо међу најбоље прилоге домаће ванправне кривичне науке.

Аутори у овом делу, илустрованом са 376 слика у тексту, излажу материју која се односи како на разне научно-техничке методе регистрације и идентификације криваца, тако и на ред експерата на лицу места, износећи уз то врло често занимљиве случајеве из своје праксе. Према различитој материји, која је предмет криминалне технике, књига је подељена, сем увода, на два дела: Регистрациону технику и Истражну технику. По дефиницији писаца ре-

гистрациона техника се бави регистровањем и идентификовањем криваца, а истражна техника проучава примене научно - техничких метода у кривичном судском поступку те се дели на два главна дела: 1) Техничко истраживање на лицу места и 2) Експертиза докумената. Из књиге је издвојено учење о експертизи докумената због обимности и важности овога предмета и оно ће бити изложено у засебној књизи.

У првом делу књиге оцртан је историски развој кроз који је прошла регистрациона техника, почевши од својих најпримитивнијих метода па до дактилоскопије, као најпоузданије данашње регистрационе методе. Затим се у књизи прелази на излагање појединих метода регистрације и идентификације криваца. Ту су описи нарочито истакли вредност дактилоскопије и описне слике, као сигурнијих регистрационих и идентификационих средстава. Потом су дали детаљно објашњење азбучних спискова, регистрационе или сигналетичке фотографије, антропометрије и албума особених знакова, као мање сигурних регистрационих и идентификационих средстава. Принципи појединих мтеода изложени су у једанаест глава, док се у дванаестој глави говори о међународној помоћи међу полицијским властима; о значају телеграфа и радија у полицијској служби; телеграфском и радиотелеграфском преношењу дактилоскопских отисака по нарочитој методи означавања дактилоскопских цртежа.

Други део, који је још интересантнији од првог дела, јер се у њему на супрот излагања принципа о чисто кабинетском раду, оцртава начин рада и излажу средства рада на месту где је злочин извршен, обрађен је врло опширно и научно. Подељен је у дванаест одељака, од којих сваки има за предмет део материје која је обухваћена у другом делу. Тако је I одељак посвећен најважнијем делу истражне технике, техничко-научном истраживању трагова кривичног дела и кривца на лицу места. Одељак II говори о откривању трагова насиља на лешу спољашњим прегледом и обдукцијом; о идентификацији непознатих лешева; о прегледу одела жртве и прегледу осумњиченог и његовог одела. Одељак III врло исцрпно расправља питање о траговима крви. Одељак IV посвећен је најсигурнијој истражној методи: истражној дактилоскопији, која стоји у тесној вези са регистрационом дактилоскопијом, изложеном у првом делу ове књиге. Одељци V и VI имају за предмет учење о траговима ногу и осталим траговима човечијег тела, док одељак VII садржи учење о свим осталим траговима, као што су трагови саобраћајних средстава, животињски трагови, трагови од блата и прашине и др. Одељак VIII проучава оруђа и оружја којим се извршују кривична дела и њихове трагове. У одељку IX говори се о истраживању идентитета драгоцености и синтетичког камења, уметничких слика и других уметничких дела. У X одељку се говори о истраживању пожара и о узроцима пожара, а на крају овога одељка посвећена је једна глава истраживању злочина извршених експлозивним средствима. Одељак XI бави се питањем истраживања железничких катастрофа. У одељку XII говори се о начину и значају прегреса ради открића стварних доказа и о потреби пажљивог паковања ствари на којима се налазе трагови кривичних дела, нарочито трагови отисака прстију.

Начин излагања је јасан, разговетан и интересантан, распоред материјала прегледан, а улажење у проблеме свестрано. Проблеме које ова књига излаже и расветљава потребно је да знају не само они који су позвани да воде непосредну борбу са криминалитетом, већ је потребно да у њих буду упућени и сви други који се баве правном науком. Свима овима књига се може препоручити.

Ханс Бауер

Dr. Miodrag Milijewitsch, **Kreditbank und Boerse** *(Die Finanzierungs und Emissionspolitik der Kreditbanken)*, Berlin-Wien, 1934 S. 131.

Као 17 свеска издања Betriebswirtschaft, које издаје познати бечки професор Dr. Julius Ziegler, објављена је докторска теза нашег сународника, д-р Миодрага Милијевића. Већ сама та чињеница да је ова књига објављена у серији књига где сарађују искусни стручњаци за банкарство и берзе у Средњој Европи показује нам да је д-р Милијевић имао не само среће у избору теме, него да је и са успехом решио

поверени му задатак. А имајући у виду да је д-р Милијевић тек почетник, морамо утолико више да подвучемо његов успех и да то сматрамо као полазну тачку у његовим даљним напорима на обогаћењу и наше и домаће привредне литературе.

Д-р Милијевић је врло опрезно, можда и сувише, приступио обрађивању теме. Цео рад је поделио на пет делова и у првом делу је дао појам, суштину и задатке кредитних банака, тржишта ефеката и савременог финансирања помоћу емисија ефеката. Свака појединa ствар посматрана је и статички, али истовремено као део једне целине, користећи се при томе искуством средње-европских привредних и банкарских стручњака. Међутим, д-р Милијевић се не опредељује за један одређен став и поглед, него наводи више мишљења износећи њихове особине. Запажа се тежња да се излагања тачно прецизирају и да се појаве посматрају под извесним одређеним условима како би се што боље могао упознати њихов значај и обим.

У другом делу се анализира емисија ефеката, посматрају се органи који учествују у емисији и испитују се поједине фазе у току емисије са свим важнијим особеним облицима који могу или који обично наступају. Овде већ д-р Милијевић ствари расматра динамичније, покушава да их да, не као један непроменљив однос, него као низ узајамно повезаних радњи које, уз извесне претпоставке, следују једна за другом и стварно сачињавају садржину догађаја на берзама. Овде наилазимо на врло интересантна излагања о улози банака као органа емисије ефеката, о стварању емисионих конзорцијa и о улози и изгледима на профит при таквим пословима. А затим имамо прилике да се упознамо са разним методама приликом емитовања, као и принципима емисионе политике банака на берзама.

Трећи део је посвећен интервенционистичкој политици кредитних банака, наиме узроцима такве политике, разним њеним облицима, о улози ризика, као и границама интервенционистичке политике. Корисно је што су пружена обавештења о теоретским циљевима интервенционистичке политике банака, о њеним носиоцима и о времену и приликама под којима она наступа, а исто тако о појављивању ризика, његовим обичним узроцима, као и мерама које се у таквим приликама примењују.

У четвртом делу, који је као и пети релативно кратак и где би била пожељна мало опсежнија обрада, д-р Милијевић нам приказује постојеће статистичке методе као основе једне евентуалне емисионе политике засноване на научним методама. Испитује и наводи поједине врсте статистика, анализира могућности њиховог практичног искоришћавања и коначно упућује на пример једне такве статистике (Schroeter у Frankfurter Zeitung-у, заједно са графичким приказом).

У петом, последњем, делу д-р Милијевић студира прво критике емисије уопште, као и узроке данашњег нефункционисања емисионих тржишта. Затим цитира разне предлоге изнесене у циљу реформисања кредитних банака, берзи и емисије ефеката.

Писац није погрешио што је тему ограничио на један специфичан облик банкарства, својствен Средњој Европи, и обрадио задатак потпуно детаљно пруживши читаоцу и нестручњаку читав низ драгоцених података и објашњења. Али могло би да се примети да се запазила тенденција изоловања целог проблема од општих привредних питања и склопа привредног система и догађаја. Ово заправо и није примедба намењена д-р Милијевићу, него духу и начину посматрања и студирања привредних питања оне средине, где је д-р Милијевић радио и стварао своје дело. Природно је да је писац, као почетник, морао да буде подложан утицајима околине. Наиме развој банкарства и формирање извесних банкарских облика и пословања нужна је последица општег тока привредних догађаја. Зато треба све привредне феномене и облике посматрати само као делове једне целине, чији је развитак условљен извесним законима. Садашња криза није обична криза, једна од многих. То је дубока криза чисто структурелног карактера (у чему се уосталом слаже већина савремених привредних теоретичара). Развој прилика у последњим годинама показује нам да стојимо пред далеко већим променама у привреди, него што је обично реформисање или форсирање извесних мера у циљу нормализовања привредног живота. Ми сада стојимо на

прагу, заправо присуствујемо, стварању нових облика који ће омогућити много ефикасније искоришћавање привредног апарата. Имамо утисак да је писац у извесној мери изгубио из вида ту пуну повезаност банкарства са општом кризом привредног система, а следствено и смернице развитка, односно темељне измене садашњег привредног система. Али ипак имајући у виду да је д-р Милијевић првенствено посматрао један постојећи облик са свим његовим добрим и рђавим особинама, подвлачимо да је тај задатак извршио са успехом пружајући сваком могућности да сазна и проучи функционисање једног облика банкарства. Истовремено указујемо на користи за нас када би та књига могла да буде објављена и на нашем језику.

Ненад Поповић

Слободан Ж. Видаковић: **Комуналне финансије наших градова**. Библиотека градског поглаварства града Београда, св. 27. Београд, 1935, стр. 91.

И пре и после рата, онај мали број писаца, који је проучавао питање комуналних финансија, наглашавао је, са пуним правом, да код нас, томе важном и веома сложеном проблему, није посвећена довољна пажња, ни од надлежних државних и самоуправних фактора, нити од стручњака и заинтересованих појединаца, који су углавном решавали чисто политички а не финансиски проблем комуналних самоуправа. Међутим у последње време код нас се све више јављају писци који почињу поклањати већу пажњу овом важном проблему (Радован М. Драшковић: Наше општинске финансије, Београд, 1931, стр. 121; Dr. Nikolas Baryaktarovitch: Finances communales en Yougoslavie, Paris, 1933, p. 307 + VII, и други). У број тих писаца улази и г. Слободан Ж. Видаковић ,који овом својом, иначе потребном, информативном књижицом, жели да покрене акцију за измену система комуналних финансија и доношење једног савременог закона о самоуправним финансијама. У уводу своје информативне студије г. Видаковић наглашава да је новим законом о градским општинама „бирократизирано финансиско туторство надзорних власти над комуналним финансијама градских општина" и залаже се са пуним правом за финансиску аутономију градова и доношење закона о комуналним финансијама, који би прописао опште линије у изналажењу социјално што праведнијих извора прихода, и указао на што правичнију и рационалнију поделу расхода, остављајући самоуправи града детаљисања, према најбољем познавању својих локалних прилика. После увода г. Видаковић се задржава прво на анализи расхода наших градова, сматрајући да су они у већини несоцијални, непродуктивни и неправични, а потом даје критичку анализу прихода наших градова. На крају своје информативне расправе, писац даје предлоге за увођење нових облика прихода у нашим градовима, који би као правичнији требали да замене старе изворе прихода.

Студија г. Видаковића и ако информативна има његових критичких запажања и предлога за решење сложеног проблема које расправља. Можда се са њима не би свако сложно, али би свакако и они могли бити потстрек да се заиста покрене акција ради предузимања потребних мера за оздрављење финансиског организма наших градова. У својој информативној студији писац је користио податке из службено - статистичког материјала савеза градова Краљевине Југославије, које би управа савеза требала да изда, као што то чини буџетско одељење Министарства финансија.

Кад је реч о једној акцији за стручну дискусију о проблему комуналних самоуправних финансија, сматрамо да се тај проблем мора дубоко проучити и да за такву акцију треба мобилисати све стручњаке и надлежне факторе који би у једној анкети већих размера, стручно и потпуно обрадили свако питање, како основних линија у комуналним самоуправним финансијама, тако и посебних питања код расхода и прихода самоуправа. Можда би ту анкету могао да предузме сам Савез градова Краљевине Југославије. Таква анкета, у којој би биле монографије свих тих посебних питања проблема комуналних самоуправних финансија, допринела би много решењу овог проблема, јер би цео тај сложени сплет био осветљен и на тај начин могао дати потребне смернице за даљу финансиску политику самоуправних јединица.

Проблем комуналних самоуправних финансија је веома сложен и изискује и студија и времена за своје решење али би заиста његово решење требало да буде што скорије, јер дубоко задире у животне интересе

оног малог незаштићеног човека који је код нас све сиромашнији а на чијем благостању треба да почива држава.

Д. Ђ. Д.

Ј. Ф. Хорабин: **Основи економске географије.** Превео с немачког: С. Прица. Издање Научне библиотеке. Загреб 1935 г. Страна 144. Цена Дин. 40.—.

Осим „Привредне географије" од Боривоја Ж. Милојевића, професора Универзитета, коју је писац штампао за слушаоце Економског течаја Коларчевог народног универзитета, наша привредно-финансијска литература није имала ни једно дело из те области од неког страног научника. С. Прица је учинио велику услугу нашој научној литератури, што је превео с немачког „Основе економске географије" од Енглеза, Ј. Ф. Хорабина, професора универзитета. Као што се у предговору ове књиге вели: „да је било неопходно потребно превести овај уџбеник економске географије, чија је главна сврха да помогне што бољем разумевању друштвеног развитка и актуелних питања". Од 1923, када је ово дело угледало света, па све до данас, ништа није није изашло из те области, што би било за наше прилике боље и савршеније. Ова се књига не бави у првом реду географијом, него географијом у њеном односу према историји и економији, предметима који су за наше људе од животне важности. Писац не тврди да је студирање географије тако неопходно, али с друге стране он сматра географију као помоћно средство за студирање историје човечанства у прошлости и садашњости. Јер, предмет економске географије, није „земаљска површина као домовина човека" у апстрактном смислу, већ је домовина одређене групе људи на одређеном ступњу развитка.

Књига садржи три дела, закључак и прилоге. Први део говори о географским факторима у историји. Утицај географских фактора на историју, писац је објаснио конкретним примерима. Узео је положај Египта и његов однос према пустињи, која је у прво време као граница била повољан географски фактор; положај Америке и њезин однос према Океанима — Тихом и Атланском —, који су некада били неповољан географски фактор и положај Енглеске, острвске државе, пред северо-западном обалом Европе. Као што смо видели у наведеним случајевима географски положај је повољан или неповољан, само у вези са нечим другим. То „друго" је одређени степен техничког и економског развитка којег је постигло становништво неког одређеног подручја, или народи који окружују то подручје.

Други део бави се Светском историјом. У овом одељку излаже нам писац са историским фактима значај долина речних — где су биле колевке старих цивилизација: египатске, мезопотамијске, Индијске и Кинеске; затворених мора — нарочито Средоземног, које је било под влашћу Римљана; океана, који су од проналаска Америке постали плавни саобраћајни путеви око света и копнених транспорта — почев од кола Варвара, поштанских кола, која су почетком деветнаестог столећа била главно сретство особнога саобраћаја у Европи, аутомобила, аутобуса, железница па све до највећег изума двадесетог столећа, шинен цепелина.

Трећи је посвећен Данашњем свету. Најмаркантнија чињеница данашњег света је његова економска повезаност. Прекоокеански путеви и железнице међусобно су повезали више или мање све његове делове, а сваки део је више или мање зависан од других делова у погледу довоза за живот потребних ствари — сретстава за исхрану, сировина или горива. Главна борба у данашњем свету води се око сировина — угљена, гвожђа, бакра, петролеума, памука и њихових налазишта; око тржишта и око саобраћајних путева копнених и морских, који су потребни за транспорт и расподелу сировина и готових фабриката. Хорбин је поделио свет на пет великих економских група. То су: Америка, Британско Царство, Далеки Исток (Кина и Јапан), Русија, Француска. О свакој групи је детаљно изнето који су главни поседи, који су стварни поседи, који су главни извори сировина, који су путеви и стратегијске тачке и које су зоне сукоба. У закључцима се расправља о распарчаности света, новим проблемима и о светском капитализму. У прилозима су шематички претстављени свих пет великих европских група.

Дело Хорабина је једно од најбољих у светској литератури. Техничка опрема овог издања је беспрекорна. **Живорад П. Јовановић**

ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА

БРАНИЧ (Орган адвокатске коморе у Београду) 1935, бр. 9. — Д-р Драгољуб Аранђеловић: Nullum crimen sine lege. — Д-р Фрања Горшић: За што скорије стављање на снагу Закона о извршењу и обезбеђењу. — Д-р Јурај Кулаш: Кривично-правно дело побачаја. — Витомир Петровић: Законити и поштен поседник меница.

EKONOMIST (Mjesečnik za savremena ekonomska i socijalna pitanja) 1935, br. 6. — D-r Jozo Tomašević: Budžetske dvanaestine. — Prof. D-r Ing. Oto Frangeš: Agrarna reforma u južnoj Jugoslaviji. — D-r Mirko Lamer: Američki ustav protiv Roosvelta. — Franjo Bausman: Osvrt na poslovanje središnjeg ureda za osiguranje radnika. — Prof. D-r Josip Nagy: O morskim tjesnacima i Dardanelima.

MJESEČNIK (Glasilo Pravničkog društva u Zagrebu) 1935, br. 8 i 9. — D-r Dinko Tomašić: Formiranje vladajućih skupina (cirkulacija elita) u ranijem društvenom razvitku Hrvata i Srba. — D-r Jovan Katurić: O primenjivanju propisa §-a 166 k. z. — D-r Vladimir Rižnar: Otkazni rokovi po tač. 3. §-a 655 gr. p. p. — D-r Miroslav Muha: Presuda zbog izostanka ili propuštanja. — D-r Ivan Bulić: K tumačenju §-a 81 k. z. o roku zastarele kazne pri kazni strogoga zatvora i zatvora ne dužeg od jedne godine. — D-r Željko J. Lederer: Volja kao oznaka rata. — D-r Petar Digović: Španjolski ustav. — D-r Vladimir Franulić: Sadržaj finansijskog zakona po starom i novom zakonu o državnom računovodstvu.

ODVJETNIK (Organ advokatske komore u Zagrebu) 1935, br. 7. — Odvjetnik preme smjernicama u stranome krivičnome pravu. D-r Boris Furlan: Šesti Kongres Medjunarodna unije advokata. — D r Lujo Zimpermann: O primjeni institucije istražnog zatvora. — Može li branilac biti svjedok u Krivičnom postupku?

ПОЛИЦИЈА (Часопис за управно-полицијску и судску праксу) 1935, бр. 15—16. — Д-р Ђорђе Тасић: Nulla poena sine lege у нашој судској пракси. — Миливоје Ј. Петровић: О самоуправи бановина. — Сек. Н. Кецојевић: Продужено кривично дело по Крив. законику од 1929 год. — Јовица Б. Мијушковић: Функциона надлежност судије појединца и § 203 Зак. о суд. крив. пост. — Милорад М. Јовановић: Да би грађанин по чл. 25 Зак. о судијама редов. судова имао право на накнаду штете од Државе, коју му је неправилним и противзак. радом нанео судија приликом вршења служб. дужности, потребно је да претходно докаже, како саму претрпљену штету коју захтева, тако и да су судије службеним радњом, из које је иста произашла, поступали злонамерно или из крајње небрежљивости. — Рад. В. Јовановић: Ваннарн. поступак код позакоњења ванбрачне деце; нарочито случај из т. 2 § 134 срп. Грађ. зак. — Јован Р. Пражић: Реформа општинске самоуправе. — Душан П. Мишић: Повраћај у пређашње стање из § 919 Грађ. зан. — Милорад М. Лазаревић: Међународни аутомобилски саобраћај. — Милован М. Михаиловић: § 124 Зак. о општинама и расматрање одлука месног збора од стране среске као надзорне власти.

ПРАВНА МИСАО (Часопис нове генерације) 1935, бр. 4—5. — Д-р Ђорђе Тасић: Је ли социално право спонтано? — Д-р М. Ђ. Молеровић: Планска привреда (појам). — Д-р Никола Вучо: Основни принципи кривичног права у Совјетској Русији. — Стеван Живадиновић — Бор: Питање заштите домаћег филма и наше позитивно законодавство. — Загорка Филиповић: Правни положај акционарских друштава у Југославији. — Д-р Жарко Ступар: Пореска реформа у Француској. — Д-р Драгољуб Кечкић: Предоснова грађанског законика за Краљевину Југославију.

НОВЕ КЊИГЕ

Споменица конгреса правника у Београду 1935 уредио *Стојан Јовановић*. Београд 1935. стр. 326.

Л. Таубер, **Уџбеник трговачког права**. Београд 1935. Издавачко и књижарско предузеће Геца Кон А. Д. стр. 204.

Д-р Видан О. Благојевић, **Међународни плебисцити.** Библиотека Југословенског удружења за међународно право, св. 18. Београд 1935. стр. 23.

Д-р Илија А. Пржић, **Извори међународног права**. Библиотека Југословенског удружења за међународно право, св. 20. Београд 1935. стр. 18.

Д-р Милан Владисављевић, **Сувереност и међународно право.** Библиотека Југословенског удружења за међународно право, св. 21. Београд 1935, стр. 19.

Milan Bartoš et Ilija Pržić, **Premier congrès des Juristes des Etats Slaves** (Extrait de l' Annuaire de l'Association Yougoslave de Droit International). Belgrade — Paris, 1934, p. 25.

Ilija A. Pržić, **La Notion des Minorités.** (Extrait de l'Annuaire de l'Association Yougoslave de Droit International). Belgrade — Paris — 1934, p. 21.

Miloš Radojković, **L'opinion française et le mouvement illyrien de 1840 à 1848.** (Extrait du „Monde Slave"). Paris 1935, p. 30.

Уредник
Д-р МИХАИЛО ИЛИЋ
15, Алексе Ненадовића, тел. 27173

Власник у име Правног факултета
Д-р ДРАГОЉУБ АРАНЂЕЛОВИЋ
47, Његошева, тел. 21957 и 21756

Штампарија „Привредник", Живојин Д. Благојевић
Кнез Михајлова 3. — Телефон 21-459.

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. XXV ДРУГО КОЛО | 25 Октобар 1935 | КЊИГА XXXI (XLVIII) Бр. 4

СТОГОДИШЊИЦА КЕТЛЕОВЕ „СОЦИАЛНЕ ФИЗИКЕ"

Године 1835 изашло је истраживање белгијског научника Кетлеа са примамљивим, али и загонетним насловом „Социална физика". Поводом овог наслова Огист Конт оспоравао је првенство израза „социална физика".[1]) Конт је имао право, али само у колико је у питању термин. Иначе се варао, јер нису били ни он ни Кетле они, који су први покренули проблематику социалне физике. То су учинили ранији мислиоци, као Хобс и Спиноза. Већ у XVII столећу они су покушали да што доследније примене физичке појмове и методе на заједнички људски живот.[2]) Додуше и код Конта и код Кетлеа огледају се трагови оне, према Дирингову изразу,[3]) „њутономаније", која је зацарила у научним круговима од почетка XIX столећа. Таква се тежња примећује чак и код таквих писаца, као Боналд. Физицизам је продро чак у ондашњу уметност. Нису остали ван његовог утицаја ни Конт ни Лепле. Али стварно обојица су упутили своја истраживања у сасвим другом правцу. Само у почетку својег „Курса позитивне филозофије" Конт наговештава неку социалну физику, која види у људском друштву само тела и физичке односе између њих. У следећим пак споловима истог „Курса", заборављајући на свој физицизам, Конт прелази ка филозофији историје, чија је идеља-водиља свестрани социални прогрес као последица непрекидног научног напретка. У Контовим каснијим делима нема ни трага од физицизма. Из научног објекта Конт претвара друштво у предмет верског култа те исповеда „социолатрију". Осим тога проповеда солидарност и наговештава модерну доктрину социалних „функција" као друштвених дужности. Исто тако и Кетле упркос својих изјава у духу модног физицизма уз позивање на Лапласа најмање се бавио социалном астрономијом. Покренуо је низ занимљивих проблема моралне филозофије и социалне политике. Кетле није био физициста, већ његови неумерени следбеници, са чувеним енглеским историчаром Беклом на

[1]) Cours de philosophie positive. Tome IV, quatrième édition, 1877, 15.

[2]) Е. Спекторскій, Проблема соціальной физики въ XVII столѣтіи, 1910–17.

[3]) Kritische Geschichte der Nationalökonomie und des Sozialismus, Dritte Auflage, 1879, 275.

ANALI PFB | analiis

челу. Они су не само претеривали, него чак и изопачили некоје његове изјаве, нарочито ону чувену о сталном буџету криминалитета.[4]) Протумачили су ову изјаву у смислу апсолутног детерминизма. Међутим самом Кетлеу није ни пало на памет да дâ такав смисао овој својој изјави. Зато, онако исто као што је Маркс потврдио да он није марксиста, а Толстој је чак написао нарочиту брошуру против толстоиста, није ни Кетле хтео да буде кетлетиста. Његова „Социална физика" више се наводи, него ли чита. Зато ваља да се, приликом њене стогодишњице, она постави у праву историску перспективу. Онда она добија сасвим други значај од оног који јој приписује већина криминолога и социолога. Њен је прави историски значај троструки. Прво, у њој се статистика претвара из науке о државним знаменитостима у једну социолошку дисциплину, шта више у методу са веома широком могућношћу примењивања. Осим тога ова књига уводи у методологију индикативних наука модалност могућности. Најзад књига садржи један од првих покушаја т.зв. социалне политике.

I.

Већ у XVII столећу на немачким универзитетима предавала се статистика (collegia statistica). Она се онда разумевала као дескриптивна наука о „државним знаменитостима" (Staatsmerkwürdigkeiten). По Винделбандовој терминологији, то би била политичка идиографија. Као најглавнији ауторитет у овој струци сматрао се Конринг, „чудо својег доба", као што гласи натпис на његовом споменику. Ахенвал је видео највећу Конрингову заслугу у томе што је прикупио „океан сваковрсне ерудиције". Али Конрингова је била мана у томе, што осим четири Аристотелеве causae није прибегавао никаквим синтетичким појмовима или методама, како би средио овај океан. Шта више, чак се начелно противио ма каквој синтези, јер је сматрао да се право научно искуство састоји само у изучавању посебних индивидуа.[5]) Овакво схватање статистике као „укочене историје", у смислу полиисторије, владало је још и у почетку XIX столећа.[6]) Боналд мрзи статистику као „триумф и ремекдело сићушног духа".[7]) Ротек карактерише статистику као „теорију о државним знаменитостима".[8]) Има још и сада додуше осамљених научника,

[4]) О њима расправља Р. Васерман у књизи Die Entwicklungsphasen der kriminalstatistischen Forschung, 1927. Сам писац претерује, јер, например, на страни 45 уверава да се „Кант може рачунати за кетлетисту или, боље речено, Кетле за кантианца".

[5]) Vides quidem Johannem, Petrum vel Paullum etc. Nemo autem videt hominem prout Universale... Unde apparet circa singularia tantum versari experientiam (De natura et optimis auctoribus civilis prudentiae, XVI, Opera III, Brunsvigae, 1730, 6).

[6]) Meusel, Leitfaden zur Geschichte der Gelersamkeit, III, 1800, 997.

[7]) Pensées sur divers sujets, Paris, 1887, 111.

који сматрају да је статистика дескриптивна notitio status rerum.[9]) И није било лако да се статистика отараси таквог схватања њене суштине и методе.[10])

У томе погледу баш Кетле био је један од првих пионира. Онако исто као Галилеј који је почео своје дело с изјавом „о најстаријем предмету покренимо најновију науку“, и Кетле пише: „статистика је модерна наука, ма да су стари они подаци који јој служе као темељ“ (I, 99, издање од године 1869). Према његовом схватању ова модернизација статистике огледа се пре свега у томе, што она изучава не државу него човека. Овај пак човек не узима се ни као осамљена индивидуа ни као она занимљива индивидуалност, којом се баве књижевност и уметност (I, 132), него као „разломак врсте“, une fraction de l'espèce (I, 93). То је човек као друштвено биће.

На тај начин Кетле уноси у статистику онај „социологизам“, који је зацарио у друштвеним наукама од почетка XIX столећа. Овај је социологизам пре свега захтевао да се осим нормативног и императивног оцењивања индивидуалног и заједничког људског живота, којим се баве правне и политичке науке, поклони пажња и оним индикативним процесима, који се стварно дешавају. Осим тога социологизам је изискивао да се појединац узима само као друштвени састојак. То може да има двоструки смисао. Или се друштво схвата „реалистички“ као интегрална целина или чак живо биће, unitas essentiae. И онда појединац губи своју самосталност. У томе баш смислу Конт тврди да је реално само човечанство те појединац, право речено, чак и не постоји. Иста је тежња оних социологиста, који признају само привредне класе или народносне целине, које потпуно интегрирају сваког појединца. Али људска заједница може да се узме и номиналистички. Онда је она мноштво или збир, unitas compositionis. У овом случају социологизам захтева да се што више избришу све разлике између појединаца као саставних делова друштва. Социологизам изједначује људе.

У томе погледу социологизам био је у потпуном складу са оним демократизмом, који је истодобно добио маха. Баш пре стотину година, наиме године 1835 изашла је чувена Токвилева књига „О демократији у Америци.“ Писац тврди да се дешава један неминовни, чак провиденцијални процес, наиме одлазак у неповрат аристократског друштвеног типа и долазак демократског типа. Суштина је овог типа у томе, што се људи све више и више изједначују. Место истакнутих личности средишњи положај у свима областима заједничког

ANALI PFB | anali.rs

[8]) Lehrbuch des Vernunftrechts. II, zweite Auflage, 1840, 40.

[9]) I. R. Mücke, Das historische Princip der Statistik, Dorpat, 1900.

[10]) V. John, Geschichte der Statistik, 1884, 4—14.

живота заузима осредњи човек. Баш такав је човек главни историски чинилац. Према томе историја постаје анонимним процесом, у коме делају масе или осредњи човек.

Овако исто схвата типичну структуру модерног друштва и Кетле. Тврди да заједнички живот почива на „серији општих факата" (I, 98), у којима „индивидуална акција може да се сматра као осетно ништавна" (I, 108). Главни је јунак и главни социални чинилац осредњи човек, l'homme moyen (I, 147).

Природно поставља се питање, како може да се проучи овакав човек. Могућа су била два одговора. Један је дао Лепле, други пак Кетле. Лепле предлаже да се узме један конкретни појединац и да се његов начин живота проучи до ситнице, јер он је типичан и сви остали људи, који припадају његовој друштвеној врсти, потпуно личе на њега. Наравно, може се приговорити да је тип по самој својој суштини један колективни појам. Монографија није још социографија. И singulare tantum није још generale. Друкчије је схватио проблем Кетле. Да проучимо, како живи и дела осредњи човек, морамо да прикупимо што више података о сличним догађајима у животу што већег броја појединаца. Осредњи човек се добија помоћу индукције.

Дакле за разлику од Леплеа, чија је метода, према његовом сопственом изразу, пуна супротност статистике[10]), социологизам код Кетлеа добија статистичко рухо. На тај начин статистика из описа државних знаменитости претвара се у једну методу, о којој је Тард чак тврдио да је то „социолошка метода у правом смислу".[11]) Статистика је постала социалном статиком. И у томе је смислу Вентиг назвао Кетлеа „оснивачем праве социологије"[12]).

Кетле је успоставио традицију Граунта, Петиа и Зисмилха, који су већ у XVII столећу сређивали у таблице бројне податке о кретању становништва. Али не задовољава се само подацима о рођењу и смрти. Осим ових биолошких догађаја, примењује статистику и на „радње моралног и интелектуалног човека" (I, 93). Изучава индикативно и индуктивно „моралне феномене" (I, 98). Ствара моралну статистику. И претвара статистику из конкретне социалне науке у општу, научну методу, која је добро дошла свугде где је у питању изучавање у маси сличних појава. На тај начин је већ Кетле[13]) прокрчио пут широкој статистификацији индикативних наука. Дарвинов нећак Галтон увео је ову методу у биологију,

[10]) H. Wolff, Wirtschaftsstatistik, Jena, 1927, 46.

[11]) Lois de l'imitation, 113.

[12]) У предговору ка немачком преводу „Социалне физике" I Band, 1914, XI.

[13]) E. Borel, Le hasard, nouvelle édition, 1932, 139: il y a, dans les idées de Quételet, le germe des recherches biométriques qui ont pris une grande extension entre les mains de Francis Salton, de Karl Pearson et de leurs élèves.

Максуел и Болцман у физику. Болцман је дао статистички израз другом закону термодинамике[14]). Неки модерни научници чак долазе до закључка да „једини детерминизам, о коме модерна физика зна нешто сигурно, по својој природи је чисто статистички“[15]). Анри Поенкаре предлаже као формулу свемира „статистичку равнотежу“[16]).

2.

Уколико се наука не ограничава само на прикупљање факата, него тежи њиховој синтези, утолико прибегава сваковрсним теориским концептима. Између таквих концепата огромну улогу у срећивању градива индикативних наука има детерминизам. Као и сваки „изам“, детерминизам је филозофски правац, који се слободно бира за постигнуће извесних теориских или практичких сврха. Није то једна објективна ratio essendi et fiendi, него субјективна ratio cognoscendi један методолошки потез. У томе је смислу Вунт тврдио да су научници прави законодавци природе. Могуће су разне врсте детерминизма.[17]) Постоји деонтолошки детерминизам, који својим редом може да буде било нормативни или аутономни, било императивни или хетерономни. Постоји индикативни детерминизам, било онтолошки било феноменолошки. Када се онај индикативни детерминизам узима у апсолутном смислу, онда се претвара у фатализам. Тада се наука, у којој је уопште све релативно, квари догматичким тврдњама, које људима без довољне филозофске културе изгледају као непобитне научне истине. Али када се детерминизам примењује са пуним разумевањем његове гносеолошке природе и са оном духовном слободом, коју изискује свако право научно истраживање, онда добија значај хипотезе, која се, према изразима прагматиста, добро исплаћује у читавом низу теориских и практичких случајева.

Онај детерминизам, који је владао када је Кетле почео свој рад, имао је своју дугачку традицију и то скроз прожету фатализмом. Већ су стоици унели у схватање људског живота идеју фатума, који је Хризип дефинисао као „вечити и неизбежни ред ствари и ланац, који сам себе вуче“[18]). Иста је идеја одушевљавала физицисте у XVII столећу. Спиноза је тврдио да је све, што постоји и што се збива, a priori детерминирано ad certo modo existendum et operandum. Према томе ако, например, постоје двадесет људи, то значи да је

[14]) H. Reichenbach, Atom und Kosmos, 1930, 178.
[15]) Die neuen Grundlagen der Naturerkenntnis, von sir James Jeans, 1934, 300.
[16]) Dernières pensées, Paris, 1920, 168.
[17]) Е. Спекторски, Етика и детерминизам, Пут, 1934, V, 261; Этика и антропологія, 1934.
[18]) J. ab Arnim, Stoicorum veterum fragmenta, II, 1923, 293.

ANALI FPB | anali.rs

неминовно да њих буде баш двадесет, ни мање нити више[19]). Веру у овакав детерминизам Лајбниц је карактерисао као некакав муслимански кисмет, fatum Mahumetanum, le destin à la Turque. Право речено варао се, јер за разлику од Зисмилха, за којега је стварност била „божанствени поредак", у коме људи сачињавају „Божју војску", Спиноза је надовезао свој детерминизам на природу (Natura naturans), те је заменио теократски фатализам физиократским. У вези са тиме направио је од човека „као неки духовни аутомат", quasi aliquod automa spirituale (Regulae ad directionem ingenii).

Откако је Сен-Симон открио за друштвене науке „физико-политичку каријеру", овакав фатализам се сматрао као једини детерминизам, који доликује свакој науци, ако она неће да се бави само празном метафизиком. Сматрало се да је у томе погледу узорита наука астрономија. Њени закони сматрани су као апсолутне истине. И нико није ни слутио да ће доћи доба када ће баш астрономија постати попришгем теорије о свеопштем релативитету. Лаплас, Сен-Симон, Конт и низ других меродавних филозофа тврдили су да и друштвене науке морају прихватити детерминизам баш у оваквом астрономском смислу. Социологија је требала да буде фаталистичка.

Таква је била духовна средина у којој је Кетле почео рад. Он се није противио њеном утицају. Шта више дао је читав низ изјава у духу модног фатализма. Али када се дао на посао, показао је да схвата статистички детерминизам у сасвим другом смислу. Није то учинио као филозоф, који се бави великом гносеолошком и метафизичком проблематиком, те је тачно приметио Кнап: „Зашто има да се тражи један филозоф тамо, где не постоји намера да се филозофише"[20]). Кетле је то учинио као стручњак, који се бави науком, овом, према Спенсеровој дефиницији, систематизованом здравом памећу. Баш здрава памет сметала му је да без икакве критике прихвати догматику апсолутног детерминизма. Његов детерминизам пре свега није Спинозин монистички детерминизам једног закљученог и савршеног система или циркуларне машине, у којој се понављају унапред одређени покрети. То је плуралистички детерминизам посебних „серија" или врста мање више сличних појава. Једну од оваквих серија сачињавају и слободне људске радње. Ако се оне бележе и броје „индивидуалне се воље неутрализирају" (I, 100), те се добија воља и понашање „осредњег човека". Онда место прецизног у астрономском смислу прорицања неминовних будућих догађаја према поноситој Контовој формули science, d'où prévoyance, само вероватноћа да ће се и у будућности људи

[19]) Ethica, Pars I, Propositio VIII, Scholium II.

[20]) Quetelet als Theoretiker (Einführung in einige Hauptgebiete der Nationalökonomie, 1925, 27).

исто онако понашати, као и пре, при услову caeteris paribus и rebus sic stantibus. Кетлеов је детерминизам релативан. И његова формула будућности није неминовност, него вероватност.

Обично се разликују три степена научне стварности: могућност, стварност и неопходност. Прави је идеал сваког индикативног знања стварност. Али самопоуздани детерминисти натурају науци своје субјективне концепте о неопходности. Опрезнији пак теоретичари сумњају да могу потпуно и адекватно погодити чак и стварност, те се задовољавају могућношћу. И наша мисао и објективни свет крећу се у оквиру могућности. Стварност није ништа друго но остварење једне од многих могућности. Према томе она је ужа од могућности. Није узалуд Ламартин тврдио: le réel est étroit, le possible est immense. Уколико као једна детерминанта стварности долази човек као слободно и стваралачко биће, оспособљено за телеологију, утолико се повећава феноменологија могућности. Али тврдоглаве присталице апсолутног детерминизма неће да воде о томе рачуна. Признају само гвоздену неопходност и тврде да људска слобода није ништа друго но слобода камена (Спиноза) или вртешке (Хобес).

Први, који је одустао од модалности неопходности и упутио је научну мисао у правцу, чак не стварности, него само могућности, био је Христијан Волф, који је у томе погледу прихватио и проширио неке идеје својега наставника Лајбница. Волфово је било омиљено поступање a posse ad esse. Али Волф је схватао могућност сувише a priori, као да стварност и не постоји. Осим тога најрадије је примењивао модалност могућности на објекте трансцендентне метафизике: quod possibile est, illud existere potest, тако је, например, правдао своју рационалну теологију.[21]) Међутим Кетле надовезује ову модалност само на емпирију позитивне науке. Не полази a posse ad esse, него ab esse ad posse, другим речима, не од могућности ка стварности, него од стварности ка могућности. Ова пак могућност се односи на будућност, јер и садашњост и прошлост су већ остварене. Могућност је права модалност оних солидних социалних прогноза, чији темељ није маштање, него позитивно изучавање стварности. У томе погледу Кетле био је много опрезнији од оних идеолога социалне физике, који су веровали у апсолутне прогнозе, јер њихово схватање људског друштва није било феноменолошко и динамичко, него онтолошко и статичко, као да је социалан живот планетски систем или циркуларна машина. Међутим Кетлеове прогнозе су релативне, феноменолошке и динамичке. То је схватио енглески астроном Хершел, чија је расправа „О теорији вероватноће и њеном примењивању на физичке и социалне науке“ ушла у друго издање Кетлеове „Социалне

[21]) Philosophia prima sive Ontologia, editio tertia, Veronae, 1736, § 133.

физике" као њен увод. „Статистика, пише Хершел, сачињава базу социалне и политичке динамике... Велики извор заблуда у политичкој економији састоји се у тврдњи да је исправност њених проблема више статичка, него ли динамичка" (I, 63). Добро је схватио основну Кетлеову тежњу и немачки математичар Дробиш у своме делу Die moralische Statistik und die menschliche Willensfreiheit (1867).

Онако исто као што су у XVII столећу морални пробабилисти ублажили апсолутни детерминизам моралне деонтологије (што је изазвало оштру критику од стране непопустљивог Паскала), и Кетле је ублажио апсолутни детерминизам социалне феноменологије тиме, што је потчинио њу законима вероватноће. Ове пак законе донекле утврђивао је на основу индикативне индукције и тиме је дао прилог ономе, што математичари зову вероватноћом a posteriori,[22]) донекле пак позајмио од оне априорне вероватноће, чију су теорију приликом ваљења куглица или коцки из урне израдили већ у XVII столећу Паскал и Јаков Бернули. Кетле је тврдио да је природа „урна, коју ми питамо."

На тај начин Кетле је одузео научном детерминизму карактер категоричког индикатива и претворио га у хипотезу, чији је методолошки темељ статистичка вероватноћа. Тиме је ударио темељ дубоком преврату у научној филозофији. Курно је доказивао да случај спада у објективну стварност, те вероватноћа има не само гносеолошки, него и феноменолошки значај. Продужавајући исту тежњу Емил Бутру издаје године 1879 књигу „О случајности природних закона." Бутру тврди да су природни закони само „питања, која истраживач ставља природи и чији израз он може да промени, ако се природа не прилагођује њима"[23]). Природни су закони, уколико се поклапају са стварношћу, увучени у њену еволуцију те нису стални, нису непроменљиви. Док је Книс порицао „перпетуализам" само економских закона, Бутру је ишао много даље, јер је доказивао временску релативност и природних закона[24]). И модерна теорија о природи усвојила је такво схватање. Прихватила је идеју релативности стварности[25]), чија се еволуција врши по законима вероватноће. Формулом стварности постао је „свемир као вероватноћа"[26]). Гвоздена узрочна веза између природних појава замењује се њиховом условном међузависношћу (Ферворнов „кондиционализам"), корелацијом, дисперсијом и т. д. Упркос Милеве тврдње Хексли и Луи де Брољи уверавају да природни закони описују само

[22]) P. Lorenz, Höhere Matematik für Volkswirte und Naturwissenschaftler, 1929, 133. G. Darmois, Statistique mathémateque, 1928, 3.

[23]) Science et religion dans la philosophie contemporaine, Paris 1919, 353.

[24]) Упор. H. Poincaré, Dernières pensées, 5: L'évolution des lois.

[25]) Lucien Fabre, Une nouvelle figure du monde, 1921, 116.

[26]) Е. М. Чепурковски, Міръ какъ вѣроятность, Харбинъ, 1929.

прошлост стварности и не дају никаквог јемства за предвиђање будућности[27]).

3

Одузимајући индикативним законима социалне феноменологије њихов апсолутни карактер, Кетле је рашчистио место за оне императивне законе, о којима окорели детерминисти нису хтели ништа ни да чују. Сâм човек је кодетерминанта природе и детерминанта сопствене судбине. Онај homo faber, на којега толико полаже Бергсон, налази се већ implicite у Кетлеовој „Социалној физици“. Кетле се не задовољава само тиме што признаје човеку способност да уноси „пертурбације“ (I, 147) у дејство природних закона, већ тврди да су људи „живе силе“ (I, 146), које могу да „мењају природне законе“ (I, 146). Човек има у себи моралне снаге које му осигуравају власт над свима бићима у свемиру. Баш својим моралним снагама човек се разликује од животиња. „Можда, детерминирујући прогресивни покрет, човек тежи да се приближи бољем стању“ (I, 146). Ако поред тога од прилике исти број људи редовно плаћа „буџет“ злочина, то није једна фатална појава, него само доказ да нису на висини они чиниоци, чија је дужност да сузбијају такве нездраве појаве. Овамо спадају педагози и законодавци.

Није случајна околност да Кетлеова „Социална физика“ има поднаслов „Оглед о развоју људских способности“. Ако је идеолог биолошке статистике Галтон проповедао биолошку еугенику, идеолог моралне статистике Кетле проповедао је моралну еугенику. Баш чувено место о буџету криминалитета најбољи је доказ, колико Кетле полаже на смишљену и свесну реакцију против социалних недаћа: „постоји буџет, који се исплаћује са страшном сталношћу. То је буџет затвора, робије и губилишта. Али то је баш онај који би требало пре свега смањити“ (I, 96). И Кетле сматра то за потпуно остварљиво, јер сматра да нова реакција човека на самог себе сачињава једну од његових најплеменитијих особитости. То је најлепша њива, на којој може да се развије његова активност. Као члан социалног тела, он сваког тренутка сноси неминовност узрока и плаћа њима стални данак. Али као човек, који употребљава читаву енергију својих интелектуалних способности, савлађује на неки начин ове узроке, мења њихове последице и може тежити да се приближи бољем стању (I, 97). У томе погледу Кетле много полаже на законодавца. У четвртој књизи „Социалне физике“ пише: „законодавац може да испуни племениту мисију; мењајући средину, у којој живимо, може побољшати положај својег ближњега“. Зато, за разлику од оних криминалних

[27]) Упор. E. Spektorski, Usoda ideje naravnih zakonov v socijalni filozofiji, 1933.

социолога, који тврде да су „нормативни циљеви далеки од Кетлеових статистичких задатака“[28]), Гарофало приговара чак да Кетле проповеда „лажну идеју о државној свемоћи“[29]).

Кетле је оживотворио т. зв. науку о законодавству, која се у његово доба омаловажавала из два разлога: или се веровало у неминовност оних према Хекеловом изразу „вечитих, гвоздених, великих природних закона“, који фатално детерминирају целокупни друштвени живот, не изузимајући ни тобож слободни рад законодавца; или се признавало да је законодавац оспособљен за активни рад, али се сматрало да је свако његово мешање само штетно, јер спречава ону природну хармонију, која се сама по себи и слободно успоставља у друштвеном животу. Кетле се није придружио ни песимистичком квијетизму апсолутних детерминиста ни оптимистичком квијетизму либерала. Али опет није се вратио оној рационалистичкој теорији о законодавству, која је владала у XVIII столећу. Кетле не захтева од законодавца да направи од стварног живота Tabulam rasam, чисту, остругану даску, и да пише на њој априорне диктате. Он захтева нешто сасвим друго. Законодавац има пре свега да се помоћу сигурне статистике упозна са стварним стањем дотичног друштва. Тек по том и може и мора да дела, како да уништи или барем ублажи социалне недаће. Баш у томе се састоји т. зв. социална политика. Обично се њен постанак надовезује на Лоренца ф. Штајна и његову теорију о друштвеној борби, коју има да ублажи т. зв. социална монархија. Али још пре њега у својој „Социалној физици“ Кетле је ударио темељ не само криминалној политици, него и социалној политици у широком смислу ове речи. И према његовом уверењу читаво његово статистичко дело имало је на крају крајева да служи баш овој племенитој сврси.

Евгеније Спекторски.

УСМЕНОСТ У ГРАЂАНСКОМ ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ

Писмени и усмени начин израза у грађанској парници. — Општи преглед схватања Д-ра Франца Клајна о усмености у Грађ. парн. поступку. — Клајн о усмености у Juristische Blätter 1890/91. — Његово Образложење законском Предлогу и чланци О типовима усмености у Allgemeine österreichische Gerichtszeitung-у 1893. — Како је узакоњено бележење у записник чињеничних навода странака у аустриском и у нашем Законику?

ANALI PFB | anali.rs

---

[28]) W. Sauer, Kriminalsoziologie, Band I, 1933, 32.
[29]) La criminologie, cinquieme édition, 1905, 199.

I

Има два начина на који се странке у Грађанској парници изражавају: писмени и усмени начин израза. Код писменога сва саопштења странака упућена суду бивају писменим путем, почев од тужбе, па све до коначне судске одлуке. Сва спорна питања, и чињенична и правна, расправљају странке или изменом већега или мањега броја парничних списа, који се суду подносе у законом предвиђеним роковима, или уписом њихових изјава у записник. Цео инструкциони поступак спроводи или судија ван већа, које у спору треба да суди, или један од чланова већа као изаслани судија. Личнога контакта између странака, сведока, стручњака и судскога већа нема, а о резултату инструкционога поступка сазнаје веће по реферату инструкционога судије, или свога изасланога члана. Чак се и лично саслушање странака врши уписом њихових изјава у записник, без личнога додира са судом. Што је најважније, и што управо чини суштину писменога начина израза у Грађанској парници, јесте то, да је суд властан да за подлогу својих расматрања узме при доношењу пресуде само оно парнично градиво које се налази у парничним списима. И понуђену или повраћену главну заклетву може странка положити пред изасланим судијом а не пред већем. Цео поступак од тужбе до пресуде је, дакле, писмен, посредан и тече уз искључење јавности. Томе насупрот, код усменога начина израза у Грађ. парници суд је властан да за подлогу своје одлуке узме само оно чињенично градиво и диспозитивне изјаве странака, које су оне пред судом усмено изнеле. Са усменим начином израза иде и јавност и непосредност, јер се, по правилу, цео инструкциони и доказни поступак, говори странака, као и проглашење судске одлуке, одигравају у пуној светлости дана, на усменој јавној расправи, пред оним истим судијама који треба да у предмету донесу и коначну одлуку.

Да ли ће се законодавац одлучити за један или други начин израза зависи, пре свега, од тога, какве је циљеве правосуђу он поставио и какав је доказни систем за Грађанску парницу он усвојио. Тамо где законодавцу није стало до тога да се грађанско правосуђе, као и кривично, оснива на истинитом чињеничном стању ствари, где се он задовољава формалним, легалним доказом и формалним установљењима чињеница, ту за Грађ. парницу није од важности нити усменост, нити непосредност, која са њоме редовно заједно иде. У Поступку где се спор решава на основу главне, понуђене или повраћене заклетве, или исказа двају класичних сведока, или сагласног исказа двају стручњака, није од важности хоће ли странка заклетву положити пред већем или пред изаслатим судијом; да ли ће сведоци бити испитивани пред већем или пред судијом ван већа, или изаслатим судијом, јер и питања

при формалном доказу стављају на сведоке, по правилу, странке а не суд. Тамо, међутим, где је законодавац усвојио систем слободне оцене доказа и поставио сврхом Поступка да се правни сукоби решавају — у оквиру страначких предлога — према правом, истинитом чињеничном стању ствари, за судију који суди је неопходно потребно да буде у сталном, непрекидном, додиру са парничним странкама, као и са свима лицима која у парници учествују, а која му о питањима, која су за спор важна, могу дати обавештења.

Ако је, међутим, ишта кадро да помогне проналажење истинитога чињеничнога стања ствари и да открије, понекад, и најскривеније кутеве људске унутрашњости, то је, без сумње, кадра да учини жива, непосредна реч човекова. Ако је у Кривичном поступку основно средство за понирање у материјалну истину и унутрашњост окривљеног личан, непосредан, усмен додир између окривљеног и суда, као и личан додир суда са свима лицима која му о кривичном делу и кривцу могу дати обавештења, тај личан, непосредан, усмен начин општења између суда и учесника у парници, није ништа мање важно средство за откривање истине ни у грађанском спору. Само у личном додиру са странкама и са свим парничним учесницима судија је у положају да, пратећи све нијансе живе речи човекове, и све промене на спољашности човечјој које ту живу реч прате, а којима се човек, редовно, тешко отима, открива и његову најинтимнију унутрашњост. Колико је пута, ваљда редовно, истина у спору откривена била само на тај начин, што су странке или сведоци, узети на саслушање, у непосредном додиру са судијом, под притиском савести, или доведени питањима суда или противне странке у безизлазан положај, били сломљени и приморани, најзад, да открију истину. Али је усменост незаменљива и с обзиром на брзину, па онда и на јефтиноћу поступка. Док је при систему писменога расправљања, изменом парничних списа, сасвим немогуће да се расправа једнога сложенијега случаја спроведе на једном једином рочишту, које траје, можда, свега неколико часова, то је у усменом Поступку не само омогућено, него треба да важи као правило. Ако је, дакле, усменост способна да не само у највећој мери убрза расправу, него да осигура и непосредан утисак, који је судији, при слободној оцени доказа, за доношење пресуде безусловно потребан, онда би се одиста могло желети да усменост у Грађ. поступку буде спроведена у што чистијем облику, без икаквога сурогата и помоћи у писмености. Где, нарочито, бележењем чињеничних навода странака, који чине, редовно, највећи и најкомпликованији део њихових навода, не би расправа била ни одуговлачена, нити би живост расправе и непосредан утисак који она треба да на судију остави били и у најмањој мери нарушавани. Остварење таке чисте усмености у Грађ. парници наилази, међутим, у пракси на неса-

владљиве тешкоће. Њено је спровођење наилазило на тешкоће и онда када је, деведесетих година прошлога века, требало питање усмености регулисати у законском Предлогу за Закон о аустриском Грађ. судском поступку, чија је израда била поверена Д-ру Францу Клајну.

У то време, као још и данас, постојала су на европском континенту два Поступка у којима је био узакоњен усмен и непосредан начин израза у Грађанској парници: у Француској Наполеонов Поступак из год. 1806, а у Немачкој Поступак за немачки Рајх из год. 1877. У француском Поступку чињенични наводи странака не само да се не бележе у расправни записник, него суд чињенично стање ствари не израђује ни у самој пресуди. Његова се израда препушта странци која у парници победи. У немачком Поступку, у то време, као ни данас, није постојао пропис да је суд чињеничне наводе странака дужан фиксирати у расправном записнику. Према реакцији против дотадашње писмености у Грађ. поступку, која је била отишла у другу крајност и тражила не само пуну усменост, него код које је усменост добила била и израз догме, у коју се веровало слепо, без обзира на практичне циљеве којима усменост треба да служи, нашао се био Франц Клајн, израђујући законски Предлог за аустриски Грађ. поступак, пред једним, колико важним, толико и тешким проблемом. Он је имао да се одлучује, да ли да у законски Предлог унесе прописе о пуној усмености француског, односно немачког Поступка, или систем фиксирања чињеничних навода странака у расправном записнику, за чега је имао примера не само у најстаријим усменим Поступцима, римском и доцнијем канонском, него и у Поступцима некојих немачких земаља, хановеранском и ранијем аустриском зак. Предлогу из год. 1866, који је рађен по хановерском узору. Полазећи од сасвим реалнога и практичног гледишта, да начин израза у Грађ. парници, писменост или усменост, не могу бити никада сами себи сврха, него да су они обоје само практична средства за што успешније остварење брзога, темељитога и праведнога правосуђа, Клајн у питању усмености поставља основно практично начело, одбацујући при томе сваки догматизам и доктринерство: да се од усменога елемента има у Грађ. парници усвојити само онолико, колико је потребно да се с помоћу њега оствари брзо и темељито правосуђе. Он то начело образлаже нарочито тиме, да је судији за изрицање пресуде потребно да држи на окупу и да има прегледа над читавим парничним градивом, па и над чињеничним наводима странака, који нису ништа мање важан део парничнога градива од осталих страначких навода. И, како свакодневно искуство сведочи, да судија, по правилу, није способан да, без писмених забележака, држи у глави и попамти читаво парнично градиво које му је потребно као основа за изрицање пресуде, Клајн се, без колебања, одлучује за систем писменога фиксирања чињеничних навода странака у расправном записнику. То је, по његову мишљењу, једини начин да се чињенични наводи конзервишу не само за првостепени, него и за виши суд. Према такоме гледишту, Клајн уноси у законски Предлог за аустриски Грађ. поступак прописе о томе, да се у расправном записнику имају фиксирати не само подаци о општем току расправе, страначке изјаве и предлози, који се у записник имају бележити и према прописима немачког Грађ. поступка (§ § 159, 160), него и чињенични наводи странака, чињеничне тврдње, порицања, признања, повлачења тврдњи и признања, као и исправке тих изјава. Он у законски Предлог уноси и прописе о томе да странке могу тражити и допуну, односно исправку, чињеничних убележења у записник.

На то важно питање аустриског Грађ. поступка, које је Стални одбор Народнога претставништва аустриског назвао оправдано: основним проблемом читаве кодификације Грађ. парн. поступка, враћао се Клајн у својим радовима у више махова. Он је још у своме чланку: Усменост у поступку пред судијом појединцем, објављеном у низу чланака у Juristische Blätter, у току 1890/91 год., истакао потребу писменога фиксирања

чињеничних страначких изјава, а у Образложењу зак. Предлога он је дао најважније разлоге који говоре за то, да чињеничне наводе странака треба бележити у расправни записник, по суду и по службеној дужности. На то се питање он враћао и у неколико својих предавања и чланака, којима је хтео да и правништво и јавност и у Аустрији и у Немачкој упозна са правним установама и прописима законског Предлога.[1]) О усмености он је говорио и у својим познатим предавањима, која је на бечком Универзитету одржао у лето 1899, па је о усмености писао, напослетку, и у своме Систему Грађ. парн. поступка који се нашао у његовој оставини. 1893 год. он је у Allgemeine österreichische Gerichtszeitung-у, објавио шест чланака под заједничким насловом: О типовима усмености, о којима ће доцније бити опширније речи.[2]) Иако је спор о пуној или делимичној усмености стајао у Аустрији на дневном реду још пре пуних четрдесет година, за нас, у Југославији, није несавремено да се на то питање Грађ. поступка и данас вратимо. У Аустрији је Клајн, у то време, узео био на себе задатак да свестрано прикаже ову важну установу Поступка, да сузбије противна мишљења, која су већином била и сувише теориска и почивала на недовољном познавању предмета и да укаже на то, на који би начин кодификацију ове важне установе Поступка ваљало спровести. Расправљање о тој установи Поступка, која чини једно од његових средишњих питања, са свима појединостима за његово разумевање, помоћи ће његово осветљавање и пред нашим правништвом, нарочито млађим, а и пред читавом нашом јавношћу. Оно ће показати, у исто време, са колико се озбиљне претспреме улазило у Аустрији у рад око кодификације процесних закона и са колико је основаних разлога и наш Законодавац усвојио систем усмености, који је у Аустрији узакоњен према Клајновој замисли. Највећу услугу, пак, осветљавању овога важнога питања Поступка ми држимо да ћемо учинити тиме, ако изнесемо, пре свега, оно, што је о тој установи Поступка рекао сам његов творац и кодификатор Франц Клајн. Пошто изнесемо сасвим укратко Клајнова схватања о усмености у његову чланку: Усменост у поступку пред судијом појединцем, објављеном у Збирци његових чланака Pro futuro, Образложење законском Предлогу, које је Клајн израдио, и садржај његових чланака о Типовима усмености, ми ћемо, на крају, дати и сам текст владиног Предлога о бележењу чињеничних навода странака у расправном записнику; измене које је Предлог претрпео са стране Сталнога законодавног одбора Народнога претставништва аустриског, као и допуну коју је тим изменама дала заједничка конференција оба аустриска Дома, редигујући текст, који је, најзад, и од Законодавца усвоіен и унесен у Законик. У вези са законском редакцијом те установе ми ћемо учинити и неке своје примедбе у том питању.

II

У своме чланку: Усменост у поступку пред судијом појединцем, који је објављен у Збирци чланака Pro futuro, Клајн је обележио фиксирање парничнога градива у записнику као један од основних услова успешне примене усмености у Грађ. поступку. Он ту истиче, да је тежиште проблема усмености баш у поступку пред судијом појединцем, где за пресуду, у недостатку припремних списа, остаје једина основа жива, али и непоуздана и варљива реч, која није осигурана никаквим писменим средствима. Клајн указује на неколико крупних

[1]) В. нарочито: Prozessrechtliche Neubildungen in den österreichischen Zivilprozessgesetzentwürfen. Vortrag in der Juristischen Gesellschaft. Berlin 1893. — Die neuen österreichischen Zivilprozessgesetzentwürfe y Zeitschrift für deutschen Zivilprozess. Berlin. Bd. XIX.

[2]) Mündlichkeitstypen. Materialien zur Beuhrteilung des österreichischen Civilprozessordnungs — Entwurfes vom Jahre 1893. Wien, 1894. Manz.

ANALI PER Lanelli.ro

разлога који говоре за то, да фиксирање чињеничнога градива врши првостепени суд у записнику, а не у чињеничном стању пресуде. Забележење чињеничнога стања ствари потребно је, пре свега, да би се живој речи дала трајност. Оно је потребно у интересу поступка код првостепенога суда: као јемство да ће тврдње, диспозитивне изјаве и искази странака, бити при доношењу пресуде узети у обзир; као заштитна мера против заборавности судијине, или што је судија неке наводе странака, можда, пречуо. У интересу поступка код призивнога суда: да странке не би морале понављати све оно што су већ једном изнеле код првостепенога суда. Зато Клајн предлаже да се у новом Поступку, у погледу бележења у записник чињеничних података, узаконе ове мере:

1.) Да се, по могућству, забележе сви усмени наводи странака које су оне дале за време расправе, а који су за решење спора важни. Важни не са гледишта схватања првостепенога судије, него са гледишта захтева тужиоца и туженика. Нема никаквога разлога да се, при томе, прави разлика између чињеничних навода странака и оних који садржавају њихова правна расположења. 2.) Фиксирање усмених навода има се вршити тако да се усменост расправе при томе најмање штети. Пажња судијина, услед заузетости око бележења у записник, не сме бити одвраћена од усмених излагања странака, нити расправа прекидана бележењем у записник, јер би то било кадро да јој одузме њену природну живост. 3.) Бележење у записник има да се врши у време, у којем још траје свеж утисак расправе, када ће сумње и размимоилажења у мишљењу о ономе што су странке навеле бити ређе, а ако се ипак појаве, моћи бити лакше уклоњене. 4.) Бележење у записник има да врши судија, и тај задатак се не сме препустити странкама. 5.) Записник треба да се узима уз учешће парничних странака, да би се уз њихову помоћ извршило, по могућству, потпуно убележење, са којим ће обе странке бити задовољне и признати га тачним и потпуним. Треба странкама признати право да могу тражити да се њихова противљења о састављеном записнику накнадно уведу, а ако странку заступа правозаступник, да то могу учинити прикључењем писменога прилога записнику.

III

Да би смо у потпуности приказали Клајнова схватања о усмености, потребно је на овом месту изнети и Образложење које је он дао законској Основи коју је израдио. Образложење садржи, додуше, као што ћемо видети, више мисли које је Клајн разрадио и у својим чланцима О типовима усмености, о којима ће доцније бити опширно речи, но оне су у Образложењу изражене, већином, на други начин, тако да је ради целине и потпуности Клајнових схватања о усмености потребно да се и оне овде прикажу.

Ако би се радило само о томе да се уопште уведе усмени Поступак, каже се у образложењу Предлога између осталога, питање бележења не би задавало много тешкоћа. Но ако се хоће да нови Поступак буде не само усмен, него да он буде у исто време и краћи и јефтинији него досадашњи; ако се хоће да се усменошћу и непосредношћу добију и боље пресуде, без знатнога повећања правосудног буџета

и без претераних захтева у погледу времена и снаге парничних странака, онда бележење мора бити регулисано у складу са тим циљевима. Покушај би реформе Поступка морао бити из свих тих разлога оглашен неуспелим, чим не би било довољно да се једна важна околност наведе у парници само једанпут, него ако би се све што је у њој већ наведено морало расправљати изнова, чим би та околност у току расправе, и у различитим инстанцијама, дошла поново у питање. И вера у тачност и праведност правосуђа била би у великој мери пољуљана, ако би се при доношењу пресуде могло олако прећи преко онога што су странке усмено навеле, зато што жива реч није у своје време од суда забележена. Према томе се при регулисању установе бележења мора имати, пре свега, у виду, да се записником хоће да створи јемство, да ће оно што је на усменој расправи наведено, остати и за будућност обезбеђено; *да се парничним странкама уштеди да морају* поново наводити све оно што су већ једном навеле, и да се створи могућност за то, да судија обухвати и има пред собом сав парнични материјал који му је за пресуду потребан.

Противници бележења чињеничнога стања ствари у расправни записник тврде, да би оно уништило живост расправе, па да ипак не би могло бити пуна накнада за онај утисак, који на судију остављају усмени наводи (говори) странака. Стога се хоће да записник буде израз само општега тока расправе , а да је фиксирање чињеничнога и доказнога градива које се на расправи појавило, задатак чињеничнога стања ствари пресуде. Основа тога сажетога приказа чињеничнога стања ствари, које треба да се унесе у пресуду, кажу противници бележења, треба да буде онај непосредан утисак, који на судију оставља усмена расправа и снага памћења судијина, као и кратке приватне забелешке судијине или чланова већа, које они праве за време расправе у сврху потпомагања свога памћења. Док се већина законских Предлога кретала у сличном кругу мисли, Предлог из год. 1893 држи, да у сврху фиксирања усмене расправе треба установу бележења у записник интензивније употребити. Све зависи од тога, шта се сматра сврхом писменога фиксирања чињеничних навода странака. Ако се хоће да се њиме створи само основа за натпрегледање првостепене одлуке, ако се оно врши само за поступак код вишега суда, онда је чињенично стање пресуде, под нарочито повољним приликама, можда и довољно. Но то фиксирање има и један други, несразмерно важнији и ближи циљ: оно треба да служи, пре свега, самоме првостепеноме судији: јер човек ни у најједноставнијој ствари није никада обезбеђен од тога, да без забележења онога што је изговорено, неће, можда, важна саопштења пречути. Па онда утолико више у замршенијим односима, са разноврсним наводима и противнаводима, које је у њиховим појединостима, при расправама које дуже трају, или где се

рочишта одржавају у већим размацима, тешко попамтити. У таким је случајевима забележење потребно да би се важни наводи странака, који су потребни за доношење првостепене одлуке, одржали у судијину памћењу. Средство за то не може бити чињенично стање пресуде, јер тачност и потпуност пресуде зависи од тога, да ли је судија при доношењу и израђивању пресуде имао поуздана знања о томе шта се за време расправе догађало. Установљење чињеничнога стања ствари пресуде је условљено другим, ранијим фиксирањем, које је баш јемство за то судијино сазнање. Чињенично стање ствари пресуде не може никада заменити записник. Усменост, која би била обезбеђена од свих злих страна непостојаности живе речи само чињеничним стањем пресуде, била би у ствари необезбеђена, јер ће се све оно што је кадро да тачност, јасност и потпуност судијина сећања на садржину расправе помути, показати при доношењу пресуде од рђавих последица.

Установа, да се наводи странака утврђују тек у чињеничном стању пресуде, има за претпутну претпоставку чињеницу, да се расправа почиње и завршава на једном јединому рочишту; да се одгоде не догађају и да се пресуда доноси и израђује одмах после одржане усмене расправе. У таким случајевима, код једноставнијих расправа, неће бити велике ризлике у томе, да ли судија уноси садржину страначких навода одмах у чињенично стање пресуде, или у расправни записник. Сасвим кратко време које дели расправу и израду чињеничнога стања пресуде неће, у већини случајева, шкодити свежини и живости успомена, нарочито ако у томе међувремену не наиђу никакве процесне појаве, које су способне да на памћење судијино штетно утичу. Чим је, међутим, немогуће расправу завршити на првом рочишту, одмах су сви циљеви, због којих је потребно да се усмено изнесено парнично градиво фиксира, доведени у питање. Јер да ли ће ти циљеви бити постигнути, зависи од веће или мање случајности, да ли ће и колико приватних забележака судија успети да за време расправе сачини. Тачност у сећању судијину, која се мора претпостављати ако се хоће да се чињеничном стању пресуде може поклонити вера, остала је са стране закона, без установе бележења, сасвим неосигурана. И критика чињеничнога стања пресуде, на коју странке имају права, од незнатне је вредности ако странке тек после, можда, више недеља, сазнају, шта је судија на расправи прибележио и како је схватио оно што су оне навеле. Начин на који се чињенично стање ствари у пресуди установљава, није ни иначе за странке без опасности и може лако одвести томе да их оштети у њиховим правима. Чињеничноме стању пресуде се мора поклонити вера у томе погледу: да су странке на усменој расправи изнеле одиста све оно што чињенично стање садржи и да нису изнеле ништа друго. Без таке доказне

снаге би установљење садржине расправе у пресуди било уопште без вредности, па и за поступак код вишега суда, поводом правнога лека. Чињенично стање пресуде ће тај задатак извршити утолико боље, уколико је та доказна снага већа. Но за странке је та доказна снага опет утолико опаснија, уколико се она повећава, јер је установљење чињеничнога стања искључиво ствар суда, на које оне немају никаква утицаја. Оне остају без заштите против нетачних и непотпуних чињеничних установљења пресуде и свих штетних последица, које се из њих рађају, а које се не ограничавају увек на парничну сферу. Право, пак, које су нека законодавства дала странкама, да могу тражити исправку чињеничнога стања пресуде, није се у пракси показало довољним. Не би одговарало захтевима правне сигурности, ако би странке биле везане чињеничним установљењима, за чију тачност, у случају одгоде рочишта, Закон не пружа никакво јемство, а чије је оспоравање странкама, такорећи, сасвим онемогућено. Све ће те сумње бити уклоњене, ако се садржина записника, као што хоће Предлог, утврди по суду, уз једновремено учешће парничних странака. У томе лежи у исто време и оправдање тих предлога.

Исто се тако износи приговор да се тако опширним бележењем расправа успорава и отежава и да то успоравање нарочито потпомаже право, које се даје странкама, да контролишу стављање у записник њихових навода и да на убележења чине своје примедбе. Тај приговор изгледа оправдан ако се гледа само на ток расправе код првостепенога суда, иако и у том случају остаје отворено питање, да ли из формалних разлога треба бележење одбацити и онда, када стоји чињеница, да је оно један важан услов одлуке у коју ће се моћи имати поверења. Али се целисходност процесне установе има просуђивати и са једне шире тачке гледишта. Не само по томе како она делује у једном једином стадију Поступка, него и по томе шта њоме добија Поступак у целини и поједини његови делови. Ако би бележење изостало, расправа би се код првостепенога суда могла спровести, можда, једноставније и брже, али изостанак бележења доноси собом одмах и ту злу последицу, да се тежиште расправе преноси пред другостепени суд. Јер што је више опасности да се судија у тренутку доношења одлуке опомиње само на један део чињеничнога градива, утолико ће пресуде због нетачности бити више нападане. Та честа нападања одвешће, у истој сразмери, новим и даљим расправама код вишега суда, чим виши суд, због изосталих забележења, не нађе довољну основу за своју одлуку. Појавом чешћих правних лекова и проширеним расправљањем код вишега суда и тешкоћама, које ће се тамо јавити, уштеда у времену која се постиже изостајањем бележења код првостепенога суда више је него изједначена. Сем тога имају странке да сносе и веће тро-

шкове код призивнога суда. Према томе је само узимањем тачнога записника код првостепенога суда могуће усвојити призивни систем, у коме ће нова расправа, као и понављање првостепене расправе (под тежим условима, код удаљенијега суда и са принудним заступањем по адвокату), моћи изостати. А како се записник узима уз учешће парничних странака, један, можда знатан део парнице, ставља се тиме за даљи поступак ван спора, што ће само моћи допринети једноставности и свих доцнијих парничних стадија, а нарочито једноставности призивне расправе. Тиме Поступак постиже свакако једну корист, ма какви били терети који су са бележењем скопчани.

Треба се осврнути још и на питање, уколико се тачније бележење чињеничних навода слаже са усменошћу и непосредношћу расправе, и уколико са бележењем стоји у вези отежавање расправе и њено одуговлачење. Обоје се не тиче самога начела бележења, него начина како се оно изводи. Бележити се може тако да се њиме расправа одиста на сваком кораку спречава, али то нити је потребно, нити би законски Предлог такав начин бележења предлагао. Пре би се радило о томе да се бележење врши тако да се расправа не само не омета, него да се она бележењем, шта више, потпомаже. Да би се могло поћи правим путем, мора се имати јасна претстава о томе, како се на усменој расправи има поступати. Ако се претпостави да је чињенично стање ствари компликованије, правни однос, како га тужилац претставља, даће туженику повода за више нападаја. Услед тога се расправа не може усредсредити на једну чињеницу, на доказ и расправу о њеном правном значају, него ће се морати расправљати о разним чињеницама, о више одбранбених средстава, приговора, реплика итд. Према томе сврха не би била постигнута, ако би судија пустио странку да по вољи говори о свему што јој падне на памет, прелазећи са предмета на предмет и да заједно меша и нападаје и одбрану, разлагања и противразлагања, чињеничне наводе и правна разлагања, и када би противнику допустио да то и он чини на сличан начин. Вршећи своју власт вођења расправе, суд ће, чим је успео да се уопште оријентише о парничном предмету, упутити расправу одмах у правцу једнога одређенога питања и на то је питање ограничити и садржајно везати. То везивање ће имати за последицу, да се пажња свих учесника у расправи може обратити сада само том једном питању. Оно ће се у слободној, узајамној речи, интензивно расправљати и објаснити, све док не буде зрело или за одлуку или за једно расположење о доказу. На исти ће се начин расправити и свако друго нападно или одбранбено средство и тако, једна за другом, све спорне тачке, док се не добију све основе, потребне за одлуку. То ће се с помоћу такога раздвајања моћи постићи и код већега парничнога

АНАЛИЗЕ | anali.rs

градива, јер бележење које се врши одмах, пошто се поједина спорна питања расправе, има несумњиво своје предности. Странке и адвокати расправљају поједине тачке у пуној живости, непрекидани никаквим бележењима. По исцрпној расправи резимира судија оно што су странке навеле у неколико кратких реченица и то се уводи у записник (тврдње, противтврдње, признања и понуђене доказе). На тај начин у записник се уноси сажето излагање чињеничних навода о свима спорним тачкама, дакле о садржини целе расправе. Не оптерећујући расправу, мало по мало, напоредо са њеним током, расте записник и даје верну слику расправе и њене садржине. Начин на који је записник постао доноси собом још и ту корист, да бележење делује, унеколико, као доказни интерлокут, који је са више страна предлаган и за аустриски Поступак, а који би спречавао да се парнично градиво сувише не расплине, и који би у расправљању предмета стварао извесне станице за одмор и концентрацију. Таким се бележењем, поред фиксирања парничног градива, постиже и то, да су и суд и странке приморане да на извесним местима расправе застану и да, упирући поглед уназад, прикупе све резултате расправе, и да из поплаве речи које су на расправи проливене, постепено издвоје парнично градиво. Где је парнично градиво сиромашније и где не постоји потреба одвојенога расправљања, ту ће судија на крају расправе изнети њен резултат и садржину чињеничних навода, опет кратко и сажето, те је уписом такога резимеа у записник бележење довршено. Ако се бележење врши на тај начин, онда је немогуће да оно усменост и непосредност Поступка уништава. Исто се тако не може рећи да бележење расправу отежава, јер судија пре него што донесе пресуду, мора, и без бележења, стећи преглед над читавим парничним градивом и свему оном што су странке навеле. Он мора, пре него што донесе пресуду, уклонити онај хронолошко-историски ред, у којем му је парнично градиво у току расправе дошло до знања, и мора поједине околности груписати према извесном систему, већ како то буде тражила одлука која се има донети. Он мора ставити тврдњу уз порицање; околности које рађају право поред оних које га укидају итд. То је један безусловно потребан духовни предрад за доношење пресуде, који судију не може мимоићи. Прописи о бележењу, које Предлог предвиђа, не свађују на судију, према томе, никакав нов задатак. Они хоће само да га приморају, да груписање и систематско сређивање чињеничних навода странака предузме непосредно под још свежим утисцима усмених навода и расправе и да им, у кратком резимеу, да облик. Тиме је сврха бележења испуњена. Али и сврха пресуде, јер судија тај предрад, који је већ једном извршио, не мора при доношењу и израђивању пресуде понављати. Није потребан никакав нарочити доказ

за то, да ће тај посао судија извршити много успешније под још свежим утисцима расправе, него ако га буде морао вршити када утисци са расправе буду избледели и заборављени.

Из свега тога излази, да ће се бележење успешно моћи вршити по прописима које Предлог предвиђа, без бојазни да ће наступити штетне последице које противници истичу да би се Предлог могао a limine одбацити. Даља брига о томе, да се прописи о бележењу примењују у духу усмености и непосредности, мора се припустити упутствима, која ће у своје време бити издата у сврху спровођења Грађ. поступка, као и органима којима је поверен надзор над правосуђем. Они ће имати дужност да свом енергијом иступе против погрешног схватања прописа о бележењу. А ако буду будно пратили развитак који ће нови Поступак у пракси узети, неће им таке погрешке остати за дуже времена незапажене. Они ће имати довољно средстава и утицаја, да упуте судове да у том погледу иду правим путем. Бележење мора свој важан задатак извршити, а да не доведе у питање циљеве, због којих се законодавац одлучио да и за расправу грађанских предмета усвоји начела усмености и непосредности. Па, иако посао око бележења постаје нешто компликованији, због учешћа странака у њему, ни то време неће бити утрошено узалуд, јер би се иначе сва та размимоилажења о садржини парнице појавила код призивнога суда. И тамо би се о њима морало расправљати као и код првостепенога суда, само с том разликом, да ће расправа код призивнога суда бити утолико дужа и одлука тежа, уколико је до тога времена памћење и судије и странака у живости изгубило. Можда би се могло рећи, да ће така размимоилажења бити утолико чешћа, уколико решавање о њима буде припуштено другој инстанцији. Јер ако се расправа о записничким убележењима не води одмах под још свежим утисцима свега онога што се на расправи одиграло, него пред другим судијама, странке ће често многе наводе, које су учиниле код првостепенога суда, порицати, док код првостепенога суда, где још свима учесницима са расправе звони у ушима изговорена жива реч, не би имале куражи да их поричу.[1])

IV

Како се са стране опозиције није престајало са критиком система усмености који је зак. Предлог у Клајновој редакцији предвиђао, Клајн је, пошто је Законски предлог већ био израђен, сматрао за потребно, да се у сврху свестраног објашњења и претреса те основне установе Поступка на њу још једанпут врати. Тако је у септембру 1893 у Allgemeine

[1]) Materialien zu den neuen österreichischen Ciwilprocessgesetzen. Wien. 1897, I стр. 270 и д.

österreichische Gerichtszeitung-y, под заједничким насловом: Типови усмености: (Mündlichkeitstypen) објавио шест чланака са Уводом. У њима је он, као што ћемо у даљим излагањима видети, дао историски преглед развића усмености у Грађ. поступку; преглед немачког и аустриског законодавства и праксе у том питању и изнео, са потребним појединостима, све разлоге који говоре за то, да је у пракси чисту, дестилисану усменост, како је он назива, без помоћи писменога елемента, апсолутно немогуће остварити. У два последња чланка Клајн је приказао прописе зак. Предлога који се односе на бележење у записник чињеничних навода странака и начин на који се оно у духу зак. Предлога има извршити. У чланку О усмености француског Грађ. поступка Клајн је изнео све одлике француске усмености и дао разлоге зашто је, по његову мишљењу, усменост француског Поступка, под аустриским материјално-правним и правосудним приликама, немогуће било пресадити. Тај чланак о француској усмености сведочи, у исто време, са колико је широкогрудности и искренога одушевљења Клајн говорио о установама француског законодавства, кадгод је био уверен да су оне заслужиле да им се призна ваљаност.

Приказујући Клајнове чланке о усмености ми смо настојали да из њих издвојимо оно, што смо сматрали да је за осветљавање ове установе Поступка најважније, дајући Клајнова излагања већином слободно, по њихову смислу. На неким местима, која смо за начин аргументисања Клајнових сматрали нарочито карактеристичнима, ми смо дали скоро дослован превод његових мисли. Износећи Клајнова схватања о тој установи Поступка, ми држимо да ћемо, на тај начин, као што смо већ напред рекли, највише допринети њеном потпуном осветљавању. Да ћемо, сем тога, показати, са колико се темељите студије улазило у своје време у Аустрији у кодификацију појединих установа Поступка и колико је и наш законодавац имао разлога да усвоји, не само систем усмености Грађ. парн. поступка, него и кодификаторско дело аустриског Законодавца, тако рећи, у целини.

1. *Историски животни услови усмености.* — Првобитно, најраније средство израза у грађанској парници је усменост, већ и због тога што је у најранијој, дечјој периоди историје човечанства, вештина писања слабо или никако развијена. Доцније, у зрелијим историским периодима народа, није усменост успела да — изузев Француску — нигде ухвати корена за дуже време. Ако нам усмесност у грађанској парници изгледа данас нешто што је сасвим природно и што се, тако рећи, само по себи разуме, ипак је за писменост карактеристично, да је она одувек развијала невероватну животну снагу да се одржи. Ако је, пак, у грађанској парници добијала ма и најмању примену, показивала упорну тежњу да се шири и осваја на рачун усмености. Тај се појав запажа још у римском Поступку доцнијега периода царства; у канонском Поступку; затим у старом француском и немачком Поступку, који се обоје преображавају из усменога у писмени, а у новије доба и у немачком Поступку Рајха, где такође осваја све више писменост на штету усмености. Међутим и један и други начин израза има своје добре стране и извесно је, да се успеси у Грађ. поступку не могу по-

стиђи нити чистом усменошћу, нити писменошћу, него само срећном сарадњом и једнога и другога начина израза.

Уношење писменога елемента у усмени Поступак није извршено, као што се мисли, политичким утицајима, него из разлога практичности и целисходности. Још је велики папа Инокентије III наредио да се о усменој расправи воде забелешке, да би се судији олакшало сазнање истине у парници, па се из истих разлога и у поморској судској Наредби из год. 1495 дозвољава странкама да се служе писменим поднесцима. Усменост је у Грађ. поступку пропадала, дакле, највише стога, што, без помоћи писмености, није била способна да савлађује парнично градиво, које је ослобођено једном крутога формализма, с дана на дан све више расло и за судију постајало све непрегледније и све теже сварљиво. Усменост је одувек била способна да преради само једну извесну количину парничне садржине, и чим је та мера била прекорачена, усменост се рушила под својим рођеним теретом и била приморавана да тражи помоћ од писмености. У томе је погледу врло поучан пример старога француског и немачког Поступка, где се усменост одржавала у току неколико столећа, па је, прво у Француској, у току тринаестога века, напуштена, за љубав писмености, не из политичких разлога, него опет из разлога целисходности. У Француској се усменост могла одржавати без помоћи писмености све дотле док је Поступак био и остајао строго формалистички. Суд у таком Поступку, где се доказивало заклетвом и надземаљским доказним средствима, није ишао за тим да створи себи слику о правом стању ствари у парници, него је судио по спољашњим радњама и говорима странака. Та крута формалност није ни у то време била сврха Грађ. поступка, него је имала задатак да парнично градиво одржава у уским границама и да спречава да оно претерано не нарасте, чиме би судији било онемогућено да га свари и корисно употреби. И разбијање парнице на многобројне одлуке и пресуде, којима се ти отсеци завршавали, имало је исту сврху, да омогући судији преглед над парничним градивом. Парнично градиво, под таким приликама, није могло никада прећи границе моћи схватања судијиног, а саме пресуде које је судија у току поступка доносио, чиниле су непотребнима још какве друге мере којима би се памћење судијино појачавало. Није никакво чудо зато, што су и француски и немачки Грађ. поступци, под таким приликама, остајали кроз столећа усмени.

Доцније, почиње да се и у Француској и Немачкој омогућује странкама развијање пуног чињеничног стања ствари у Грађанској парници. Наводи странака, доказ и изрека суда, иду све више за стварношћу и успевају да, напослетку, потисну и поруше сасвим некадашњу формалност и површност. Парнично градиво с дана на дан све више буја, а пресуда остаје тиме без својих чврстих ослонаца. Услед правних лекова развија се и поступак код виших судова у данашњем смислу. Где је туженик пре смео само да приче или признаје, сме сада да наводи и таке околности због којих тужбу треба одбити, чиме се и тужитељеви наводи проширују. Формални доказ и судски се двобој губе и уступају место доказу сведоцима и исправама. Строга формалност Поступка, нарочито утицајима, хуманизмом и тежњом за истином прожетога, канонскога права, све више ишчезава, али се са њом губи и жива пластичност усменог Поступка која је судији омогућавала савлађивање парничнога градива. У оној мери у којој парнично градиво — које је требало да буде приступачно и вишем суду, — расте, расте и потреба за писменошћу у Грађ. парници. Почетак је писмености био у судском писму (Gerichtsbrief), које није било, додуше, расправни записник, али ипак тачан извештај о расправи и пресуди. Оно је састављано на захтев странака, или одмах после довршене расправе, или на дан који је у ту сврху био одређен, а потписивали су га судски сведоци. Без састављања судскога писма су странке, у случају правнога лека, морале путовати лично вишем судији, те се, нарочито с тим у вези, развио обичај састављања судских писама. Њима се доцније, придружују судске књиге, у које се, за потребу првостепеног судије, бележе тужба и одговор. Судским књигама следује сведоџба (Kundesschaft), коју издаје суд, а у тежим случајевима, после усмене расправе, по наредби суда, измена списа међу стран-

кама, после чега се тек доноси пресуда. Писмене забелешке тражи, напослетку, само становништво, из страха да ће судија пресуду донети по самовољи, не имајући обзира на страначке наводе и на парнично градиво. Баварски сталежи још 1474 год. предлажу да се судском писару нареди да опише, како за најбоље држи, оно што су странке код суда навеле. То се исто наређује и у наредби Херцега Лудвига из год. 1474, по којој се имају писмено забележити и искази сведока који се преслушавају. На дању жалбу сталежа је 1491 наређено да заклети судски бележник бележи све што странке наведу. После великих преображаја у садржају и склопу парнице није, дакле, за праведно решење парнице била више довољна жива и неопуздана реч, па је зато писменост канонскога Поступка и у Француској и у Немачкој са одушевљењем примљена.

Из свега тога излази, да усменост није апсолутно свемоћна и да се Поступак не може учинити више или мање усменим, како би то неком било по ћуди. Хоће ли Поступак бити и остати усмен, зависи, пре свега, од тога, каква схватања има једно доба о заштити права и о циљевима те заштите, о формалној или материјалној истини у парници; о доказном систему и гаранцијама за тачност пресуде. Управљајући се таким циљевима, усменост или писменост освајаће у Поступку чак и против изричнога слова закона. Начин израза, који се показује слабим да пружи потребно јемство за заштиту права и да помогне у довољној мери доношење тачне и основане пресуде, живот, који увек иде за својим потребама, одбацује немилостиво у страну, ма колико он био законом свечано прокламован. И у грађанском Поступку, дакле, као и иначе, оно што је практичније и за живот употребљивије, крчи себи несавладљиво пута. Живот нити има времена ни стрпљења за многа и скупа експериментисања, којима би усавршавао облике Поступка који његовим потребама не одговарају, него он, без многога предомишљања, прелази на онај начин израза у Грађ. парници, који његовим потребама највише одговара. То је и у Грађ. поступку утицај практичнога разума, који прихваћа оно што је на око споредно и мање важно, али што се за потребе живота показује корисним, без и најмање сентименталности и пијетета за усменост као такву. За ишчезавање усмености у Грађ. поступку није никада била опасна толико писменост, колико она сама и претераности које од ње долазе. Као чист усмен Поступак се могао одржати само тамо, где је он практикован строго формалистички, или где се сам закон, или друге установе, постарале за то да се парнично градиво претерано не нагомилава, него да се оно одржава у уским границама.

2. *Немачко законодавство.* — Док аустриски Предлог из год. 1893 (дакле Предлог из кога је никао Грађ. прав. поступак) сматра да је спровођење усмености у Грађ. поступку могуће само уз помоћ писмености, припремних списа и расправног записника, немачки Грађ. поступак за Рајх из год. 1877, сем предлога и извесних диспозитивних изјава странака, не допушта увођење у записник никаквих чињеничких података. Та установа у немачком Поступку није поникла из некога уверења у свемоћ усмености, него она има у Немачкој једну нарочиту историску позадину, коју је потребно поближе објаснити. Шесдесетих година прошлога века постајали су у рајнским и северозападним земљама Немачке сасвим модерни усмени Грађански поступци: у рајнским провинцијама француски, још из Наполеонових времена, а у другим земљама нови партикуларни Поступци, који су такође никли под утицајем француског законодавства. У хановеранском Поступку од 8 новембра 1850 год., било је узакоњено начело, да у чињеничним питањима усмена расправа има служити основом судске одлуке. Начело које се и данас сматра најбитнијом одликом усмености. Чињенични наводи, који су служили за образложење страначких предлога, имали су се, према прописима хановеранскога Поступка, у припремним поднесцима одређено и потпуно навести, а сва битна отступања од тих навода морали су бити утврђена или у писменим поднесцима, који су прикључивани записнику, или непосредно у расправном записнику. У поступку пред судијом појединцем имали су се чињенични наводи утврђивати искључиво у записнику. У хановеранском Поступку је постојала и установа интерлокуторних пресуда, у којима је морало бити укратко изложено у чињенично стање

ствари, те су, тако, интерлокуторне пресуде биле судији у многоме од помоћи да не позаборавља чињеничне наводе странака и приморавале га да, од времена на време, рекапитулира и утврђује процесну садржину коју су странке изнеле. Те установе хановеранскога Поступка примила је, после њихове десетогодишње практичне примене, тако звана Хановеранска комисија, која је била образована из највиђенијих практичара већине немачких савезних држава онога времена, и унела их у Предлог за општи немачки Грађ. поступак, чија је израда била њој поверена. Та одлука Хановеранске комисије је утолико значајнија, што се у то време, више, можда, него икада и пре и после тога, посвећивала нарочита пажња процесно-правним питањима. У литератури су она стајала на првом месту и ревносно проучавана. Много се у ту сврху путовало, па се на лицу места проучавале установе и француског и рајнског и хановеранскога Поступка. Суд људи из тога времена у питањима Грађ. парн. поступка је, дакле, од необичне вредности. У предлогу Хановеранске комисије се истиче нарочито, да је фиксирање чињеничнога стања ствари потребно, пре свега. у интересу самих странака. да би суд, при доношењу пресуде, могао узети у обзир све њихове наводе. Али и зато, да би пресуду могао донети и после дужега времена од одржане расправе, а без потребе да се све оно што је једанпут већ расправљено, у читавом обиму поново расправља. Бележење у записник потребно је, напослетку, и с обзиром на призивни суд, коме такођер мора стајати на расположењу читаво парнично градиво изнесено код првостепенога суда. Најбољи је, пак, по мишљењу Хановеранске комисије, начин да се сачува оно што је код првостепенога суда изнесено, да забележења у записник врши сам суд, у присуству обеју странака и у време када је свима члановима суда још у живој успомени све оно што се на расправи одигравало.

Хановеранска комисија је, дакле, гледала у Грађ. поступку само једно од многих средстава за остварење државних циљева, управљених на друштвено благостање и правну заштиту, а у облику Поступка на оно што је у парници најбитније. Схватање Хановеранске комисије о потреби писменога фиксирања чињеничних података није било далеко од онога гледишта, које парницу, и духовни рад судије у њој, упоређује са правилним функционисањем организма човечјег. Као што није довољно да организам само прима у себе што већу количину хране, него треба да се та храна у њему и хемиски раствори и преради, па да се њени сокови тек тада одводе корисно његовим појединим деловима, тако се и у парницу унесено градиво мора прво растворити и прерадити, па да се судији тек тада омогући да на основу њега донесе пресуду. Оскудно и недовољно припремање парничнога градива и неправилност у циркулацији проузрокују рђаве пресуде, а ако се таке пресуде јављају епидемично, онда то значи рђаво правосуђе. Хановеранска комисија признаје да се, када је реч о усмености, ради о унутарњем струјању живота у парници и о томе, да ли ће се један важан државни циљ, који обухвата безброј појединачних интереса, постићи или промашити. Тако су најновији правци у историји немачко-аустриског Поступка истакли јасно и чисто начело: да им је, пре свега, сврха, да се створи једно боље и темељитије правосуђе и да је усменост узета у Грађ. поступку само стога и утолико, уколико је она способна да допринесе тој поправци а не ради ње саме.

Пруски законски Предлог, рађен према француском Грађ. поступку, који је објављен 1854, у многоме се разликује од предлога Хановеранске комисије. Према њему је само пресуда имала да садржи и предлоге странака и чињенично стање ствари, те је тако пресуда имала да потпуно замени расправни записник. Она записник, међутим, не може никада заменити, јер се записник узима за време расправе, а пресуда израђује често далеко иза одржане расправе. Такво занемаривање чињеничнога стања ствари у пруском Предлогу имало је опет своју политичку позадину. Предлог је требао да, својим уступцима на рачун писмености, установе будућега општег немачког Грађ. поступка толико приближи установама рајнскога Поступка, да би се онда, без знатних тешкоћа, могло прећи на један заједнички немачки Поступак. Зато је пруски Предлог допуштао фиксирања

чињеничнога стања ствари само утолико, уколико је то допуштао и рајнски Поступак. Таком установом је пруски Предлог стекао највише заслуга за то, да се у Немачкој створи погрешно мишљење о томе, да је усменост у Грађ. поступку, сама по себи, једна чаробна сила, која је кадра да оствари идеално правосуђе. Законски Предлози, који су у Немачкој ницали после пруског Предлога, ишли су у занемаривању писмености у Грађ. поступку сваки са још једним кораком даље, док у зак. Предлогу из год. 1872 није био уклоњен и последњи траг бележењу у записник чињеничних података, који је у Предлогу из год. 1871 још постојао. Тако од система усмености хановеранског Поступка није у немачким Предлозима остало ништа, јер се увек полазило са погрешнога гледишта, да бележење чињеничних навода странака у записник значи обесвећење догме о усмености. Те историске чињенице показују, како је борба око усмености узела била у Немачкој облик једне празне и апстрактне догме и како су за љубав спољашње чистоте у усмености жртвовани услови једнога доброга и солиднога правосуђа. У тој тежњи за усменошћу отишло се било у Немачкој тако далеко, да је, напослетку, тамо створен један Поступак, који је у усмености превазилазио чак и усменост француског Поступка.

3. *Аустриски Предлози.* — У аустриским законским Предлозима Грађ. парничног поступка, који су се ређали један за другим још од педесетих година прошлога века, може се, пре свега, запазити једна њихова заједничка црта: да су они сви, изузев Предлог из год. 1858, ишли за тим, да се добије Поступак који ће бити што усменији и да је сваки од њих узимао за узор онај немачки Предлог, који је био највише усмен. Тако се у аустриским Предлозима срећемо управо са копијама оних немачких Предлога, односно Закона, о којима је било напред говора. Аустриски Предлог из год. 1862 рађен је по угледу на хановерански Поступак, а онај из год. 1867 по угледу на пруски Предлог из год. 1864. Предлог из год. 1876 рађен је према немачком Предлогу Поступка за Рајх. Зато и у аустриским Предлозима осваја све више уверење о свемоћи усмености и о безграничној моћи памћења судијина, и овом приликом без стварне подлоге за такве претпоставке. У последњем аустриском Предлогу из год. 1876 отишло се чак даље и од самога Предлога за Рајх, јер су у њему уклоњени неки прописи о фиксирању чињеничнога стања ствари, које је и Предлог Поступка за Рајх био предвиђао.

Према аустриском Предлогу из год. 1858 пресуда се имала доносити на основу записника, и у њој узети у обзир само они чињенични наводи о којима има трага у записницима. Према нашим данашњим схватањима о усмености то није уопште био усмени Поступак, јер непосредности у њему није било, а усмена тврђења су тек њиховим стављањем написмено постајала парничним градивом. Законски Предлог из год. 1852 се изјаснио, без резерве, за усменост и непосредност, од чега ни један доцнији аустриски Предлог није отступао. О утврђењу чињеничних навода странака, који треба да чине подлогу судске одлуке, садржи Предлог из год. 1862 скоро исте прописе као и хановерански Поступак, из чијега је круга идеја он и поникао. Иако се са пуним правом могло очекивати, да ће се у Аустрији остати при начелима Предлога из год. 1862, која су у Хановеру већ била издржала пробу у десетогодишњој пракси, аустриски Предлог из год. 1867 показује тежњу да у усмености превазиђе чак и пруски Прдлог из год. 1864. За то напредовање у усмености није у Аустрији било, међутим, у то време предуслова ни у преображају судске организације, ни других процесних установа. То се догодило, вероватно, опет политичким утицајима, и то у време, када се у Аустрији било на најбољем путу да се проблем усмености реши реално и паметно и за дуго времена осигура један успео усмени Поступак. Према Предлогу из год. 1867 чињеничне наводе странака није требало уносити у записник, нити у поступку пред колегијалним судовима, нити у оном пред судијом појединцем, као да би чињенично стање ствари било за парницу једна потпуно сувишна и безначајна материја. Чињенично стање ствари имало би се, према Предлогу из год. 1867, утврђивати само у пресуди и доказном закључку, у којем би суд, такођер, морао износити чињенично стање ствари које чини основ спора. Доказни би се закључак

имао доносити, међутим, само при доказивању сведоцима, стручњацима и при одређивању судске смотре. Предлогом из год. 1876 ослабљен је писмени елеменат ранијих аустриских и немачких Предлога за још неколико степени, тако да је то био управо покушај, да се у Аустрији оствари један идеално усмени Поступак, на какав није смео помишљати, ни пре ни после, ни један модеран законодавац. Поступак, међутим, како га је замишљао Предлог из год. 1876, не би се показао способним да издржи искушења практичнога живота. То би била усменост где би судија био приморан да, у недостатку чврсте подлоге за пресуду, прави себи о чињеничним подацима приватне забелешке за време читаве расправе; где би странке своје чињеничне наводе морале у недоглед понављати, чиме би се и парнични трошкови повећавали у великим размерима. При свем том аустриски Предлог из год. 1876 признаје, у начелу, потребу фиксирања парничног градива, али принудне прописе о томе он не поставља због тога, јер су писмена забележења, како се у Образложењу Предлога каже, кадра да покваре жив ток расправе и што таки прописи, ако се унесу у Закон, крију у себи опасност да се усмени Поступак, пре или после, претвори у писмени.

Међутим се са пуно оправдана разлога може питати: у какву нам је сврху преко потребан у грађанскоj парници жив ток расправе, јер корист од живе расправе не лежи толико у њој самој, колико у практичном дејству које она треба да у парници произведе. Жива расправа је, без сумње, способна да у многом помогне тачном и темељитом правосуђу, али се то не постиже толико живошћу расправе, колико, пре свега, живошћу успомена код судије на оно што се на расправи одигравало. Те успомене код судије треба да појачају и обезбеде писмена утврђења чињеничних навода, те онда те две мере, које се обично стављају једна другој насупрот, не стоје једна са другом у противности, него се, шта више, узајамно допуњују.

Жива усмена расправа је свакако једно незаменљиво средство да би се судија о предмету спора брзо и испрпно обавестио, и живошћу се у расправу унесе духовни утицај сродни утицајима драматске вештине. Нема сумње да је уношење у записник парничнога материјала у незгодно време и на незгодном месту, за време говора странака, кадро да утисак живе речи поквари и да забелешке чињеничнога стања ствари у записнику, које само још није пречишћено, морају такође носити на себи све знаке нејасности. Не сме се, међутим, губити из вида да је, према искуству које се има, потребно много и даровитости и темперамента да би се усмена расправа могла од почетка до краја, без прекида, одржавати довољно живо. У свакодневној судској пракси ми се, по правилу, срећемо са мање успелом, обично мртвом и бледом расправом, која је без знажнијега ефекта. То за добро правосуђе није, дабогме, несрећа, јер су живост расправе и моћ памћења судијина, о којој се овде ради, две ствари које једна са другом немају много везе. Честим понављањем може се, додуше, код претстава појачати њихово трајање у памћењу судијину, али оне чињенице, које судија дотле није познавао, неће припадати, редовно, оном кругу његових претстава, које су према заборавности отпорније. Према томе ће живост расправе на темељитост правосуђа моћи, можда, бити од некога утицаја само тамо, где се пресуда доноси под још свежим утисцима свега онога што се на расправи одигравало. Ту, где није потребно да у акцији ступа толико она духовна енергија коју ми називамо памћењем, живост ће расправе, бити, можда, способна да судију стави у таки духовни положај, да он, при доношењу пресуде, има потпунога прегледа над читавим парничним градивом о коме треба да суди. У свима другим случајевима живост расправе не чини сувишнима мере које служе писменом осигурању чињеничнога стања ствари. Живост расправе, сама по себи, не доприноси много томе да се оно што је на усменој расправи изговорено, са сигурношћу учврсти у памћењу судијину. Напротив, што жива расправа буде више нагомилала чињеница и парничнога градива, које судија треба да савлада и попамти, утолико ће судија, који је и иначе оптерећен са стотину других брига, бити мање способан да читаво то велико парнично градиво, без помоћи писмености, у својој унутрашњости задржи.

Говорећи са гледишта законодавства, питање обезбеђења чињеничних навода спада у емпириско-практични рачун веровотности: у колики

степен моћи памћења судијина појединa законодавства верују, и на колики се проценат пресуда, које се доносе одмах по одржаној једној јединој расправи, или после више рочишта одржаних у кратким роковима, може рачунати. Немачки Предлог из год. 1876 је у том погледу велики оптимиста. Док се у њему полази од претпоставке, да памћење судијино слаби само онда ако се расправа отеже кроз дуже време, дотле се, према искуству које се има, судијина моћ памћења може убројити међу најмање другоразрадне облике свести, не рачунајући овамо, разуме се, појединачне изузетке. Претставе, изазване за време расправе, које судија треба да задржи у памћењу, у редовним су приликама, по садржини, једна другој прилично сличне, сем ако нарочита способност судијина за вођење расправе и темпераменат странака расправу не зачини и не учини ју, изузетно, живљом. Напротив ће расправа само у ређим случајевима, уношењем уметничких и говорничних елемената и повећаном страсношћу, бити кадра да, можда, повећа снагу памћења судијина, који на расправи саопштене чињенице треба да од заборава отме. У највећем се броју грађанских спорова ради, међутим, о претставама, које се још на расправи рађају крхке и бледе, које ће утолико више бити безизразне, у колико је способност излагања и расправљања странака мања, уколико је расправа мање изразита. К томе треба додата још једну, не мање важну чињеницу, да судија није лично заинтересован у предмету о коме се пред њим расправља. За правосуђе је то, без сумње, срећа, али се не сме губити из вида ни то, да је памћење код свакога човека један егоист каквом је у животу тешко наћи равна. Оно по нагону садржава у себи само оно што се односи на круг интереса личности, док се све оно што се не тиче тога личнога круга, од памћења одмах и одбија. Она снага која претставе у човечјој меморији најдаље задржава и чини да се оне најтеже заборављају, код човека су, по правилу, његови лични интереси, у најширем смислу те речи. Даља је карактеристика претстава код човека, да оне, редовно, не подносе велико друштво. Оне радо беже од нових утисака и у свести се налазе увек само најновије и најмлађе. Код судије, нарочито, сам његов позив доноси собом непрекидну и сталну промену у претставама. Утисци, које је судија на расправи добио, још пре него што су се у свести учврстили, бивају потискивани и брисани утисцима, саопштењима и догађајима са нових расправа. И, што, је такође важно, све су те претставе по садржини једна другој прилично сличне. Све су оне из истих категорија доживљавања, из нашега једноликог, сивог, непластичнога, свакадашњег имовинског живота. Судији за доношење пресуде није довољно, међутим, знање по сећању, него оштра слика о догађајима и тачно знање, а оштра ће слика, без помоћи писмених забележака, остајати у успомени судијиној, по правилу, прилично кратко време. Да би у усменом Поступку појачао ону сигурност у основи, која је судији потребна да би могао са успехом судити, аустриски је законски Предлог из год. 1876 отклонио евентуалну максиму и прописао да се пресуда има донети одмах по закључењу усмене расправе. То је, ако се расправа не заврши на једном рочишту, могуће остварити само тако, ако странке на сваком даљем рочишту понове усмено, у читавом обиму, све оно парнично градиво које је изнесено на пређашњим рочиштима. То непрекидно понављање стаје, међутим, много и времена и труда па, напослетку, и трошка, далеко више него бележење у записник за време расправе, и у најлошијем издању. Ако се, пак, пресуде буду доносиле, по правилу, одмах чим се расправа заврши, такав пропис крије у себи опасност за солидност правосуђа и одводи преухитреним одлукама. За добру се изреку суда тражи, међутим, да случај, ако није сасвим једноставан, буде мирно и зрело промишљен, да после тога буде још једанпут ревидиран, па да суд тек после тога изрече одлуку. Законодавство и екзекутива имају поузданијега начина да спрече да се писмени елемената у усменом Поступку не извргне у злоупотребу! Ако је пак за добро и темељито правосуђе обезбеђење парничнога градива писменошћу потребно, онда је штета да се то у Поступку не допусти очевидна, док је злоупотреба од писмености још увек само евентуална.

Д-р Јован Савковић

(Свршиће се.)

ПСИХОАНАЛИТИЧКО ПОСМАТРАЊЕ КРИМИНОЛОГИЈЕ

Могло би се рећи да не постоји сукоб између појединих грана научних, а у колико се покаткад фактички појављује, да је само привидан и привремен. У току научног истраживања дође се често пута до извесних резултата који нису међу собом у потпуном складу, а понекад се штавише узајамно и сасвим искључују. Тада одиста настаје сукоб између различитих дивергентних гледишта. Али се тај сукоб и та борба правилно и неминовно увек завршују на један исти начин: компромисом одн. узајамним кориговањем, допуњавањем и, следствено, усвајањем једног трећег средњег решења; или капитулацијом свију осталих пред једним од више различитих гледишта одн. усвајањем онога које се показало као тачно или вероватно, а одбацивањем осталих сумњивих и мање вероватних. Тако се обично врши ликвидација тих сукоба који су, иако понекипут великих размера, кратког века и трају, само, некад дуже некад краће време.

Слику таквог сукоба пружа нам историја развитка појединих грана научних, ма коју од њих посебно посматрали. Област људског знања постала је необично пространа и, могло би се рећи, уколико се већма шири, могућности њеног даљег развијања прогресивно расту. Таква природа његова развитка морала је довести до немогућности да се један човек посвети проучавању једне области или једне научне гране у оном обиму у коме су други пре тога без тешкоћа и с успехом чинили. Услед тога је извршена подела одн. специјализација рада и на пољу научног истраживања, тако да су се на једној релативно ограниченој области сада могла вршити већа расчлањавања и детаљнија испитивања. Тај аналитички или, боље рећи, микроскопски рад научника-специјалиста уколико је био плоднији утолико је пре и чешће доводио до резултата који су били у опреци с правилима, принципима и теоријама, који су до тада важили. Тако је сукоб, премда само за неко време, постајао неизбежан.

Исто тако присуствујемо данас врло често сличној појави и кад су у питању закључци постигнути у научним областима које, рекло би се, никакве везе међу собом немају. То долази услед тога што додирне тачке између појединих грана научних постају све чешће, тако да би се могло рећи да однос узајамне сарадње на делу општег развитка науке показује тенденцију да се прошири и да постане све присније и интимније. У исто време то би био знак да се наука све више приближује циљу и идеалу да дâ слику јединства и целине — циљу који су наслућивали и коме су неустрашиво и неодољиво тежили филозофи од најстаријих времена до данас.

Што се криминологије тиче, она је једна од најстаријих наука и њен је однос према другим наукама јасно одређен,

тако да је искључено да би могла бити подложна каквим великим и изненадним променама. Једино о чему би могло бити говора, то је час јачи час слабији утицај на њу неке од њених помоћних наука. То нарочито важи за психологију која је, због правно-филозофске природе криминологије, од увек вршила знатан утицај на ову. Тај утицај био је досад и природан и нормалан; он се је, тако рећи, сам собом наметао, јер га је упоредан развитак и психологије и криминологије чинио неопходним. Међутим, психоанализа, која се такође занима психолошким истраживањима, заузима један критички став и према једној и према другој и прети да тај природан и миран однос из основа измени. Иако новијег порекла и још сасвим млада, она показује велике претензије. Јер, занимајући се душевним апаратом, она се више не задовољава улогом, коју је првобитно имала — да као један тераписки метод послужи при лечењу извесних душевних болести, већ тежи да свој утицај прошири и да се како њен метод тако и њени закључци прихвате и примене у свима оним научним областима које се занимају испитивањем душевних догађаја. На исти начин као што је формулисала своје погледе на пољу психологије, педагогије, етнологије, филологије и других научних грана које се занимају историјом развитка човекове културе, присталице психоанализе сматрају да је сасвим легитиман њен потстрек и за развитак једне психоаналитичке криминологије, т. ј. да се при процени радње, којом је извршено једно кривично дело, имају у виду и резултати до којих је психоанализа дошла испитујући кривца по једном њеном специјалном методу.[1]) И — како они мисле — то не би био првипут што би криминологија претрпела преображај у извесном правцу. Видимо, например, да се све до пред крај 18 столећа повлаче трагови у законодавствима појединих држава о казнама које су изрицане „вештицама", и које су биле строжије него што се данас за убиство изричу. Међутим, по данашњем схватању и психијатрије и криминологије, ове појаве су последица или сујеверја или су разни облици душевног поремећаја (најчешће хистерије одн., по најновијем схватању, поремећаја са хистеричном реакцијом), који са кривичним правом никакве везе немају. Са тога разлога оне су испале из делокруга судије и припале лекару.

Критика психоанализе управљена је на првом месту психологији, која је постала од особитог значаја за криминологију нарочито откад су из појма кривичног дела изведени — као елеменат — и моменти који се односе на појам кривца,

ANALI PFB | anali.rs

[1]) То гледиште, кога се оснивач и творац психоанализе Sigm. Freud у својим делима само погдегде и узгред дотиче, опширно су разрадили Franz Aleksander и Hugo Staub у своме делу Der Verbrecher und seine Richter, и писац ових редова поглавито се придржавао мисли у њему изнетих.

т. ј. откад се почела обраћати нарочита пажња на субјективне односе извршиоца дела са његовом радњом. Психологија, мисле они, није у потпуности извршила задатак који је имала, нити је удовољила очекивањима која су у њу полагана. Нарочито се критикују њени методи. Јер, оно што је психологија путем тих својих метода пружила криминологији није била психологија поједине личности, психилогија личности кривца, већ су то апстрактне конструкције засноване махом на општем психолошком искуству и општим посматрањима. Ту је истина психологија свестрано примењена — психологија осећања, воље, реакција раздражења и т.д., па ипак она не води до сазнања о стварним мотивима и фактичким осећањима. Таква психологија није психологија живог човека, већ има за неминовну последицу уопштавање и шаблонско оцењивање, што све психологију човека - појединца чини немогућном. То се је до сада и могло допустити, јер психологија као апстрактна и више филозофска наука личност човека - појединца није могла разумети. Међутим откад је психологија почела испитивати и упознавати дубље узроке и потстицаје његових поступака и развила се у научну психологију индивидуе, примена психоаналитичког метода, у циљу потпуног разумевања дела, постала је неопходном.— Задатак да се личност кривца разуме психологија пре Фројда није могла испунити ни због тога што основна чињеница коју је тек Фројд открио — да човекова личност није једно хомогено јединство и да је свесно Ја, досад искључив предмет психолошких истраживања, уствари само један мањи део психичког, — још није била позната. Испод свесног Ја лежи велики резервоар несвесних нагона, мотива, тенденција и других претстава, од којих је оно у највећој мери зависно. Услед тога, на постављено питање: Зашто си то учинио? може кривац — веле присталице психоанализе — само делимично одговорити, може казати само оне мотиве који су приступачни и познати свесном делу његове личности; несвесне мотивације, које су често пута од много већег динамичког утицаја, непознате су му, и због тога он не може дати одговор који би објаснио везу између дела и мотива који су га проузроковали. Са истих разлога не треба да изненађују ни противречности у изјавама кривца. Јер човекове радње, као детерминисане, резултат су најразноврснијих утицаја, што не искључује често пута и утицај противречних детерминанта. — Али за такво стање није кривња само на страни психологије. Да би се психолошко процењивање кривца обезбедило од личног и субјективног схватања судије, збијено је и сажето и то мало психологије у неколико апстрактних казнено-правних правила, тако да је судија у немогућности, на основу тих општих психолошких ставова, код мноштва објективно истих кривичних дела, да донесе увек одговарајућу правилну одлуку за сваки случај посе-

бице. Ту празнину и тај методолошки недостатак само је психоанализа у стању да попуни својим методом и својом техником психолошког испитивања човека-појединца. Каогод што хистологија, вели они, не може опстати без микроскопа, исто тако се ни психологија не може замислити без психоанализе.

Ни психијатрија није у стању, без упућености у психологију дубина, да разуме личност кривца на начин и у оној мери како би то било корисно за судију и за његово правилно пресуђење. Законске одредбе најобичније говоре о бесвесним стањима и болесним патолошким поремећајима душевне делатности са тежим душевним обољењима. И ту где се поремећај душевног апарата појављује као секундарна последица органског процеса болести, лекарски стручњак биће од помоћи судији. Исто тако код т. зв. граничних случајева, где спада знатан број преступника са умањеним духовним способностима (психопатичке личности: хистерични, епилептични и цоклотими карактери), за које је у кривичном праву конструисан појам о умањеној урачунљивости, психијатрија ће такође моћи учинити судији знатне услуге. Али код једне важне и претежно веће групе патолошких преступника, које форензична медицина такође убраја у гранична стања с умањеном урачунљивошћу, болест се налази, управо као и код психонеуроза, у области социјалног прилагођавања и, у исто време, у области душевног апарата. Ту лекар са чисто медицинском спремом није судији ни од какве помоћи; утврђивање диагнозе, разумевање кривца и процењивање дела остављено је ту судији да то он сâм у својој функцији суверено реши. Тај недостатак је у толико већи, што је, теориски, сваки човек са умањеном урачунљивошћу: између нормалног и једног лица са умањеном урачунљивошћу постоји само квантитативна разлика, а то исто важи и за здравље и болест у социјалном погледу. Штавише, каже се у овој области за једног човека да је болестан и тада кад он, и поред своје потпуно развијене интелигенције и моћи расуђивања, кронично дела и ради под притиском својих несвесних мотива који су неприступачни његовом свесном Ја, и свој начин поступања не може изменити ни тада кад га и сам осуђује, — па ни тада кад и сам зна да је такво његово „делање и казном угрожено. Све то показује да су законодавства далеко од сваког познавања несвесних душевних догађаја, па услед тога и у немогућности да их научно објасне и поставе једну јасну психијатриску диагнозу. Да се та празнина попуни, *психоанализа нуди један чисто научни, егзактан, стваран и одређен метод*, помоћу кога је она у стању, како мисле присталице психоанализе, да иза општег обележавања о оштећењу урачунљивости означи психолошке механизме кривца, кроз које је он проживљујући их прошао и из којих је најзад никло кривично дело. Даља

последица овог психоаналитичког рада била би та што би се практички *појам одговорности имао заменити чисто научним појмом о степену и врсти учешћа човековог свесног Ја у извршењу дела.* Велика неизвесност која влада у овој области кривичног права била би ако не дефинитивно а оно знатно уклоњена.

Учење психоанализе о криминалитету као једној социјалној појави разликује се од свију криминалистичких школа. Заступајући гледиште да су човекове радње детерминисане и сматрајући да се једино помоћу психолошког истраживања дубина у душевном животу човека-појединца може доћи до сазнања оних фактора који су проузроковали извршење кривичног дела, она је у супротности с класичном школом која почива на теорији слободне воље. Исто тако у одлучној супротности је и с антрополошком школом, јер сматра да не постоји рођени кривац нити, насупрот нормалног човека, злочиначки тип са аномалијама које се могу јасно одредити. Настојање Ломброза да пронађе једну оштру границу између криминалног и нормалног човека произлази, по мишљењу психоаналитичара, из нарцистичке научничке жеље: себи и себи равне одвојити од криминалних личности као једне, биолошки и по телесним знацима који се лако распознају, различите расе. Што се италијанске позитивне, и социолошке школе тиче, са њима има заједничко то што и она, исто као и ове, признаје социјалне факторе криминалитета, стојећи ипак ближе овој последњој, уколико и једна и друга одричу постојање злочиначког типа и већу вредност придају социјалном фактору. Али оно чиме се њено учење нарочити одликује, то је што она сматра — насупрот учењу Русо-а: да је човек по природи добар — да човек долази на свет као криминалан и са криминалним особинама, да је криминалност једна општа људска појава а не каква аномалија природе или рођења, којом се одликују само криминалне личности. У првим годинама живота човек задржава ту криминалност у пуној мери и тек у т. зв. природу латенце, од 4-6 године, отпочиње његово право социјално прилагођавање — напуштање урођених нагонских асоцијалних криминалних жеља, одрицање од задовољења истих, и завршује се, при свршетку пубертета, победом т. зв. Едиповог комплекса. Тек у овом последњем периоду врши се одвајање здравог од криминалног човека, према чему и судбина човекова зависи од тога, уколико је за то време, живећи под најразноврснијим приликама, извршено — потискивање тих прапочетних нагонских, несвесних душевних покрета, — преображавање, припитомљавање и довођење истих у склад са социјалним захтевима. Иначе, већина криминалних личности је и по телесном и душевном саставу слична нормалном човеку. Уколико постоји разлика између њих, она је доцнијег датума и резултат је развитка који је много више последица доцнијих

догађаја у животу него наслеђених особина. Тако се за већи део криминалних личности може рећи да би се развио у нормална човека, да је само имао другојачу животну судбину и да је живео под другојачим погодбама.

До тога резултата дошла је психоанализа испитујући несвестан део човекове личности у латенц-периоду. Али за судбину одрасла човека није ништа мање важно ни време пре тога. По учењу психоанализе, *човековим радњама, независно од доба старости, доминира сексуалност,* премда исту не треба схватити у смислу биолошке осетљивости или бар, сигурно не, уколико се то односи на неодраслу децу, а ни у апсолутном смислу, како би то неки екстремисти хтели да претставе. Код детета у периоду прегениталне сексуалности, дакле до 4 године, у коме долази до непосредног изражаја само оно што је урођено у још ничим неизмењеној човековој природи, психоанализа ризликује две фазе — оралне и аналне еротике. Оне почивају на појавима исхране и измене материје, *и одликују се тежњом за неограниченом влашћу,* тако да поремећаји за време истих могу штетно утицати на способност доцнијег прилагођавања социјалним захтевима и бити од пресудног значаја за будућност одрасла човека. По мишљењу неких психоаналитичара, крајње узроке клептоманије треба тражити у поремећајима за време сисања у том периоду. А што се тиче аналне фазе, вели се да је дресура у погледу чистоте образац за доцније прилагођавање и, штавише, да је свинктер-морал почетак и основ сваког морала. Јер, у тренутку кад је дете овладало једним својим нагоном, у једном делу његове личности установљена је инстанција која од другог дела његове личности захтева оно што је дотле само спољни свет од њега захтевао, извршено је идентификовање са захтевима васпитача и тиме је учињен први одлучан корак у прилагођавању спољњем свету. Ово прилагођавање је уствари повољно решење конфликта у који дете долази са спољним светом који све више и све строжије поставља запреке и забране задовољствима које оно црпи из процеса који им одговарају. У прилог наведеног говори и дефиниција коју је Вирхов дао о новорођеном детету, по којој оно није ништа друго до један прост „кичмењак"; његова је радљивост чисто рефлексна и манифестује се таквим обиљем покрета, да се васпитни рад за дуго мора састојати у угушивању или ограничавању њиховог највећег броја.

Али најтежи задатак који дете, после ова два ступња, треба да реши, јесте саображавање, у периоду латенце, његових односа према родитељима, браћи и сестрама — у социјалном смислу. Уколико ће се ти односи психички савладати и како ће се ликвидирати, то је одлучно за његов доцнији развитак, за питање хоће ли доцније као човек, бити здрав или болестан душевно, хоће ли се социјално прилаго-

дити или ће постати криминалан. Оно треба да нађе решење и излаз из конфликта у који су га довели — његова сексуална привлачност према родитељу супротног пола, с једне стране, и његови односи, који су постали на основу тог осећања, према родитељу истог пола, с друге стране. Јер сад је, како мисле присталице психоанализе, његова осетљивост према једном родитељу створила од другог родитеља једног сексуалног ривала. Психоаналитичка теорија о бисексуалности човекове природе даје објашњење како и на који начин дете, по правилу, налази излаз из овог тешког и замршеног психичког или, језиком психоаналитичара речено, амбивалентног конфликта.

Овако посматрајући развој човекове личности од најранијег детињства до свршетка пубертета, присталице психоанализе мисле да су дали објашњење за етиологију многих кривичних дела, што свакако није од малог значаја за циљеве криминалне политике. Али то још не би у довољној мери оправдало њен одлучно критички став према криминологији, нити би било у стању да њеном назирању прибави неку особиту важност. Тек у посматрањима душевног живота одрасла човека она налази најглавније аргументе за то. Наиме: то је етиолошка, конструктивна и садржинска психичка истоветност која постоји између криминалних, с једне, и психонеуротички оболелих личности, с друге стране, од којих ове последње она придржава у искључиво своју компетенцију. Јер, са малим изузетком, кривично дело је исто тако резултат поремећаја у прилагођавању са време латенц-периода, последица неликвидираних или на штету социјалног дела личности ликвидираних сукоба из тога доба, каогод што је и неуротично оболење производ тих истих чинилаца. Неуроза је исто тако једно проживљавање асоцијалних тенденција као и криминално чињење, — и једно и друго почива на несвесним догађајима, на конфликту између социјалних и асоцијалних тенденција, с том разликом што се то проживљавање не врши у оба случајева на исти начин и у истом правцу: у првом случају оно је узело правац према унутрашњој психичкој области, а у другом према спољњем свету и ту се пројектовало и реализовало. И неуроза, каогод и криминалност, састоји се из две фазе: реализовања одн. задовољења које није у складу са захтевима човековог вишег Ја (над Ја), и из казне као једне компоненте трпљења које се појављује као реакција друштва онд. човековог вишег Ја на недопуштено задовољење. Овде се мисли на једну велику групу криминалних личности, т. зв. неуротичних преступника или у психијатрији познатих под именом психопатичких личности хистеричног и епилептичног карактера, који се од психонеуротичних болесника разликују само по томе што се затегнутост и сукоб између несвесних тенденција и оне моћи човековог вишег Ја, која врши потискивање, код психоне-

уротичара изражава у неуротичним симптомима, т. ј. аутопластички, док се код неуротичних преступника то врши алопластички, т. ј. преносом у стварност. Ова сличност између психонеурозе и криминалности постаје још јаснија кад се има на уму да се човек, поред односа у које у току доцнијег развитка долази према друштву — које је у стању да увек, у случају конфликта са њим, коерцитивном силом прибави важност свима забранама које је поставило — исто тако увек налази у опасности да дође у један унутрашњи конфликт с његовим вишим Ја, савешћу његовом. Јер уколико се период детињства већма ближи крају, утолико савест све више преузима место родитеља и васпитача, тако да сада свако задовољење забрањених и у симптом потиснутих жеља изазива несвестан страх од савести као социјално прилагођеног дела његове личности. Последица тога је потреба за казном, одн. за трпљењем, које се испољава у појави извесних психонеуротичких симптома. На тај начин, каогод и друштво и његова санкција криминалног кажњавања, исто тако се и у човековој личности, у свима приликама кад навале и освоје нагонске тенденције, појављује претећи захтев његовог вишег Ја, његове савести као једне више инстанције, чија се санкција, као еквиваленат друштвене казне, састоји у психонеуротичном трпљењу. И тако — као што је Фројд показао — психонеуротичан сиптом није само завијено приказивање једне жеље коју наше свесно Ја осуђује, већ садржи у исто време и један морални елеменат за једну против његовог сопственог Ја управљену тенденцију — неку врсту самокажњавања. Напред изложеној поставци о етиолошкој истоветности психонеуроза и криминалности, као дефекта социјалног прилагођавања, сад се може додати — да би се употпунио њихов међусобни однос — опсервација односно разлике која постоји између њих, а која се састоји више у динамици него у психолошкој садржини њиховој. Јер и садржина сваке психонеурозе претставља, у ствари, извршење дела и казну, само што се то не догађа у реалном свету већ у свету фантазија неуроза. Као што се види, принцип одмазде — poena talionis — који је био у искључивој примени у казненом правосуђу примитивних народа, влада и у психологији и има исту вредност и за студију психонеуроза као и за криминологију. Дух сваког правосуђа, да је казна испаштање за причињено неправо, овековечен је у психологији неуроза. — Ако сад у тој психолошкој узрочној вези учинимо само још један корак даље, постаће јасно зашто и како човеково неуротично Ја осећа казну као једно олакшање, ослобођење од греха и једну моралну пропусницу за слободно проживљавање нових забрањених задовољстава.

Овакво посматрање човекове личности морало је одвести присталице психоанализе — у питању о виности и одговорности извршиоца кривичног дела — ка детермини-

стичком схватању. Душевни апарат човеков је, веле они, један бескрајан систем детерминисан психолошком и биолошком каузалношћу, а његове радње су многоструко одређене свесним и несвесним мотивима. Нашта се обично мисли кад се говори о слободној вољи, то су свесни мотиви човекове личности. Међутим, они су уствари само компликован производ несвесних нагонских мотива који су, цензурисани његовим вишим Ја, пролазили кроз разне фазе, док нису најзад добили једну свесну форму. Стога психоанализа одбацује појам о слободној вољи у филозофско-религиозном смислу. — У извесном погледу могло би изгледати да присталице психоанализе пледирају за неодговорност кривца. Али они су далеко од тога и, штавише, иду у том погледу даље и од присталица класичне школе и тврде — премда објашњујући то на други начин — да је човек одговоран и за своје снове, — и за оно што се код њега догађа за време док је у несвесном стању. Интересантан је начин на који они доводе у склад ова два супротна става у своме назирању. Полазећи од детерминистичког схватања, они сматрају да, поред чисто физиолошких детерминанта, постоје у душевном човековом апарату — сходно Фројдовом учењу о трихотомији човекове личности — три психолошка система, као три важна фактора који, некад више некад мање, утичу на човека и његово опредељивање: његово *свесно Ја, више Ја, (над Ја)* и његово *безлично, несвесно Ја,* и да сваки од ова три система динамички делује код сваке његове радње. Код здравих оне се обављају на тај начин што се динамичке нагонске силе доводе у сагласност са надмоћнијим мотивима њиховог Ја, при чему њихово Ја и њихово више Ја образују један јединствен систем; напротив, код патолошких стања утицај свесног Ја је мањи од утицаја несвесних нагонских мотива и зато долази до реализовања ових. Па како је свесно Ја онај део човекове личности који се брине за саобраћај са спољним светом, то се оно, веле присталице психоанализе, и чини одговорним за све радње, *као да* и уистину има ону моћ, која се жели, над његовим радњама. Присталице психоанализе признају и сами да је ова поставка теориски неоправдана, али, веле они, она налази своје оправдање у практичким одн. тактичким разлозима. Али у накнаду за тај недостатак присталице психоанализе тврде да психоанализа располаже методом помоћу кога се област утицаја свесног Ја може далеко над несвесним да прошири. На тај начин творац психоанализе — пледирајући за одговорност човека чак и за његове несвесне радње: неуротичара за његове симптоме, а неуротичног преступника за његова кривична дела — не препушта човека да, као жртва несвесних нагона, одговара за своја дела, већ је то учинио пружајући му у исто време могућност да свесна личност завлада над његовим несвесним делом. Друштво мора,

најпре, пружити прилику и могућност преступнику да преузме одговорност за своја дела; а то ће учинити на тај начин што ће подвргнути психоаналитичком лечењу она лица која стоје, јаче него нормални, под утицајем несвесних тенденција. Све дотле док несвесно у човековој личности, изоловано од свесног, води један засебан живот, оно је више или мање једна аутономна сила и понаша се према свесном Ја као и свака друга телесна функција на коју је свесна воља човекова немоћна да утиче. Тај проблем — да се измири детерминистичко схватање о искључењу слободне воље код човека са појмом о виности и одговорности извршиоца кривичног дела — модерна криминологија решила је на тај начин што је појам о слободној вољи једноставно искључила из појма о виности. Узело се, с правом, да он спада у метафизику, јер не постоји никакав знак по коме би се слобода воље могла утврдити, а криминологија, као наука намењена практичним циљевима, није могла своје закључке основати на једном тако неодређеном појму као што је појам о слободној вољи. Она једноставно сматра да је вин онај који је умишљајно делао, т. ј. код кога је постајала свест о узрочној вези између радње и њене последице. Као што се види, напуштајући појам о слободној вољи, модерна криминологија је прихватила други, по њеном мишљењу, одређенији и сигурнији — појам свести. Али она је на тај начин закорачила у област свесног и несвесног у човековој личности, а тиме, по мишљењу присталица психоанализе, и у област чисто психоаналитичког испитивања.

Изванредан значај несвесног дела човекове личности за његове радње дао је повода присталицама психоанализе да истакну велику вредност коју има казна за друштво уопште. Наиме, казна коју изриче суд не сме да вређа осећање правичности друштва, већ треба да је увек праћена његовим одобравањем, а то ће се постићи само на тај начин ако нам пође за руком да психолошки разумемо кривца, — да сазнамо мотиве који су га покренули на извршење дела. Јер у разним случајевима можемо имати посла с једном истом врстом кривичних дела, на пр. убиством, па ће ипак наша оцена бити различита према томе који је свестан циљ желео постићи извршилац кривичног дела и који су га афектни мотиви на то покренули. Све зависи од психолошке диагнозе кривца и, с обзиром на то, једно дело ће се осудити а друго, исто такво, одобрити. Врло је важно истаћи да је друштво јако осетљиво на све повреде које долазе од спољњег света. Међутим, без познавања правих мотива лако се може догодити да казна повреди то осећање друштва. Психолошки интерес његов због неправде, која се другом наноси, долази отуда што сваки помишља да се то исто могло и њему догодити. Друштво се тада ставља на страну кривца и, заузимајући став против спољњег ауторитета, изједначује са њим; а последица тога је

то што тада онај, још и данас, слабо организован део човековог Ја или — како га је Фројд назвао — његовог вишег Ја губи своју моћ над асоцијалним делом његове личности, над природним нагонима који теже да се реализују насупрот свију друштвених запрека и забрана. На тај начин свака повреда осећања правичности, као повреда једног важног психолошког основа сваког организованог друштва, делује разорно како на заједницу тако и на сваког њеног члана напосе.

Али тиме још није све речено, и ми и не слутимо до каквих дубоких промена може довести повреда тога осећања. Ближе објашњење о томе даје нам психоаналитичка теорија о развитку човековог Ја, по којој се сва ограничења која човек поставља својим нагонима оснивају на страху од неугодности и позитивном очекивању угодности и задовољства. Та два фактора регулишу нагонски живот човеков и елементарни су основ сваког прилагођавања. Стога, кад се неко савлада и обузда извесну своју нагонску жељу или, штавише, учини нешто насупрот тој жељи, то он уствари тако чини из страха од казне и неугодности, или у нади да ће му такво држање прибавити љубав, признање и поштовање света. У исто време он тиме врши прилагођавање својих субјективних захтева, који проистичу из нагона и теже да се реализују и задовоље, самој реалности, односима и приликама које постоје. Тај психолошки догађај и тај трајан рад, који се врши у човеку, Фројд је назвао — развојем од принципа задовољства ка принципу реалности, према чему би принцип реалности био, уствари, преображен, улепшан и на оно што је у реалности дато прилагођен принцип задовољства. Нагони теже задовољењу, реалност им противставља сметње, а прилагођавање се врши по истом принципу по коме се и у биологији врши прилагођавање физичкој реалности; неугодности које се доживе кад у нашим нагонским радњама не водимо рачуна о особеностима природе, одговарају казни у социјалној области, а награда за учињена ограничења нагонских прохтева састоји се из читаве једне скале разних изјава и израза друштвене наклоности. С обзиром на принцип прилагођавања, могло би се даље рећи да свака правно уређена друштвена заједница претставља једно стање равнотеже — слично оном које постоји код појединаца у нормалним случајевима — између забрана нагонских жеља, и допуштених, често пута и обезбеђених, задовољстава; или, како Русо мисли, неку врсту уговора између инстанције која поставља ограничења — па била то природа, васпитач или вођ друштва — и нагонских прохтева појединаца. Регулатор — веома осетљив — те равнотеже је осећање правичности. Оно није основано на познавању правних норми, већ је, како то приказује *Ihering* у своме делу *Борба за право*, један чисто инстиктивно-функционалан индикатор, нешто што би се са страхом или болом могло упоредити. Каогод што страх сигнализује опасност која прети,

исто тако реагује и правица на свако угрожавање допуштених задовољстава која су откупљена по цену других забрањених и, горко и с муком, напуштених нагонских задовољстава. Са запрепашћујућом тачношћу осети човек кад су његова „стечена права" на буди који начин угрожена или умањена, и он тада са своје стране реагује на ту повреду отказом уговора и напуштањем свију дотле усвојених и поштованих ограничења, — његово осећање правичности је повређено, поремећена је равнотежа, више или мање лабилна, у корист дотле једва обуздаваних нагона и тиме је отворен пут — обрнут оном код прилагођавања — ка регресији, т. ј. ка реализовању нагонских жеља које су биле потиснуте. Продор је извршен и човек постаје жртва разузданих нагона. Јер прилагођеност није једно статичко стање, већ је лабилно и променљиво, пошто је и душевни живот човеков, будући стално под утицајем како спољних тако и унутрашњих догађаја, изложен непрекидним променама, тако да и онда кад је постигнуто прилагођавање, нагонска снага његова, која је у напону, са извесном динамичком енергијом стално тежи ослобођењу, — у њему тиња као у неком кроничном стању незадовољство због тих социјалних запрека и ускраћених задовољења и само чека какав било повод па да се претвори у акутно стање побуне његових нагона. Стога, кад се догоди да суд изрекне казну због дела за које лице, које је дело извршило, не би требало да се сматра кривим, или се покаже несразмера између дела и казне, па због тога иста наиђе на неодобравање масе, — онда повређено осећање правичности, услед идентификовања с кривцем, сигнализује одмах да је друга страна прекршила уговор. То је довољно да се пољуља поверење у ауторитет и да човеково више Ја изгуби власт над нагонима, коју је дотле имало; повреда уговора од стране властодржца, услед изрицања једне неправичне казне, учинила је да се сада и друга страна осећа разрешеном обавеза које је према њему одн. друштву примила у погледу ограничења својих нагона, и једноставно сматра да је потпуно у праву да збаци окове који су је спутавали и ограничавали њен суверенитет.

Овај психолошки развој и његово дејство најбоље показују како човек, који живи у друштву, у својој најдубљој унутрашњости само на то пази да друга страна — прва повреди *contrat social*, како би му тиме био омогућен повратај у прапочетни индивидуализам који, уствари, никад није био ни напуштен. На тај начин, иза тога осећања правичности, које нам се приказује у лажној улози браниоца идеалног и апсолутног права, видимо незадовољна човека са свима његовим једва савлађиваним асоцијалним нагонима, који се правицом послужио само као оруђем, да би пружио утисак жртве која страда због неправде која долази ни од кога другог него баш од онога који је био најпозванији да га од

тог зла штити. Милом или силом он се једном био потчинио социјалном реду и покорио условима реалности, али кад је сад повреда дошла баш од стране онога који је тај ред установио, ништа природније него да се уговор раскине. А то се управо једва и чекало.

Тек посматрањем под овим углом приказује нам се значај осећања правичности у правој боји. То је, како мисле присталице психоанализе, улога борца за слободу и за лични суверенитет, борца за победу принципа задовољства, који је најприроднија циљ човековог нагонског живота. Ова регресија или, да се послужимо Фројдовим изразом, тај развој од принципа реалности ка принципу задовољства, дакле обрнут ономе код прилагођавања, несумњиво је један нов акценат који пада на казну и њену социјалну вредност; он тангира како посебну тако и општу превенцију, — дира у циљ казне за будућност, који је један од најважнијих проблема криминологије. По мишљењу присталица психоанализе, он се помоћу психоаналитичког метода може најбоље расветлити и решити.

Али психоанализа се не задовољава с тим што ће рећи да је до извршења једног кривичног дела дошло услед тога што је код извршиоца истог била ослабила зависност његовог Ја од обуздавајуће моћи његовог вишег Ја. Карактеристика психоаналитичког посматрања одговорности кривца је у томе што стоји на чисто психолошком становишту и креће се у области искључиво психолошког догађања. Стога присталице њене сматрају да је, код извршења једног кривичног дела, много важније утврдити психолошки смисао тог догађаја, као и то које су конструктивне и динамичке силе деловале при његовом извршењу, т. ј. какав је његов психички механизам. Да то објасне они узимају случај нужне одбране, где је конструкција тог механизма највидније. То је, веле они, једна психолошка ситуација у којој се и потпуно нормалан човек ослобођава забрана и где се напуштање истих и са моралног гледишта узима као нешто сасвим нормално. Нападач се је поставио с оне стране морала, па стога ни нападнути нема потребе да се придржава моралних обзира; ако је нападнут живот, нападнути не мора штедити ни живот нападача. На основу тога могло би се рећи да се дело догодило на тај начин што је престала зависност човековог Ја од његовог унутрашњег репрезентанта, његовог вишег Ја, услед неправде, опасности и угрожавања, који су дошли од спољњег света.

До истог резултата се долази и кад пођемо од принципа угодности и неугодности као два важна психолошка фактора који опредељују човека да се уздржи од остварења разних нагонских тенденција. Наиме, кад нападач угрожавањем туђег живота или кад сама власт каквом неправдом стави морал изван курса, онда би и сам морал изгубио сваки

смисао и промашио циљ, ако би се од нападнутог захтевало да се и даље придржава моралних обзира. Човек је постао моралан у служби живота, и прилагођавање је извршено у циљу да се избегну неугодности одн. да се прибаве задовољства као награда за обуздане а неостварене нагонске жеље. Али ако би он, придржавајући се строго реда и постављених забрана, у место очекиване награде изгубио живот, или би услед неправилне оцене о вредности обуздних нагонских жеља изостало очекивано признање и задовољство, то је онда сасвим природно кад се догоди да у том случају попусти обуздавајућа снага вишег Ја; иначе ефективно трпљење било би веће од казне која би га постигла. Због тога он тада кида са свима запрекама и прима последице казне, пошто је под оваквим условима то повољније решење за њега. Психички механизам који је овде дошао до изражаја могао би се, према томе, овако формулисати: кад човеково Ја не може више никакву корист да извуче из тога што се придржава моралних захтева, онда они падају. Страх од казне одиста делује на нагоне обуздавајући их, али само трпљење и неугодност, који се услед тога подносе, делују ослобађајући, тако да је зависност човековог Ја од његовог вишег Ја утолико мања уколико је стварно трпљење веће.

У овакво стање незадовољства, трпљења и бола поставља се неуротичан кривац сам аутономно. Он сам ствара намерно — премда најчешће несвесно намерно — такве ситуације у којима се попуштање асоцијалним тенденцијама сасвим оправданим показује. То се догађа на тај начин што се реалне личности ауторитета заводе од стране кривца и наводе на то да чине неправилности и онда кад оне нису раде да их чине и не би их иначе ни чиниле; или кад се сопствено Ја натера на такве претеране строгости и неправилности према самом себи. За објашњење овог психичког механизма од особитог значаја је психологија детета које, кад му пође за руком да родитеља или васпитача провокацијом наведе на претерано строгу казну, у таквом стању незадовољства, због неправде која му је учињена, добија одрешене руке за попуштање својим безличним нагонским жељама и за још већа прекорачења. — Исто тако важан облик искључења утицаја вишег Ја јесте т. зв. *пројектовање кривице (Schulds-projektion)* — механизам који значи установљење једног стања у коме извршилац изопачава реалност фалсификујући је и погрешно верујући да му околни свет причињава неугодности и зла, а он сам да се налази према њему у нужној одбрани; ситуација се лажно интерпретује тако да изгледа да је кривац жртва, а нападнути да је крив. Уствари, мотиви које кривац приписује противнику његови су сопствени мотиви који су потиснули његово више Ја. — *Рационализовање (Rationalisirung)* је исто тако један важан

механизам, под којим именом психоанализа разуме изналажење једног мотива за дело које човеково Ја одобрава и сматра га као довољно оправдање за извршење истог; у-ствари, оно је детерминисано мотивима који су страни његовом Ја. Рационализовање значи, према томе, скретање, померање акцента, јер се иза ових свесних и оправданих мотива крије несвесна, агресивна и човековом Ја страна тенденција. Ту спадају дела снобова, а у криминалистици политички атентати, код којих извршилац ствара за себе једну политичку теорију, да би могао да проживљује једну више или мање сублимирану асоцијалну криминалну жељу.

Код неких кривичних дела обуздавајућа функција свесног Ја отстрањује се на тај начин што се дело, као и код неуротичких симптома, појављује у свести завијено и прикривено у неразумљивој, готово бесмисленој форми. Ако се извршилац пита из којих је мотива дело учинио, он збуњено и беспомоћно одговара да је делао по некој неодољивој сили, да не зна ни сам зашто и да му је само дело страно. Таква дела, која су дошла на место једне друге несвесно жељене радње, означена су у психоанализи под именом *симптом-деликта*. Код ове врсте кривичних дела карактеристично је је то да она претстављају прелаз ка неурозама, нарочито ка механизмима присилних појава, јер су исти механизми, који делују код образовања симптома, деловали и код појаве ових деликата, — и једни и други имају исту економску функцију и служе уклањању нагонске моћи проживљавањем у једној за њихово свесно Ја прикривеној форми. Али за тачну оцену психоаналитичког посматрања ових случајева важно је напоменути да несвесне тенденције не долазе у свест у облику изолованих присилних импулса, већ скупно и једновремено нападају и прожимају свесно Ја, позајмљујући радњама таквих људи судбоносан или, како каже Фројд, демонски карактер. И код преступника, дакле, исто као и код неуротичара дејствују, понајчешће, у разној мери, сви напред описани механизми.

Испитујући психолошки смисао оних психичких догађаја, посредством којих човеково Ја губи зависност од његовог вишег Ја, Фројд је покушао да изврши и једно даље уопштавање, — да опише неколико карактерних типова људи чији је живот, под утицајем несвесних психичких механизама, узео ток независан од њихове свесне воље. Тако, он разликује т. зв. *изузетке* (Ausnahmen), под којим именом разуме људе који, везани фиксацијом за једну ситуацију из детињства и ослањајући се на исту, захтевају, насупрот реалним могућностима, да буду у животу третирани као изузетци. Они су некад у животу, а најчешће у најранијем детињству, без своје кривице претрпели извесну неправду и сада су, оценивши да је њихова личност због тог недужног страдања непотребно оштећена, из те неправде извукли за себе при-

вилегију да буду увек третирани као изузетци и да смеју бити непокорни. У знаку тог ирационалног захтева, који је већ узео нагонски карактер, креће се даље цео њихов живот. Због тога се такви људи теже прилагођавају спољним захтевима, и један не мали број криваца потиче из реда оваквог типа људи. У други ред долазе они *који не могу да поднесу успех* (die am Erfolge scheitern). Ти људи, под притиском несвесног осећања кривње, падају у неурозу управо после каквог успеха, или, шта више, несвесно намерно траже ситуације у којима ће трпети и себе мучити, како би испаштали за тај свој успех. — Али за криминалистику је најинтересантнији трећи тип преступника *због свести о кривњи* (Verbrecher aus Schuldbewußtsein). Ови људи врше кривична дела пре свега зато што су забрањена и што им њихово извршење доноси једно душевно олакшање. Оптерећени тим осећањем „које произлази из несвесних жеља непознатог порекла", које њихово више Ја осуђује много строжије него само извршено реално кривично дело, као и услед престроге и преосетљиве савести којом се одликују, они се, како мисле присталице психоанализе, више боје те своје сопствене моралне инстанције него светског суда и његове казне. Они су у извесном смислу хиперморални; уствари, у несвесном делу њихове личности делају и раде несавладљиве архаичке криминалне тенденције.

Следујући Фројдовом примеру, Франц Александер је покушао да клинички обележи *неуротичан карактер*, уколико је то од значаја за криминалистику. Под тим именом он подразумева ону групу патолошких личности код којих се оно што је болесно у њима не испољава у неуротичним симптомима, већ који у целокупном њиховом начину живота на типичан начин отступају од норме. Насупрот, понајчешће, врло неактивним правим неуротичарима, који се одликују аутопластичким начином задовољења својих нагонских жеља т. ј. задовољењем у облику симтома на чисто субјективном подручју, неуротичном карактеру потпуно недостаје та особина; ови су људи од дела и одликују се великом експанзивном снагом асоцијалних тенденција, која чини да се неодољиво бацају у стварност, упркос социјално прилагођеном делу њиховог Ја које им се противи, тако да цео њихов живот протиче драматично. Друга њихова особина је у томе што код њих постоји унутрашњи конфликт између два хетерогена дела њихове личности или, боље рећи, постоји цепање личности: у један нагонски, којим владају несвесни мотиви, и други моралан, шта више, хиперморалан, који у односу на личност реагује самоограничујући и саморазоружујући. По овим својим особинама преступник са неуротичним карактером се приближује неуротичару-болеснику; он подноси и трпи ово стање исто онако као и неуротичар или какав други болесник с органском маном своје симптоме, јер

су његови мотиви несвесни, такви да до њих свесна личност не може доспети нити имати какав утицај на њих, — отприлике исто онако као што ни никакав вољни напор не може имати утицаја ни изменити диабетис или коју другу органску болест. Сасвим је јасно да људи са оваквом неуротичном активношћу, раније или доцније, морају доћи у сукоб са законом. И кад се то догоди, њих треба, по мишљењу психоаналитичара, третирати као болеснике, а не као обичне и нормалне преступнике. Задатак психоанализе би био да изврши разграничење између једних и других.

Поставља се питање каква је корист од овог психоаналитичког посматрања за практичну криминологију. Психоаналитичко проучавање питања о урачунљивости показало је да овај правни појам треба заменити криминалном диагностиком, која се оснива на утврђивању степена са којим је свесно одн. несвесно Ја суделовало у извршењу дела. Посматрана са те тачке гледишта, по мишљењу присталица психоанализе, криминалност би се могла приказати у овом шематичком прегледу: *I кронична криминалност*, где спадају људи наклоњени кривичним делима услед састава и конституције њиховог душевног апарата, и *II случајна, акциденталнa криминалност*, где спадају извршиоци кривичиих дела, који иначе нису криминални. *У прву групу*, с обзиром на диагностички значај кривичног дела, спадају: а) *криминалне радње* оних, чија је функција њиховог Ја оштећена или сасвим искључена *услед токсичких или органских патолошких утицаја*; б) *неуротички условљене криминалне радње* т. ј. које произлазе из несвесних мотива; в) *криминалне радње нормалних, ненеуротичних криваца са криминалним вишим Ја*, где спадају људи који се одликују својим нарочитим преступничким моралом и г) *криминалне радње генуиних преступника*, где спадају људи који се нису социјално прилагодили, људи без вишег Ја. — *У другу групу* акциденталне, акутне криминалности спадају: а) *кривична дела услед омашке, нехатна кривична дела* — где је дошло до извршења дела услед заузетости нашег Ја на другој страни, и б) *ситуациона кривична дела*, код којих се, услед особености стања и положаја, у кривца развија афект и он се појављује као узрок за извршења дела. Од овако класификованих кривичних дела, прва група би припала лекару; група неуротичних криваца психоаналитичким терапичарима, а лица са криминалним вишим Ја улазила би у област једног, више, педагошког проблема. Међутим по себи се разуме да се, независно од начина како ће се поступити с кроничним и за друштво опасним преступницима, ови морају бити изоловани за све време док опасност траје. Што се тиче случајне криминалности, кажњавање лица ове врсте, по мишљењу психоаналитичара, излишно је и бесциљно.

Овај кратак преглед различитих облика криминалности треба отприлике да покаже како психоанализа замишља кри-

миналну дијагностику као основ будућег кривичног поступања. Њен први захтев упућен је на признање моћи несвесног, што би у исто време значило први корак ка савлађивању тих моћи, уместо досадашњег одрицања истих. Колико је велики утицај који несвесне асоцијалне тенденције стално врше и на једног социјално прилагођеног нормалног човека, доказује један читав низ разних психичких догађаја, као што је проживљавање у сну, маштање у будном стању, омашке које чинимо у говору, итд., који врло често узимају облик криминалитета, с том разликом што се све то збива у социјално безопасној области; криминални капацитет човеков долази овде јасно до изражаја и то показује да су и ове појаве један облик у коме социјално неприлагођен део човекове личности проживљује свој криминалитет. Реч Платонова: да су добри људи они који се задовољавају да сањају о ономе што рђави људи стварно чине, пружа најбољу потврду за ово психоаналитичко посматрање. Једном речи, веле присталице психоанализе, то је душевна динамика човека и познавања исте, која једино може довести у склад закон и праксу и бити поуздано јемство да ће поступак према кривцу бити заштићен од афектних момената и уопште бити сообразан циљу који казна треба да има. Иначе услови под којима се данас изриче казна такви су да не пружају могућност за постигнуће једног довољно целисходног циља.

Према томе, главни задатак судије састојао би се у томе да кривца не више под одговарајући параграф, већ под одговарајућу психолошку категорију тачно подведе. Кад се то дијагностички утврди, онда ће се лако наћи мере које према кривцу треба предузети, као и казна коју на њега треба применити. Он ће то моћи учинити једино ако је упућен у психоаналитичко учење, — само тако ће моћи разјаснити оно што је мрачно у кривчевој личности. Иначе, у недостатку знања да психолошки разуме кривца и да схвати дубоке унутрашње мотиве који су проузроковали радњу оквалификовану као кривично дело, судија ће бити принуђен да прибегне псеудо-егзактном свету параграфа, које није ништа друго до бегство од личне одговорности, јер би у том случају одговорност пала не на њега већ на безличан писани закон. Реформа кривичног правосуђа, по мишљењу присталица психоанализе, треба да се изврши у том правцу.

Међутим, мора се приметити да ово психоаналитичко посматрање криминологије потребује једну критику; у толико више што и сама психоанализа то заслужује.

Војислав Николић

ANALI PFB | analiro

О ПРАВНОМ ДЕЈСТВУ НЕБЛАГОВРЕМЕНО ПОДНЕТОГ ОДГОВОРА НА ТУЖБУ

Код наших, специјално виших судова појавило се као спорно питање о карактеру рока који се туженику оставља после првог рочишта да одговара на тужбу. Док је по схватању Београ. апел. суда тај рок обичан судијски рок § 187 Г. п. п. а не преклузиван, због чега Апел. суд[1]) изводи даље да туженик неблаговременим одговором на тужбу а пре предлога тужитеља за доношење пресуде због изостанка (§ 494) спречава по § 209 од. II да се таква пресуда на његову штету донесе, дотле Београ. касац. суд сматра да је рок за одговор на тужбу преклузиван и да је тужитељ овлашћен да после неблаговремено поднетог одговора на тужбу тражи пресуду због изостанка по § 494 Г. п. п.

У својој пресуди Рек. 30/35 од 15 марта 1935 г. Касац. суд изречно вели:[2])

„Без утицаја је то што је пре овог послеоњег писменог поднеска тужени одговорио на тужбу, пошто је тај одговор поднет суду после протека рока који му је остављен за одговор, према чему је сам одговор преклудиран, тако да доцније поднесени одговор не може имати никакав утицај на ток спора. Примени § 209 Грађ. парн. пост, на који се тужени позива у своме ревизионом рекурсу, у овом случају нема места кад се тиче једног рока који је по закону §§ 338 и 494 Гр. п. пост. преклузиван".

И код наших правних писаца ово је питање спорно[3]). За гледиште да рок из § 338 од. I није преклузиван наводи се то што је за строге (преклузивне) рокове потребно да је закон *изреком* забранио продужење. Међутим те забране у § 338 од. I нема. Супротно гледиште позива се обично на пропис § 494 Г. п. п. који изриком захтева благовремен одговор на тужбу као и на мишљење Бечког врх. суда уз § 494 Г. п. п. (§ 398 Аустр. г. п. п.).

Цела се пак ствар креће око тога да ли се одговор на тужбу може поднети и после одређеног рока, а све док тужилац не стави предлог за пресуду због изостанка, другим речима, односно, да ли се пропис § 209 од. II Г. п. п. може применити и код рока за одговор на тужбу. У крајњој линији, цело се питање своди на то да ли истеком рока туженик губи право да накнадно без продужења по § 192 предузме ову парничну радњу — да одговори на тужбу, а с обзиром на § 209 од. II Г. п. п.

Наш Грађ. парн. поступак разликује рокове који се могу продужити и оне који не могу бити продужени, називајући ове последње *строгим или преклузивним роком*. Овакво разликовање рокова с обзиром на могућност продужавања или

ANALI PFB | anali.rs

[1]) В. Пресуду Б. Апелационог Суда По — 18-35 приказану у *Архиву* св. за Фебруар 1935 год. стр. 163.

[2]) В. целу одлуку објављену у *Браничу* за мај 1935 год. стр. 248.

[3]) В. о овоме детаљније: Б. Плакаловић, Врсте пресуда у грађанском процесном праву, *Бранич*, за јуни 1934 год. стр. 331, примедба под 3.

не, није сасвим исправно. Није тачно да је строги рок сваки онај рок који се не може продужити. И код судиских рокова (§ 187) често није допуштено продужење, па опет они немају карактер строгих рокова. *Строги рок може бити само законски*[4]), т. ј. рок чије је трајање самим законом непосредно одређено и чији је почетак везан за један одређен догађај, а који се поред тога не може продужити. То су рокови из §§ 212, 558, 559, 615 Г. п. п. Судиски рокови су они чије трајање прописује судија. Но и међу њима има таквих који се не могу продужити, па ипак то нису строги рокови. *Правило је пак да се сви рокови могу продужити*, у колико њихово продужење није законом изречно забрањено.

Последица пропуштања да се у одређеном року предузме једна парнична радња је та што је парнична странка искључена да после истека рока предузме ту парничну радњу, пошто су сви рокови *перемторне* природе — § 208. Та последица наступа сама од себе, самим истеком рока и није потребан предлог противне стране, изузев у неким случајевима (§§ 161, 295, 492, 495, 538[5]).

Питање се поставља да ли рок за одговор на тужбу спада у строге рокове или у рокове код којих се може предузети парнична радња све до момента стављања предлога од противне стране за наступање последица због пропуштања — § 209 од. II. Можемо одмах одговорити да рок за одговор на тужбу (§ 338) *није строги рок* јер његово трајање не одређује непосредно закон, нити је забрањено у закону да се његово трајање продужи — § 192 од. II. – Према томе рок из § 338 може бити само судијски рок, јер судија одређује његово трајање, и ако је у закону одређена максимална мера његова[6]). Како пак закон изреком не забрањује његово продужење (§ 192 од. I) то се има узети да је *судија овлашћен да његово трајање продужи на захтев странке* у чију корист тече, тј. на предлог туженика (§ 192 од. II). Тај предлог мора се пак свакако поднети још док тече рок, иначе после истека одређеног рока његово продужење није више допуштено (§ 192 од. III). Ако је рок истекао, парнична радња се може накнадно предузети само ако је по предлогу те странке допуштен повраћај у пређашње стање — § 210.

Из свега довде изложеног излази да је погрешно гледиште оних који тврде да је рок из § 338 преклузиван. Напротив, тај рок се као и сви други обични рокови може продужити.[7]) Друго је пак питање овде у ствари: да ли се

---

[4]) В. Др. Г. Нојман, Коментар грађанског парничког поступка, 1935 год. стр 546.

[5]) B. Neumann, op. cit. стр. 547.

[6]) Neumann (op. cit. стр. 549) у судијске рокове убраја рок из § 338 а међу рокове који се не могу продужити не убраја и рок из § 338 (op. cit стр. 547).

[7]) Тако и Др. Аранђеловић, Грађанско процесно право, II књ. стр. 35 и Верона-Цуља, Законик о судском пост. у грађ. парницама, стр 435.

ANALI PEB | anali.rs

одговор на тужбу може правоваљано поднети после одређеног рока за одговор, а пре поднетог предлога противне (тужилачке) стране, да се донесе пресуда по § 494 Г. п. п. На то питање неће нам дати одговор § 209 од. II Г. п. п., на коме је Београд. апел суд засновао своју одлуку. По — 18/35 нити се одговор на ово питање може непосредно наћи у закону. Напротив, сама природа одговора на тужбу може дати на то одговор. Да би се у једном конкретном спору могла засновати усмена спорна расправа о главној ствари (in merito), закон тражи да туженик одговори на тужбу — §§ 338 и то благовремено — § 339. *Без одговора на тужбу не може се дакле одредити усмена спорна расправа.* То је само последица начела концентрације, која се јасно види и у § 494 од. III Г. п. п. који наређује да се усмени наводи туженика (који није одговорио благовремено на тужбу) на рочишту, на коме се у смислу § 355 одвојено расправља о приговорима, у колико се односе на главну ствар, неће узимати у обзир при доношењу пресуде због пропуштања, чијем доношењу не смета то што је туженик присутан. Туженик ће у таквом случају, дакле, имати право да расправља само о приговорима који спречавају парницу и који су евентуално били пријављени на првом рочишту, а неће му бити допуштено да расправља по главној ствари.

Неблаговремени одговор на тужбу суд ће стога по службеној дужности одбацити,[9]) тј. за то није потребан предлог тужиоца. Наравно да туженик може по § 210 Г. п. п. тражити повраћај у пређашње стање, ако зато испуњује услове. О продужењу пак рока за одговор не може бити више речи, пошто је рок већ протекао. Зато је погрешно од Београд. касац. суда, у цитираној одлуци расправљено питање да ли се рок из § 338 од. I Г. п. п. може продужити или не тј. да ли је тај рок преклузиван. Рок се свакако могао продужити, али се одговор на тужбу није могао без одлуке о продужењу, после истека рока, пуноважно подносити, без обзира што противна страна — тужилац — није ставила предлог за пресуду у смислу § 494 од. I Г. п. п.

Правилније је разматрање овога питања у вези са прописом § 209 од. II како је то и Апелац. суд учинио, само што је погрешно нашао да туженик сходно овом пропису, а све док тужилац не стави у смислу § 494 од. I Г. п. п. предлог за пресуду, може правоваљано одговорити на тужбу. Напротив, из разматрања целе ове ствари излази да неблаговремен одговор на тужбу, тј. поднет после истека рока одређеног по § 338 од. I Г. п. п., па било то пре или после стављеног предлога од стране тужиоца за пресуду, у смислу

[8]) В. Б. Плакаловић, loc. cit. стр. 333.

[9]) Обратно, Б. Плакаловић, који не допушта ни предлог тужиоца у том погледу.

§ 494 Г. п. п. спречава одређивање усмене спорне расправе — § 339 Г. п. п. — па услед тога ни туженик не може одржати своја права по § 209 од. II која је изгубио пропуштањем — § 208 Г. п. п., *јер правне последице пропуштања наступају без предлога противне стране* — тј. суд не може ни у ком случају по неблаговременом одговору на тужбу одредити рочиште за усмену спорну расправу, пошто закон то не дозвољава § 339. Противу таквог туженика тужилац може увек захтевати пресуду због пропуштања на основу § 494 од I у в. § 492 Г. п. п.[10])

Ово питање било је спорно и у аустриској јудикатури, па је зато Бечки врх. суд дао своје мишљење уз тумачење § 494 Г. п. п. којим завршавамо наша излагања.

„Правне последице неблаговременог подношења одговора на тужбу наступају саме по себи, а није потребан предлог тужиочев за остварење правних последица пропуштања рока, који је одобрен туженику за одговор на тужбу према § 338“[11]).

Иван Д. Петковић

ЗНАЧЕЊЕ АРГЕНТИНСКОГ ПАКТА ОД 1933 ГОД.

Јужно-америчке су републике још 1933 год. склопиле засебан пакт о одрицању рата, поводећи се следећим аргументима који су, након безуспеха Париског Пакта, руководили Југославију да са осталим члановима Мале Антанте и суседима Русије, а с овом склопи т.зв. лондонску конвенцију о дефиницији нападача, — а то у уверењу да правно стање, карактерисано режимом Пакта Друштва народа и Париским пактом, као и политичко стање, карактерисано ломом конференције за разоружање, изискују нове мере обезбеђивања, како у војно-техничком тако и у правно-техничком погледу.

Како је снажна потреба која је 1933. год. довела до стварања тих пактова још и после тог времена, доказује тачка 9 закључака Већа Мале Антанте од 20 јуна 1934. год. у којој је речено да је ово Веће одлучило „да изрази своју симптију према уговору закљученом на иницијативу аргентинске владе, јужно-америчком уговору о спречавању рата[1]) потписаном 10 октобра 1933 у Рио де Жанеиру, за који је решило да га подвргне исцрпном проучавању“. (Резултати тог проучавања до данас нису публиковани).

---

[10]) Исто тако и Neuman op. cit. стр. 850 и 1093 и Verona-Zuglia, стр. 582 примедба под 3) и Др. Мирослав Муха, пресуда због изостанка или пропуштања, *Мјесечник*, 1935 стр. 376.

[11]) B. Neumann, op cit. стр. 850.

[1]) Овде је тај уговор нетачно назван. Француски му је назив „Traité contre la guerre, de non-agression et conciliation“, дакле: „уговор против рата, о ненападању и мирењу“. Ми ћемо га у овом чланку називати, краће, аргентински пакт.

Тај интерес постоји још и данас — не само у круговима Мале Антанте, него је и код претставника јужно-америчких република још снажно уверење да њихов Пакт може да допринесе организацији мира. Тако је, у вези с дискусијом о решењу италијанско-абисинског сукоба, дана 13 септембра 1935. год. г. Ривас Виеуна, претставник Чилеа код Друштва народа, изнео једно писмо аргентинске владе у којем она тражи да комисија којој је своједобно било стављено у дужност да проучи услове хармонизације Пакта Друштва народа с Париским Пактом — узме у разматрање и поменути „аргентински пакт". Скупштина Друштва народа је преко тог предлога додуше ћутке прешла — не изјаснивши се о вредности предлога — поред свега тога је на тај начин у дискусију унет нови један елеменат. Анализа проблема има дакле да почне анализом тог аргентинског пакта.

Пре приступања анализи самих одредаба тог аргентинског пакта треба ради илустрације социолошког оквира учинити следеће напомене:

1) Државе Јужне и Централне Америке настале су еманципацијом колонија Шпаније, а Бразилија колонија Португала. Према томе се ове државе ни не разликују попут европских држава, јасним етничким значајкама становништва. Стога онде територијалне расправе нису последица националних стремљења, нити онде територијалне промене могу да произведу толике дубоке културне, социалне потресе као што се то у два маха могло да опажа у Алзасу и Лорену. Државе латинске Америке по својој су структури (културној, економској, социалној) врло сличне.

2) Насељавање континента ишло је од периферије континента према унутрашњости. Већа насеља држе се периферије континента, имају на централне масе каткада и само слаб утицај. Стога има у унутрашњости читав низ спорних територија[2]). Према томе се онде, чешће него ли у Европи приступа решавању територијалних конфликата, и овакви конфликти не дирају у толикој мери у сам државни живот.

Последица је свега тога: територијални конфликти нису витална питања поједине нације, и то допушта мирно решавање тих спорова. А финансиске, социалне и политичке последице данашњих ратова императивно траже решавање

[2]) Конфликт због Gran Chaco-a, између Боливије и Парагваја, само је последњи у дугом низу. Пре не дуго времена говорило се и о конфликту између Чилеа и Перуа због територија Такна и Арика, а спор између Колумбије и Еквадора односио се, по прилици, на једну трећину тадашње територије Еквадора, што више захтеви Колумбије прихватили су и на перуански териториј. И између Боливије и Бразилије постојао је спор због једног дела територије, који је Боливија својатала, и који се у форми клина протезао све до извора реке Јуруа све до данашње северне боливијско-бразилске границе. А 1865 ратовала је Аргентина са Парагвајем због неких територија. Cf. L. H. Woolsey „Boundary Disputes in Latin-America", у American Journal of Intern. Law, XXV.

конфликата мирним средствима. И у стварности су у Јужној Америци та питања решавана и без већих оружаних сукоба.

То је упливисало на развој међународног права. Већ је прва Међународна америкаиска Конференција у Вашингтону, 1889 - 90 изгласала принцип: „Републике Северне, Централне и Јужне Америке, овим усвајају арбитражу као принцип америчког међународног права".[3]) Конференција је тај принцип овако разрадила:

1) „Принцип освајања избачен је из америчког јавног права, доклегод буде на снази уговор о арбитражи" (о којем је било говора на поменутој конференцији).

2) „Цесије територије биће ништавне, за време важења тог уговора о арбитражи, буде ли установљено да су се збиле услед угрожавања ратом или притиска оружане силе".

3) „Нација, која буде учинила такве цесије имаће право да се арбитражом одлучи о ваљаности цесије"

4) „Одрицање права прибегавања арбитажи у случају под 2) биће без вредности и без дејства".

Наглашавамо да ова правила не претстављају никакав позитивно-правни пропис, али верно изражавају правну свест. Ови правни прописи, као и највећи део каснијих, имају за задатак да регулишу територијална питања, и омогућују цесије — дакле управо противни циљ од Пакта Друштва народа, Локарнског пакта, Лондонске конвенције, Балканског пакта, којима је задаћа уздржавање територијалног интегритета, status quo-a, избегавање ревизије садашњих граница.

Развитак међународног права у Јужној Америци све до данас претставља измењивање специфично америчких кодификација са општим, светским кодификацијама. Ево кратке скице:

После резолуције прве америкаиске конференције у Вашингтону 1890 дошло је усвајање хашке конвенције од 1890 о истражним комисијама (commission d'Enquête). — 2) Год. 1902 неке од америчких република потписују и ратиф кују Уговор о принудној арбитражи и Уговор о арбитражи за новчана потраживања. — 3) Хашке конвенције од 1907 предмет су дискусије на 4. конференцији америчких република, и одлучено је, да се сви спорови имају поднети Сталном арбитрарном Суду у Хагу, уколико не би странке уговориле коју другу надлежност. — 4) У год. 1913-4 падају проширења в асти истражних комисија из 1890 год., уз примену т.зв. „Брајанове формуле". — 5) Год. 1915 је примљен пацифистички уговор, познат под ознаком „A.B.C.", према почетним словима држава-потписница. — 6) Год. 1919 усвојен је Пакт Друштва народа. — 7) Год. 1923 усвојен је „Уговор за спречавање или осујећивање конфликата међу америчким државама", назван краће Уговор Гондра[4]) који је покушао да оствари идеал сталних комисија које би ступиле у акцију кадгод би који конфликт настао, или би постојала опасност прекида међународних односа, или су ови већ били прекинути. Од 21 америчке републике 19 су ратификовале тај уговор, само Аргентина и Боливија су то одбиле. — 8) Дне 27. августа 1928 свечано потписивање Париског Пакта. — 9) Почетком јануара

ANALI PFB | anali.rs

[3]) Cf. Carlos Davila; „The Montevideo Conference, Antecedents and Accomplisments", у International Conciliation, 1934, p. 121.

[4]) Овако је уговор назван по свом предлагачу.

1929 доноси вашингтонска конференција за мирење и арбитражу „Општу конвенцију о интер-америчанском мирењу", којом се потписнице обавезују, да ће поступку мирног решавања сукоба подврћи све спорове, било које врсте, из ма којега разлога настали и које није било могуће решити дипломатским путем. Истодобно је комисијама, створеним по Уговору Гондра поред истраживања стављено у дужност и мирење. Истодобно је створен „Општи уговор о интер-америчанској арбитражи" (са аналогним ефектом) и „Протокол о прогресији арбитраже" према којем је свака странка-потписница „Општег Уговора" могла да изјави отступање од раније формулираних резерви. Од 22 америчке републике конвенцију су ратификовале 14, а уговор 12[5]).

Уз све те мултилатералне уговоре долази и велики број равногласних конвенција, тј. Рут-ових уговора о арбитражи из 1908 и 1909 год., Брајан-ових уговора о арбитражи из 1913 и 1914 год., и конвенције о истражним комисијама из 1923 год. Но, поред ових појачања горе изнесеног система уговора, долазе и извесни моменти који слабе дејство појединих уговора. Тако, да споменемо да многе државе поједине конвенције нису потписале, или су потписале али нису ратификовале. Важније је, и више исказује о самом ставу тих држава што нису биле верне Друштву народа, многе му нису припадале, неке су иступиле, а ни Париски пакт није примљен с великим одушевљењем. (Нису га потписале Аргентина, Боливија, Бразилија, Салвадор, Уругвај).

У том је правном развитку Аргентина показала више конзервативности од било које државе, иступивши из Друштва народа и невезана Париским пактом те појединим, напред споменутим америчким уговорима она је покушавала да на бази предратног међународног права оствари неки свој splendid isolation, верујући у своју способност самосталног успевања и не желећи бити везана каквом међународном политичком солидарношћу. Ово је становиште морало да претрпи битне промене у часу, кад је након руско-кинеског и јапанско-кинеског рата дошло до рата између Боливије и Парагваја, дакле у непосредној близини Аргентине. Тај рат показ о је не само проблематичност самог Париског пакта, него је, као територијални ко фликт, ставио у питање цели онај систем норми, које су јужно-америчке државе створиле управо у сврху решавања таквих конфликата.

Отступајући од свог дотадашњег становишта, Аргентина је започела дипломатским средствима на конференцији држава неутралних у боливијанско-парагвајском конфликту, а жељних да га реше мирним путем. Аргентина је на првој седници већ 30. јула 1932 ставила захтев да „комисија изјави да се у Америци територијална питања не смеју решавати силом". 3. августа 1932 19 држава је потписало декларацију која из горње тезе изводи закључак: „Народи Америке истодобно изјављују да неће признати никакво територијално решење у том конфликту, које не буде било постигнуто мирним средствима, нити ваљаност територијалних добитака који би били остварени окупацијом или заузећем по војној сили".

Није сасвим јасно који су мотиви нагнали аргентинску владу да након свог дипломатског успеха на конференцији неутралних држава од јула—августа 1932 пређе на позитивно-правне кодификације. Експозе мотива којим је пропраћен сам предложени пакт претежно је правне нарави и пре-

[5]) Аргентина је међу државама које нису потписале ни један од ових докумената.

ћуткује политичке моменте, и тако одаје да га је израдио одличан познавалац међународног права који је истодобно и способан дипломата. Аутор је предлога Carlos Saavedra-Lamas, аргентински министар иностраних дела и аутор целог низа запажених дела о међународном праву, доктор права.

Принципи тог кодификаторског рада јесу делом и они који су официјелно изнесени у том експозеу мотива. Но држимо да су и пред овим официјелним били одлучни и следећи моменти:

1) тенденција да се из дотадашњег јужно-америчког међународног права, које је и само доспело у извесну кризу, подвуче закључак, овај јасно формулира и снабде с извесним ауторитетом (одатле и увођење санкција, што је новум и за ту грану међународног права). Овамо спада и настојање да се у једном акту споје темељна начела оних разних међународних Пактова ко и су везали јужно-америчке државе. (Одатле и она еклектична ознака Сааведриног предлога); 2) тенденција да се створи један ефикасан механизам за решавање конфликата и то напосе оних територијалне природе; 3) тенденција да се у који мултилатералан акт унесе аргентинска т за о непожељности интервенција, изражена већ одавно у познатој Драговој доктрини[6]).

Овом аргентинском пакту посветила је Интернационална дипломатска Академија једну своју седницу (од 20. октобра 1933), на којој су се о пакту изјаснили готово сви познатији правници латинске Америке.[7]) Сви су без изузетка положили највећу важност на први део тог пакта, на чланове 1—4, и то с разлога што се њима покушавају решити неки од најтежих проблема.

Тако чл. 1 улази у проблематику Париског пакта и покушава да је реши. Тај члан гласи:

„Високе странке уговорнице свечано изјављују да осуђују навалне ратове у њиховим међусобним односима и да решавања конфликата или спорова какве год нарави били, који б и се међу њима могли појавити, треба да буду реализована једино мирним средствима, како их је Међународно Право посветило".

Чл. 1 је компромис између текста Париског пакта и резерви које су биле изразиле поједине државе и које су праву држава да воде одбранбене ратове дале управо сакрални ка-

[6]) Покушај Велике Брртаније и неких других европских велевласти да оружаном силом присиле Венецуелу да наплати примљене зајмове, дао је Претседнику Сједињених Држава, Clevelandu, прилику да прошири Монроову доктрину онамо, да је ова, (узевши у обзир и интерпретацију Претседника Teodora Roosvelta) доктрина забрањивала ван-америчким државама интервенције у Америци, али је зато USA примила на себе извесну одговорност за интересе странаца-неамеричана. Такова Монроова доктрина није била никаква заштита за Јужно-америчке државе, те се стога код њих развила теорија о апсолутном неинтервенирању, — теорија која се односила и на Сједињене Државе. Аргентина наставља још и данас ову теорију. У тој вези треба нарочито жалити што није разјашњен однос Пакта Друштва народа спрам Монроове доктрине.

[7]) Тако Guerrero, de Urrutia, Alejandro Alvarez. Њихови говори су изашли, поред исцрпне анализе C. R. Puste, и Salvador de Madariage, Efremova и de la Pradelle-a у бр. 3—1933 рапората „Séances et travaux" Међународне дипломатске Академије у Паризу. Из ове публикације извађени су и касније наведени цитати.

рактер[8]). У смислу тих резерви чл. 1 арг. пакта уводи израз „напад" те осуђује „навалне ратове". За државе које нису ратификовале лондонску конвенцију о дефиницији нападача остаје појам навални рат, "guerre d'agression", непознаницом. Истакао сам[9]), да се тај појам нападача, у вези с проблемом кривње, може решити и чисто формално, сматрајући нападачем државу која је започела рат на формално протупрописан начин[10]). Тек усвајање једног или другог начина дефинисања нападача спасава нас од опасности једног одвише уског тумачења[11]), које би и поред тог аргентинског дотеривања текста Париског пакта оставило нерешене све противуречности са Пактом Друштва Народа[12]). Интересантно је, да су сви коментатори који су дубље анализирали тај чл. 1 (тако Ц. Р. Пуста, Гвереро и Урутиа), толико под дојмом напретка полученог лондонском конвенцијом о дефиницији нападача да препоручују употпуњење тог чл. 1 поменутом дефиницијом. Ипак има увођење тог појма „напад", — па био он и непознат — своје дејство с обзиром на оне резерве Париског пакта, које изједначују с нападом повреду којег њиховог интереса, респ. интересне сфере. Тако је у резерви Сједињених Држава обновљена Монроова доктрина, а Сер Остин Чемберлен је у писму од 19-V-19 8, управљеном на америчког посланика у Лондону формулирао британску Монроову доктрину речима: „Има извесних предела у свету који представљају нарочити и животни интерес за

---

[8]) Наглашавало се да то право произилази из Пакта Друштва народа. Тек Salvador Madariaga се овом тумачењу одлучно противљује, с разлога што Пакт Друштва Народа од легитимне одбране чини створ заједнице: „Auterement, comme pour les cas antérieurs nous sommes en pleine anarchie internationale": (l. c. p. 158) Но у случајевима где Пакт Друштва Народа не би могао доћи до примене стало би и опет на снагу природно (!) право самоодбране.

[9]) Cf моју расправу „Значење лондонске конвенције о дефиницији нападача", у Мјесечнику правн. др., Мај 1934, стр. 196. Ова расправа чини са овим изводима део студије о правним последицама Париског Пакта.

[10]) Јер, не смемо да заборавимо, Пакт Друштва Народа допушта рат као ultimam rationem за решавање међународних конфликата, дакле тек након безуспешног поступка за мирно решавање. У таквом, правно допуштеном рату мора да је једна странка нападач.

[11]) По ратно-техничкој дефиницији је напад поступак оне странке, која се осећа јачом било по моралном, материјалном или командном елементу која узима иницијативу, наступа, тражи непријатеља. Но тиме још није речено да се та странка не брани, јер се мора признати да офанзива може да буде најбоља одбрана. Из свих тих разлога је и 1923. год. трећа комисија Главне Скупштине одлучила одбацити техничке критериј попут мобилизације и повреде границе. Иде се за једним специфично јуридичким појмом нападача. Cf cit. моју расправу. стр. 196.

[12]) Чудимо се да „Експозе мотива" ни не спомиње Политисове радове о дефиницији нападача, који су 1928 год. и опет изнесени у његовом рапорту „о сигурности" који је поднео преко одбора за сигурност и арбитражу деветој Скупштини Друштва народа. На важност тих радњи упозорио је C. R. Pusta, упућујући шта више и на лондонску конвенцију (l. c. p. 147).

наш мир и безбедност... њихова одбрана против нападаја је за британску империју мера самоодбране[13])".

О свим тим проблемима у експозеу мотива нема ни говора, већ се онде, поред критике недостатака санкција у Париском пакту, истиче да је потребно да те санкције буду у истом документу са самом забраном, ради довођења у склад и непосредне примењивости (l. c. p. 135). Експозе овај аргуменат подробно разрађује.

Чл. 2. гласи: „Изјављује се да између Високих Странака Уговорница територијална питања не смеју да буду решавана силом и да неће признати никаково територијално решење у ко ико не буде било постигнуто мирним средствима, нити ваљаност окупације или стицања територија који би се збили услед оружане силе".

Истакли смо[14]) да су Париски пакт и Лондонска конвенција leges imperfectae јер не установљавају нити какву казну нити ништавост постигнутог ефекта. Аргентински пакт одступа од ових узора, санкционише противправна решавања територијалних конфликата, одређујући ништавост анексија. Према томе је забрана рата једним делом lex perfecta, и[15]) остварује извесан напредак у међународном праву. Ова делимичност санкције је разлог који искључује екстензивну интерпретацију тих санкција, ма да теорија свагда тражи опште и неусловљене санкције. Тиме је у вези и оно што Гвереро са толико права истиче као недостатак пакта: „Одредба ограничена тек на територијална питања у опасности је да буде тумачена као да допушта прибегавање сили у сваком другом спору" (l. c. p. 154)[16]).

Интересантно је да експозе мотива ни не спомиње проблематичност спровођења и те одредбе о ништавости ма да је тада већ постојао закључак Скупштине Друштва Народа да се ново створено стање у Манџурији не сме признати (тек са стране Јапана и Немачке) но уздржавање веза ствара једно прећутно признање. И Гвереро критикује упутност тог чл. 2 с разлога што ће управо ово непризнавање створених промена охрабрити побеђеног да се не смири и да то питање сматра и даље нерешеним. Гвереро долази до закључка у погледу тог чл. 2. „остајем код тога да је пропис недовољан како с обзиром на превенцију тако и с обзиром на репресију"[17]).

---

[13]) Cf. Denys P. Myers: Origin and Conclusion of the Paris Pact. 1929.

[14]) l. c. p. 200.

[15]) Овај карактер legis perfectae не произилази сам по себи из чл. 1. (јер ни не произилази из аналогних одредаба Париског Пакта и Лондонске конвенције), него је то требало изричито нагласити. То је и разлог са којега не усвајам мишљење C. R. Puste кад каже, да би тај чл. 2. pourrait disparaitre du projêt sans que celui-ci perdit de son efficacité" (l. c.)

[15]) И овде се дакле појављује argumentum a contrario као угрожење тачне примене којег пакта. Нагласили смо тај моменат већ код анализе лондонске конвенције. (l. c. p. 203)

[17]) L. c. p. 154. Знадемо за тешкоће које је задавало бесарапско питање, и које данас још задаје питање Вилне.

По експозеу мотива чл. 2 одговара оном uti possidetis, но, нажалост, не наглашава како далеко иде аналогија са овим посесорним интердиктом. Верујемо да ће у америчкој пракси постојати какви упути за решење тог питања. Ноза потписнице Пакта Друштва Народа, обзиром на чл. 10 а напосе обзиром на европске прилике не може се прихватити интерпретација тог прописа као каквог посесорног интердикта. Према томе постоје битне разлике у схваћању територијалног интегритета по аргентинском пакту и по данашњем схватању Пакта Друштва Народа. Експозе мотива аргентинског пакта не верује у какву противречност између ових двају текстова, јер ради поткрепљивања своје тезе цитира закључак којим је Скупштина Друштва Народа примила Литонов извештај о манџурском питању[18]) Но то доказује тек да Друштво Народа путем праксе уводи санкцију ништавости за чл. 10 Пакта, но из једнакости последица не може се закључивати на једнакост принципа (један шири или строжи принцип може, у својој непотпуној примени да има исту последицу као који ужи или блажи принцип у својој потпуној примени.)

Још једна супротност између чл. 2. арг. пакта и чл. 10. Пакта Друштва Народа произлази из околности што чл. 10 има у виду „Напад" а чл. 2. свако стицање територија које би се збило оружаном силом, а то може да буде на пр. и у виду једне интервенције (Тако је Аустро Угарска запосела Босну а да тиме није „навалила" на Турску). Ако одавде и произлази као да би чл. 2. обухватио шире подручје од чл. 10., управо противно произлази, како то примећује Ц. Р. Пуста (l. c. p. 148) из околности што чл. 10 гарантује интегритет чланица Друштва Народа кадгод буду нападнуте, дакле не чекајући на ефект напада, т. ј. на то да ли ће победник хтети да искористи победу у сврху територијалних анексија. Но по аргентинском пакту тек навални рат обвезује потписнице на оно мало помоћи по чл. 3. Пуста закључује: „Чл. 2 је према томе специфично амерички". Он долази до примене тек након рата.

С тиме је у вези и питање када долази до примене чл. 3.[19]) Guerrero истиче (l. c. p. 155) да чл. 3. долази до

---

[18]) „L' Assemblée proclame le caractère obligatoire des principes et des dispositions susmentionnées et déclare que les membres de la Société des Nations sont tenus de ne reconnaitre aucune situation, aucun Traité et aucun accord qui pourraient être obtenus par des moyens contraires au Pacte de la Société des Nations ou au Pacte de Paris"

[19]) Чл. 3. гласи: „У случају да која од странака спора не изврши обавезе из предњих чланова, Државе Уговорнице обавезују се на употребу свију настојања за одржање мира. У ту ће сврху, у свом својству неутралних, заузети заједнички и солидарни став, употребиће сва политичка, правна и економска средства која признаје Међународно Право; служиће се упливом јавног мњења, а ни у којем случају неће прибећи интер-

примене тек кад је напад већ извршен, када је анексија већ проведена. Долазимо до закључка да би тај чл. 3. био заправо и пропис за склапање мира. Ради примене чл. 2, неутралне државе ће морати да интервенишу (но ни дипломатски ни војно) да не дође до територијалних анексија. Све те одредбе пакта, ма како нејасне биле, морају да имају за последицу правну везаност победиоца у часу склапања мира. Услед учешћа неутралних држава претвара се диктат у конферисање, и на место принципа победничког диктата, као на застарели принцип склапања мира ступа и овде принцип кривње.[20])

Може да буде да сви ти закључци ни мало не одговарају погледима твораца пакта, који су, напосе обзиром на домашај чл. 3., врло чедни. „Веран традицијама, пројекат прописује много више важности части потписа неголи каквој принудној санкцији, каква год била". Исто тако прописује ванредно дејство јавном мнењу. Експозе мотива изјављује да неће ничим да ограничи санкције садржане у којем другом документу. За разлику од експозеа сви коментатори који анализирају поједине чланове, истичу његову велику важност. Ц. Р. Пуста истиче да је то велик напредак према Париском Пакту, јер говори о санкцијама (али колико заостаје за Пактом Друштва Народа кад говори тек тако мало о санкцијама!) Овај суд о реализованом напретку био би тачан да није под конац тог члана била и опет изражена аргентинска теза о неумесности интервенција, дипломатске или оружане природе. Guerrero долази тим поводом до тезе (1. с. р 155): „По мом мишљењу принцип о не интервенирању не може да дође до примене државе која би прекршила своје међународне обавезе". Urrutia додуше признаје да тај чл. 3. приказује једну од значајки америчке идеологије, а ипак налази да те санкције ваља попунити: „Искуство показује да, ако се хоће да делују, треба да буду присилне" (1. с. р. 167).

Но мора се сумњати и у само логично спровођење тог чл. 3. Guerrero сумња у то да ли једна неутрална држава може, у стварности, да „у исти час примењује санкције и пази да не врши какву интервенцију па ни дипломатску" (1. с. р. 155). У стварности се овде ставља у питање само неутралност. Madariaga наглашава: „Верујем, да је неутралност или равноотстојна или не постоји". У стварности за

венцији, било дипломатској било оружаној, уколико тако шта не би била њихова обавеза по којем другом колективном уговору који су Државе потписале".

Како видимо, овај чл. 3. негира и двостране одбранбене војне савезе, и биће тешко, с овог гледишта, спојити немачку тезу о билатералним уговорима сигурности и помоћи, за разлику од француске тезе колективних, регионалних пактова о узајамној помоћи.

[20]) Изражен у чл. 231 версајског мировног уговора. Cf моју расправу стр. 195 sq.

[21]) L. с. р. 159.

чланове Друштва Народа нема ни говора о каквој неутралности у случају прекршаја Пакта. Мора да се конструише један модеран појам „неутралности". Имајући у виду све те последице, долазимо до закључка да чл. 3, не одговара свим тим захтевима.

По узору Пакта Друштва Народа и овај аргентински пакт уводи (чл. 4—10) процесуалне одредбе. Нормирано је управо оно подручје које је дотада изостало из већих и општијих међународних пактова — поступак мирења. Овде се показује и опет, она већ и раније запажена тенденција тог аргентинског пакта да својим одредбама попуни празнине које су остале изван текстова. Тако Пакт Друштва Народа познаје три система решавања спорова: 1) судски поступак, који је онда потање разрађен у Статуту Сталног Суда Међународне Правде у Хагу; 2) арбитражни поступак (потање разрађивање тог поступка било је предмет многих дискусија); 3) поступак по чл. XV. Hill каже да је тиме Савет Друштва Народа добио „помирбене дужности".[22]) Но не ради се о саветовању у техничком смислу речи, јер § 6. тог чл. XV. одређује обвезе потписница пакта за случај једногласног решења. А примање каквих обвеза за време после поступка мирења противи се дефиницијама тог поступка из ранијих година. Зато је и проф. J. Andrassy посве исправно из чл. XXI, извео допустивост мирења, а не из чл. XV.[23])

Напротив нормирају јужно-америчке кодификације поступак мирења. Поступак истраживања нормиран је у уговору Гондра, а онај арбитраже и мирења на вашингтонској конференцији 1929, те је нејасно с којег је разлога аргентинска влада на први поглед одбила ратификацију те вашингтонске конвенције о мирењу а сама, четири године касније, предложила једну исцрпну кодификацију тог поступка, тим више што чл. 4 аргентинског пакта у главном репродукује текст, у Вашингтону усвојеног принципа: „Високе Странке Уговорнице обвезују се да ће поступку мирења, створеном овом конвенцијом, подврћи све спорове, којегод нарави били, с којега год разлога настали или буду настали, и који се дипломатским начином нису могли решити". Аргентински пакт додаје овом тексту речи: (странке се обвезују подврћи...) „без других резерви осим оних, које су у чл. 5 набројене".

Тај чл. 5 одговара по наводима „експозеа мотива" одредбама „Acte général-a", којег је 26. 9. 1928 усвојила Скупштина Друштва Народа, у сврху употпуњивања Париског Пакта. Тај Acte général допушта следеће резерве (чл. 39).

---

[22]) „Conciliatory functions! Cf. Norman L. Hill: „International Commissions of Inquiry and Conciliation", у: „International Conciliation", (Carnegie), 1923, стр. 103.

[23]) Cf. Dr. Juraj Andrassy, „Три предавања из Међународног права", Загреб, 1929, п. 26.

ANALI PFB | anali.rs

а) неће се односити на спорове настале пре приступања Акту са стране државе која чини резерву, или са стране оне друге државе с којом је у спору

б) на спорове, који по међународном праву спадају у искључиву домаћу судску надлежност држава

в) на одређене спорове или тачно означене врсте спорова.

Аргентински пакт не репродукује резерву под а), али придодаје да је претпоставка резерве под в) да се изузеће оснива на каквом уговору, пакту, конвенцији или споразуму; и уводи ново:

г) конфликте које поједине државе буду радије хтеле да реше или непосредно или арбитражно или судски,

д) „Питања која се тичу уставних прописа које странке у спору. У случају спора свака ће странка затражити образложено мишљење свог Судишта или Врховног Суда, уколико буде имао та права" (— права разматрати о уставности). То је текст т. д. чл. 5. аргентинског пакта. Тај пакт отступа од текста под б), да ће се поједина странка моћи устручавати подврћи се поступку помиривања „пре него ли што се изјаснила национална или локална судска власт, изузев случај очитог одрицања или завлачења суда".

Држимо да је разлог аргентинском непотписивању вашинг атонске конвенције као и један од разлога предлагања сво ргентинског пакта управо у т. д. чл. 5. Ова тачка заистаг може целом поступку мирења да одузме дејство и да изигра обвезу подвргавања том поступку за мирење.

Ова т. д. чл. 5 има значај сакралног признања потпуне суверености држава да процене да ли оне воде одбранбени рат, у резервама, које су одузеле сав пацифистички значај Париског Пакта.

Г. Ефремов, ранији руски министар, и специјалиста у питањима поступка мирења, каже да је у свим својим односним списима инсистирао „на чињеници да је реакција јавног мнења света главна, ако не једина санкција мирења, но у сваком случају она која највише одговара духу мирења". Г. Ефремов и D-r Carlos Saavedra-Lamas у томе виде једну препоруку за поступак мирења. Али — de mortuis nihil nisi bene. Зато да више ни не говоримо о јавном мнењу света.

---

[24]) C. R. Pusta наглашава као корак напред, што аргентински пакт усваја гледиште чл. 6. резолуције коју је у августу 1932 усвојио Институт Међународног права, и који гласи: „Признање да у извесном случају надлежност поједине државе не пречи у случају потребе, провођење поступка помиривања међу странкама". Ц. Р. Пуста из тога изводи неки напредак према чл. XV. § 8 Пакта Друштва народа итд. чл. 39. Acte Général-a (који како смо видели, допушта резерву у смислу чл. XV. § 8 ПДН). Држим да је Пустин закључак нетачан с разлога што а) нити чл. XV. § 8. не претставља за поједину државу обавезу да инвоцира своју искључиву надлежност, нити б) аргентински пакт онемогућује ту инвокацију, јер, напротив, у чл. 5. допушта резерву у том смислу. Него тек је Acte Général у том питању створио један велики корак напред тиме што је осигурао контролу држава у инвоцирању благодати т. б, чл. 39. тиме што је Стални Суд међународне правде зван да цени образложење. Ваља жалити, што аргентински пакт, који је настао након формулирања Acte Général-a, није усвојио ту каутелу. О томе би панегиричари требали да воде рачуна (Пуста, 1. с. р. 150.).

Од толиких поменутих коментатора тог аргентинског пакта баве се тим поступком мирења тек Ц Р. Пуста и Ефремов, а и ови критикују тек почетак чл 9 „Рад и већања помирбеног поверенства остаће тајни, уколико не буде поверенство одредило објављивање и странке буду на то пристале". То је у сврху што боље информације јавног мнења света.

Чл. 11 одређује да ће помирбено поверенство донети свој рапорт у року од једне године дана од прве седнице. Странке ће се у року од даљих шест месеци имати да изјасне, да ли прихватају предложено решење поверенства. (Чл. 12) Тек након истека тог рока задобијају и опет слободу поступања, дашто у границама чл. 1. и 2. овог пакта. Како видимо, процесуални прописи су неопасни. Теоретски значе ови дуги рокови прихватање оне „cooling-off period", која је из англо-саксонског света ушла и у Пакт Друштва Народа (чл. XII, § 1.)

Чл. 7. гласи: „Трибунали или Врховни Судови, који по интерном законодавству поједине државе имају право да цене, било у последњој, било у јединој молби, већ према својој надлежности, о ставу, уговорима или општенитим принципима међународног права моћи ће да буду и првенствено одређени са стране Вис. Странака Уговорница да врше функције које овај уговор даје помирбеним поверенствима. У том случају Трибунал или Суд деловаће in plenum или одређивањем појединих својих чланова да делују или сами или да створе какву мешовиту комисију са члановима осталих Трибунала или Судова, већ према споразуму странака спора".

Ово схватање сасвим одговара и позитивном праву Америке и њеној теорији. Сличну је тезу већ 1907 заступао Ruy Barbosa у Хагу.

Иако чл. 7 једва тангира европске интересе, јер једва која држава даје својим судовима толику власт, ипак су европски коментатори теоретски устали против тог чл. 7. Држим да то није оправдано нити се, de lege ferenda, оваково решење може препоручити. Својства судијске независности и непристрасности су од оних елемената који највише недостају у међународном праву: Осим тога ће тек путем јуриспруденције уставних судова моћи доћи до правилног оцењивања уставно-правних рефлекса међународних права.

Стога и усвајам речи „Експозеа мотива": „Ради се о томе да се европски проблем ограничења суверености (који је довео и до суптилних интерпретација савремене филозофије) сведе, и да се створи закључак да он мора да ишчезне пред принципом прогресивне међусобне зависности и ширења међународног живота". (1. с. р. 139).

[25]) Cf. Acad. Dipl. Int. p. 170.

Чл. 4—14 аргентинског пакта требали би да буду процесуално разрађивање принципа из чл. 1—3. Ово разрађивање није ни издалека исцрпно, нити има ону главну значајку аналогних прописа Пакта Друштва Народа (чл. XII. XIII. XV.) т. ј. адекватност темељним принципима. Ово, па и поједине спекулације које су нас тако далеко одвеле од самог текста пакта, доказују главну ознаку тог пакта, да чини прве кораке а да их не разрађује. Тај пакт је велико, неискупљено обећање.

Долазимо до закључака. Сам експозе мотива вели ово (скраћено):

1) Уговор разрађује пацифистичке принципе резолуција створених пригодом решавања боливијанско-парагвајског конфликта. 1932 2) Уговор никако не дерогира раније норме, већ учвршћује пацифизам. 3) Жели да усаврши Париски Пакт у виду хармонизовања са Пактом Друштва Народа и Локарнским Пактом. 4) доноси санкц је повреда 5) кодификује поступак мирења, у складу са свим другим уговорима 6) елиминира насиље као методу решавања територијалних конфликата. 7) уграђује Врховна и Уставна Судишта у механизам међународног права, што је новост у међународном праву.

Поједине од ових значајки су заиста предности овог пакта и зацело ће благотворно деловати на поједине владе кад буду разматрале питање приступа. Хтео бих реченом да придодам.

ad 1) Увођење израза „напад" (guerre d'agression) у чл. 1. Пакта (т ј. у Париски Пакт) помоћи ће хармонизацији и миру већ тиме што одузима нека преимућства Париског Пакта (тако Британску Монроову до трину). Додајем даље тачке: (предности) 8) Пакт спаја у једном документу преступак са санкцијом 9) није у противности с Лондонском конвенцијом (о томе касније) 10) носи потписе појединих европских држава: Шпаније, Италије, Бугарске.

Наглашавам, да је аргентински пакт у толикој мери условљен регионалним приликама Јужне Америке, да је, са европског гледишта тешко и уочити поједине предности пакта, а и разумети оно патетично одушевљење јужно-америчких правника, које, шта више чини дојам празног вербализма, (али не сумњам да то није тако). За нас је вредност тог пакта релативна, јер је за нас Пакт Друштва Народа једна политичка и правна стварност. Незадовољне Париским Пактом државе Мале Антанте су заједно с Русијом и њеним суседима усвојиле Лондонску конвенцију о дефиницији нападача. С тим трима документима ваља упоредити аргентински пакт и пронаћи која му је вредност у тој вези Дашто и овакав закључак биће само релативан и само од релативне вредности за јужно-америчку критику. Да изнесемо недостатке:

1) Чл. 2 допушта аргументум a contrario 2) санкције чл. 2 су по опсегу недовољне. Санкција ништавости је практички од мале вредности 3) Чл. 2. по интенцијама састављача има карактер посесорног интердикта, што са политичког гледишта значи олакшање територијалних промена 4) Чл. 2. долази до примене тек пошто је решење једног конфликта већ познато. Томе насупрот иде најновији развој међународног права у Европи

ANALI PFB Lanali.rs

за што ефикаснијим мерама још пре почетка самог сукоба. 5) Пакт је непотпун јер не дефинише напад. 6) Према лондонској конвенцији је напредан тек у толико што је једним делом lex perfecta. Исто тако не решава други велики недостатак лондонске конвенције, т.ј. не одређује никакав поступак оглашавања нападача. (Чл. 1. с.р. 201). 7) Изазива отпор Велике Британије, јер ову лишава једне признате резерве Париског Пакта (јер ако састављачи аргентинског пакта и наглашавају, да овај пакт не дерогира ниједан други пакт, ипак не може да спречи да ти други пактови услед угледа ког каснијег акта, не постану опсолетни). 8) Чл. 3. је недовољан (види прим. 19). 9) Чл. 5. омогућује да се целом институту мирења одузме ефект 10) не дира у право појединих држава да саме цене о одбранбеној природи којег рата.

Са гледишта потписница лондонске конвенције овај би пакт могао да буде од велике вредности да ступи на место Париског Пакта, јер овај пакт и та конвенција се врло сретно употпуњују. Но за државе Мале Антанте долази, поред овог момента, до изражаја и околност, да су Италија и Бугарска потписале овај пакт. Обзиром на поједине дедукције, које смо из овог пакта извели, значи то: одрицање стицања територија насилним путем и признање да ће у будуће принцип кривње заменити принцип победничког диктата у часу склапања мира. Према томе аспирације које су Бугарска и Италија још пре не дуго времена имале према појединим државама Мале Антанте, полазе по њиховој властитој жељи, мирнијим путевима. Нема сумње, да ни ове државе неће бити неприступачне појединим аргументима којима се оправдава критика тог аргентинског пакта, те би тај пакт могао да послужи као одлична база за преговоре, а биће у интересу оних држава Латинске Америке које су у већој мери привржене Друштву Народа да усаврше тај пакт у духу Друштва Народа.

Гледамо ли на тај аргентински пакт са једног правноисториског гледишта видимо и у њему настојање формалноправног нормирања поступка о решавању међународних спорова. Ни он не води рачуна о томе одговарају ли ове норме оним социолошким, економским узроцима рата и стварају ли се након елиминације рата адекватни субститути. У том виду дели аргентински пакт судбину целе те гране међународног права: несразмерност.

И аргентински пакт је у узрочној вези с последњим великим кодификаторским делом — Париским пактом. Попут лондонске конвенције и тај је пакт створен због недостатака Париског пакта. Интересантно је да се арг. п. и лондонска конвенц. садржајно ни у чему не покривају, него се, у принципу, садржајно одлично употпуњују. Један је акт природна изградња другог.

Важност је формално-правних критерија ванредно повећана прихватањем Париског пакта, јер забранивши „прибегавање рату у сврху решавања међународних спорова“ оставио је нерешено питање, шта се има сматрати ратом. Стога се у пракси и избегавало оглашавање рата и ратовало под

ANALI PFB Lapeli.rs

видом интервенције. Нужно је дакле све то што тачније формално прецизирати. Отежавање ових услова једини је пацифистички принос Париског пакта. С друге стране он је изазвао цели низ реакција, од којих смо размотрили две из међународног права и видели смо колики је недостатак текстова. Регионално подешавање ствара мноштво противуречних аката. Међународно-правна јединственост створена Пактом Друштва Народа губи се. Уставно-правни рефлекси Париског пакта још више утврђују неповољни суд, али и уверење да је дошао час за нови рад теоретичара. Зато вреди опћенито суд, који вреди напосе за аргентински пакт, да он не сме да буде више него ли једно велико неискупљено обећање и обвеза на даље изграђивање.

Д-р Жељко Ледерер.

ПРАВНА ПОЛИТИКА

Прећутна хипотека ликвидационе банке

(нужност њеног укидања)

У нашем баштинском законодавству цела основа почива на начелу јавности, као што је то случај у свима земљама германског баштинског права, које је и Југославија реципирала. Међутим насупрот томе основном начелу, предвиђено је за Државну ликвидациону банку да она има право на прећутну законску хипотеку. Судови су се показали у чувању права ове хипотеке, као што то судска пракса доказује, крајње пажљиви и одлучни бранноци овога фискалног интереса.

Међутим сасвим је друго схватање правног саобраћаја. Данас, и поред обазривости, још увек ретко ко води рачуна о овој прећутној хипотеци. Она није оно што је нормално и на њу се у редовном случају и не рачуна. Напротив...

Тако имамо очити сукоб *фискалног* интереса с једне и *прометног* интереса с друге стране. Правни промет тражи начело јавности. Он хоће и тражи да се увек и са извесношћу може да утврди где је постојање ограничења својине. Нико се више не може да задовољи могућношћу да се још увек, и данас после толико година од Светског рата, мора водити рачуна о предратним дуговима свих оних лица, која чине низ сопственика, кроз чије је руке пролазило од 1920 г. на овамо дотично непокретно имање. То је, с обзиром на наше прилике, специјално због таписког система, често чак немогуће и проверити.

Па шта може да се деси у таквој ситуацији. Ево шта: можете у доброј вери од савесног траденса да прибавите непокретност, која је — још док је била у трећим рукама — била оптерећена. Државна ликвидациона банка може вам у томе случају да одговори да сте били непажљиви, јер је она

израдила спискове свих својих дужника. Ти су спискови сређени по строгом азбучном реду. Али ти спискови не садрже и она лица, која су — у незнању судова и саме Државне хипотекарне банке односно њене Дирекције за државну ликвидациону банку — прибавила (чак савесно) под теретом те прећутне хипотеке ону непокретност, која се даље пушта у саобраћај.

Значи разочарања су могућа. Она су тешка и страшна. Претпостављају крајњу несигурност промета. Јавност се противу њих буни и наша је хроничарска дужност да то забележимо. Али бележећи морамо и да испитамо да ли се овај изузетни институт, који ставља фискални интерес изнад прометног, мора неминовно да задржи.

У томе просуђивању треба поћи од ratio legis основног текста. А то је чл. 37 привременог Закона о ликвидацији мораторног стања од 24 априла 1920 г. (Службене новине бр. 90 од 26 априла 1920 г.). Тај члан гласи:

„Чл. 37. — Докле год дужник свој дуг не исплати Ликвидационој Банци, она има права прећутне хипотеке на имању дужникову.

Ради сигурности трећих лица код суда ће се водити списак дужника Ликвидационе Банке, у коме ће се забележавати све промене о њиховом дугу по извештајима, које ће Ликвидациона Банка слати надлежним судовима о стању дуга".

Тај текст не може се издвојити из комплекса текстова коме он припада. А то су: Привремени закон о ликвидацији мораторног стања и Уредба о правној ликвидацији стања створеног ратом. У оба ова текста се верује у правни хаос, који треба ликвидирати. Други закон говори о упропашћеним јавним књигама. Отуда прећутна хипотека је била у то време на своме месту.

Али време је пролазило. Државна хипотекарна банка, која је преузела Државну ликвидациону банку, имала је да се нормализује, као што се у овом погледу нормализовало све друго. Вероватно да је то и учињено. 15 година било је довољно време да се среди оно што су приватна лица имала и морала учинити по чл. 13. Уредбе о правној ликвидацији стања створеног ратом и то у року од 6 месеци, а под претњом губитка своје раније изречно стечене и уписане хипотеке.

Зато сматрамо да је данас дужност државе, па чак и Државне хипотекарне банке, да се ово питање једном дефинитивно скине с дневног реда. Не постоји могућност да се у недоглед одуговлачи опасност правног поретка стављењем промета у зависност од ове прећутне хипотеке. Овде нема динамике посла, која би диктовала да се фискални интерес не може задовољити на редован начин. Мора се узети да је Државна хипотекарна банка имала могућности да за ових 15 година своја права остварује или бар обезбеди. Као што је ту скоро једном одредбом финансиског закона било решено да се ослобађају обавезе сви они менични дужници,

Архив Републике Српске

који су били регресни потписници на меницама из портфеља Државне ликвидационе банке, иако је она имала законску привилегију која је те дужнике држала у обавези независно од наређења општих правила о застарелости, исто тако данас се мора испитати и питање даље оправданости прећутне законске хипотеке у корист Државне хипотекарне (al. ликвидационе) банке. Као што се раније јавила потреба да се сузи једна привилегија на меру, која одговара намени установе; као што се тамо сматрало да регресни дужници не могу остати 20 и више година у обавези, зато што је основни дуг послужио као подлога за једну државну јавну службу (стварање капитала за обнову србијанских банака) и да се не могу све штетне последице тог изузетног института набацити искључиво на леђа извесних приватних личности; — исто тако се не може прећи ни преко потребе да се у правни промет унесе више сигурности на тај начин што ће се оставити један рок у коме би Државна хипотекарна банка, као наследица Државне ликвидационе банке, морала све своје прећутне хипотеке претворити у изречне. Ту би се ствар могла решити на два начина и то:

или 1⁰ да се само изречна хипотека има сматрати као законско обезбеђење Државне ликвидационе банке;

или 2⁰ да се према трећим лицима, или бар савесним прибавницима уз теретне услове, не признаје прећутна хипотека.

Бирајући између ова два решења ми би смо се одлучно определили за прво. Јер као што је очигледно да се мора водити рачуна о савесном купцу, тако се исто и са истих разлога мора водити рачуна не само о заложном повериоцу и другим лицима, која су као трећа стекла права, него и о самом дужнику. И он заслужује да се доведе у чисту ситуацију. Затим такво решење било би и скидање дужности сваког грађанина да се брине о томе да ли су права, која стиче на непокретностима, слободна од овог терета или су оптерећена, као и ослобођење од досадног доказивања недужних лица — при промету непокретности — да тог терета нема. А ово је незгода која погађа све грађане. Комодитет бирократије и фискални интерес не треба претпоставити *лакоћи промета*, већ напротив треба од ње поћи. Данас сваки дужник и преносилац имања мора да прибавља уверење Државне ликвидационе банке да не дугује. А то изазива за све грађане бескрајно задржавање, трошкове и плаћање таксе. Међутим од лица која су се из Србије пријављивала за задужење код Привилеговане аграрне банке, дужник је једва свако двестотинито лице. Значи да се 995 грађана на хиљаду непотребно узнемиравају.

ANALI PFB | anali.rs

Ето то су разлози са којих потпуно усвајамо наводе пословног света, који се све више буни и тужи противу ове прећутне хипотеке и који тражи њено брзо укидање. Само ми у томе не заборављамо ни интерес Државне хипотекарне банке.

Верујемо да ће њен интерес бити потпуно заштићен ако се у *року од годину дана од објављивања нарочитих законских наређења* све пређутне хипотеке противу меничних дужника (у ствари само акцептаната) буду морале претворити у уписане. Чак, тамо где су спроведене земљишне књиге, не мора се ни у томе ићи до краја. Ми би се ту задовољили да се о свакој овој хипотеци стави *забелешка пређутне хипотеке на специјалисаним добрима.* Тиме би правни промет био осигуран а отпала би свака тешкоћа посебног доказивања.

*

Само кад се тај закон већ буде доносио, онда се морају законодавним путем протумачити још два питања, која нису — за нас — решена у закону, а која се — како нама изгледа — могу на више начина решавати. То су ова два питања:

I. Питање о томе *на шта се простире ова законска хипотека.* По законском тексту предмет ове хипотеке јесте дужниково имање. Имање значи актива, а она обухвата и телесне и бестелесне ствари? Да ли постоји овде хипотека и на бестелесним стварима? Чак иако је она ограничена само на телесне ствари, да ли су предмет хипотеке како непокретне тако и *покретне* ствари. Је ли овде било питање установљавања пређутног дејства хипотеке, онакве каква је она постојала у систему Српског приватног права или се овде кроз привилегију она проширивала на најширу могућу њену форму? Ето то је питање, које се — додуше — на судовима није много истицало, или које се теориски поставило и које се може практично решавати. Наше је мишљење да се привилегије уопште, па и ова овде, имају тумачити што је могуће уже, и да се овде као *предмет привилегије* има сматрати *само пређутност* а *не и проширење* хипотеке и на оне предмете, на којима она иначе не постоји. Ипак ово питање, ма колико да га ваља решити у правцу у коме смо га ми решили, може се — одиста натегнуто — решавати и у другом правцу. Зато кад се буде решила форма даљег опстанка ове пређутне хипотеке, мора се решити, на један сигуран начин, а то је законодавним путем, и ово питање. Јер ако би се одједном, претпостављамо могућност, примило тумачење да ова хипотека под именом „имање" обухвата све имовинске предмете, значи активу,— онда се крај правних трзавица не би могао ни сагледати. Ту интерес јавног промета захтева да се изда објашњење да се реч „имање" има разумети као израз „непокретно имање".

II. Исто тако остало је нерешено и питање *од кога дана дејствује ова привилегована хипотека.* Наиме питање се своди на то да ли је ово:

ANALI PFB | anali.rs

а) *привилегија,* а не хипотека, и да се према томе њен ранг истиче испред свих и без обзира на све, и доцније и раније, терете. Такво решење не би могли примити са разлога што је ван дискусије да закон није желео да ретроак-

тивно уништи права дотле стечена од стране трећих лица на дужничким имањима, — јер да је то желео, он би то морао изречно рећи ;

б) *законска пређутна хипотека,* чије је дејство наступило ex lege, т.ј. са рангом од дана када је Привремени закон о ликвидацији мораторног стања ступио на снагу (што верујемо да је тачно) уколико су добра тада припадала дужнику, односно од дана када је дужник стекао добра (ако их је доцније стекао); и

в) *законска хипотека,* чије је дејство наступило од тренутка депоновања списка дужника надлежном суду, као што тврде заинтересовани. Ми верујемо да је и ово решење нетачно, јер су ти спискови декларативног, а не конститутивног дејства, што се види из законског текста.

Решавање овако важног питања путем несигурног доктринарног или преторског тумачења (пракса се држи гледишта да је наступање грађанско-правног дејства хипотекарног ранга ex lege, т.ј. по гледишту под б) исто тако је веома опасно. Сматрамо да се и ту може једнога дана да дође до врло непријатних изненађења. Зато би и ту ваљало дати аутентично тумачење, т. ј. прописати да ова хипотека има дејство од 26. априла 1920. г. (т.ј. од дана објављивања Привременог закона) и да ће тај ранг задржати и када буде накнадио уведена у интабулационе или уписана одн. забележена у земљишне књиге.

*

Износећи горње примедбе о овој пређутној хипотеци, која је постала анахронизам, завршавамо предлогом да је због тога треба што пре ликвидирати на редован начин, штедећи и фискалне и приватне интересе и отклањајући све појединачне опасности и нејасности, које би могле наносити велику штету правном промету. Али горуће питање тражи хитно решење.

Милан Бартош

МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА

Грчко-француски спор око кула светиља.[1])

Једно од практично најважнијих питања у међународноме јавном праву јесте питање регулисања сукцесије међу државама: по којим се правилима имају одредити правни односи у области која је променила суверена? Да ли је нови суверен над облашћу обавезан да поштује поредак који је затекао, наследио, управо, од ранијега суверена — или је слободан

[1]) И ако је г. д-р Илија Пржић писао у „Архиву" о овоме питању („Архив" свеска за мај 1934), мислим да мој чланак неће бити bis in idem пошто се у њему питање расправља са другог гледишта,

да тај поредак ма у ком погледу замени новим? Међународноправна књижевност није међутим до сада исцрпла тај проблем, нити је заузела једно коначно становиште које би се сматрало за све појединости тога сложеног питања као последња реч теорије. Хал у своме Међународноме праву констатује да га у овом питању писци нису задовољили, да су „unsatisfactory"! Теорија је врло непотпуна кад се тиче наследства између држава. Питање се у пракси поставља међутим стално, поставља се приликом сваке промене суверености над једном облашћу, поставља се нарочито код раније закључених концесија, код раније стечених права. Аналогијом се примењују општа начела грађанскога наследног права, у првоме реду начело да res transit cum onere suo, и то се начело ублажава једино захтевима јавнога поретка. Усвојен је, може се рећи, и принцип да се стечена права имају поштовати. Иначе се све оставља споразуму између новога суверена и заинтересованих лица, у колико није поставио правила за решење свих тих питања сам међународни уговор, којим се над извесном облашћу преноси суверена власт са једне државе на другу.

И балкански и велики светски рат поставили су били пред државе наследнице читав низ питања стечених права која је требало решити. Питања која су заостала из балканскога рата, била су много замршенија међутим него питања поникла услед светскога рата зато што су уговори о миру закључени после 1918 пружали правила за решење и стварали извесну организацију, известан поступак који су решење олакшавали. А то није био случај код балканског рата Са Турском је био закључен и потписан уговор о миру 30 маја 1913 у Лондону, и предвиђено било да се састане у Паризу нарочита међународна комисија која би расправила финансијска питања поникла услед деобе европских турских области и острва у Архипелагу. Али је даљи развој догађаја био такав да лондонски уговор није ратификован, а париска комисија је само отпочела била свој рад, не доспевши да га заврши. Поједине балканске државе су закључиле биле посебне уговоре о миру са Турском, када је избио 1914 велики светски рат. После 1918, уговор о миру, закључен са Турском у Севру, био је исте судбине као и лондонски, није ступио на снагу, а нова непријатељства су избила између Турске и Грчке. Тако је тек Лозанска конференција 1923. године успела да у своме 12. протоколу (од 24 јула 1923) постави правила по којима ће се расправити питања наслеђа, питање управо које ће раније турске обавезе везивати и државе наследнице у добивеним областима, а које неће.

Лозански дванаести протокол не расправља само то питање. У одређивању даље судбине ранијих концесија, протокол обухвата и односе Турске према савезничким Великим Силама и односе Турске према балканским државама, ликви-

дира и балкански и светски рат. У протоколу се повлачи разлика пре свега између територија које по Лозанском Уговору остају турске и територија које Турска уступа коначно другим државама: Прва секција (чл. 1—8) расправља питање концесија у областима које су остале турске, друга секција (чл. 9—13) расправља исто питање у областима уступљеним. Затим се повлачи разлика између балканских држава и Великих Сила. Одређујући мерило по коме ће се у свакоме посебном случају одлучивати да ли ће и даље бити у важности ранија концесија, протокол вели да ће према Великим Силама остати у важности све концесије закључене, уговорене, пре 29 октобра 1914 (т.ј. пре ступања Турске у светски рат) а да ће према балканским државама остати у важности оне концесије које су коначно уговорене пре ступања на снагу уговора о миру којим Турска уступа извесну област једној балканској држави

Мерило Лозанскога Протокола је одређено, прецизно, и на први поглед изгледа да његова примена не би требало да изазове никакав спор. Па ипак је до спора дошло и то баш због тумачења тога протокола. До спора је дошло између Грчке као наследнице Турске у извесним областима и Француске као заштитнице правâ својих држављана у концесији добивеној од Турске. Спор је расправљен пресудом Сталнога Међународног Суда у Хагу 17 марта 1934.

Конкретне околности у томе спору су у главном ове: Турска је још 1860 године уступила била француској кући Колас и Мишел управу, одржавање и допуњавање система кула светиљâ на турским обалама Средоземног, Мраморног и Црнога мора и мореуза. Концесионар је стицао право напл ћивања извесних такса као накнаде за уложени капитал и своје тр шкове; Турски ерар је међутим од прихода таксâ добијао један део (који се у последње време био попео на 50%) Концесија је 1860 год. била закључена за 20 година рачунајући од 1864; обновљена је први пут 18 9. за даљих 15 година (до 1899), други пут 1894 за 25 година (до 4 септембра 1924) и трећи пут 1913 за 25 година (до 4 септембра 1949). Ово треће продужење концесије, које је спор и изазвало, карактерисано је по томе што је закључено једанаест годи а пра истека ро а. Коме се толико хитало, да тако рано и п е времена закључи продужење? Турск ј, зато што је у томе тренутку, будући у рату, тражила новац где год га је могла наћи, а продужење концесије јој је обезбеђивало аванс од пола милиона златних турских лира. Да су прилике биле нормалне, питање не би ипак д ве о ни до каквих заплета. Али су прилике биле врло далеко од нормалности! У тренутку кад је продужење концесије потписано, 14 априла 1913, Тур ка се налазила у рату са балканским савезницама, знатан део њених обала се налазио у рукама њених противника, и шта више, Турска је већ била дала 1 априла пристанак на посреднички предлог европских Великих Сила, по коме јој се одузимају све европске области (осим једнога дела Тракије), Крит и још известан број острва (чија се судбина поверавала одлуци Великих Сила). Па ипак је турска влада, пошто се већ одрекла извесних својих области, продужила концесију за куле светиље у ономе пуном обиму у ком је дотле важила, без икаквог ограничења, без икакве резерве за куле светиље које су се налазиле на обалама, већ заузетим од непријатеља и већ намењеним том непријатељу.

Лондонски уговор од 30 маја 1913 није улазио у питање концесија. Атински уговор од 14 новембра 1913 (ступио на снагу 29 новембра исте

године) којим је закључен био мир између Грчке и Турске, у своме члану 5. говорио је о стеченим правима: права стечена пре заузећа уступљених области имала су бити поштована, осим случајева у којима би финансијска комисија за балканска питања донела друкчије решење Тако је и питање концесије кула светиља пало у надлежност финансијске комисије. Са гледишта овога конкретног случаја чл. 5 је значио да продужење концесије за куле светиље није за Грчку обавезно пошто је уговорено после заузећа, али да финансијска комисија може донети и друкчије решење. Финансијска комисија се састала у Паризу, и француско друштво за куле светиље у Турској (Колас и Мишел) обратило се било комисији са захтевом да му се поврати посед и оних кула светиља које су се налазиле на обалама уступљеним Грчкој. Надлежни пододбор комисије је уврстио друштво међу она правна лица која своје право врше на територији двеју или више држава. Али сама комисија није расправила питање, у колико концесија везује Грчку, није га расправила зато што јој европски даљи догађаји нису дозволили да продужи и доврши свој рад. И тако је питање остало отворено. После Лозанске конференције оно се морало на неки начин решити, пошто је Лозанска конференција у своме 12. протоколу донела мерило за решење таквих питања, мерило које је било за Грчку строжије од онога које се налазило у атинскоме уговору од 1913 зато што су се одржавале у важности не само концесије пуноважне пре заузећа области уступљених атинским миром, већ и концесије закључене за време рата, али пре ступања у важност атинскога уговора о миру Како се до непосредног споразума није могло доћи, пошто је Грчка тврдила да за њу није пуноважно продужење концесије од 1913., док је француско друштво тврдило да јесте — спор је изнет пред Стални Суд у Хагу. Хашки Суд је спор решио у корист Француске, решио је да је продужење концесије од 1913. обавезно и за Грчку као наследницу Турске у областима које су јој уступљене. Један од најугледнијих правника који се налазе у Суду, Анцилоти, није се међутим сложио са том пресудом и у своме особеном мишљењу је дошао до сасвим супротнога закључка. Ко је правилно пресудио питање? већина Суда или Анцилоти? То ће се овде размотрити, и корисно је да се размотри зато што се баш на овоме примеру може видети које су разумне границе у којима држава наследница треба да поштује стечена права.

*

По чл. 1., 9. и 10. дванаестога Лозанскога протокола, продужење концесије за куле светиље везивало је и Грчку ако је пуноважно закључено пре ступања у важност уговора о миру грчко-турског којим су те две државе биле међу собом ликвидирале балкански рат. Пуноважно закључено са гледишта чијег права? свакако турског. И сасвим је правилно да је Грчка могла примити на себе као наследница само оне обавезе које су за Турску по турскоме праву постале коначне, извршне тако да кажем, пре онога тренутка када је на Грчку пренета територија која је дотле припадала Турској и на коју се те обавезе Турске простиру. Да ли је продужење концесије, које је овде у спору, било постало пуноважно пре ступања у важност грчко-турског уговора о миру, то јест пре 29 новембра 1913? По мишљењу већине Суда јесте, по мишљењу Анцилотија није. Да би се разумело откуда та супротност у мишљењима, мора се споменути какав је био турски поступак при давању концесија. Продужење концесије Коласу и Мишелу учињено је 1913 године једним декретом Министарског Савета а на основу чл. 36 турскога устава, по коме је влада могла доно-

ANALI PRAVNOG FAKULTETA

сити одлуке са привременом законском снагом које је парламенат имао накнадно да потврди, у случају хитне потребе, кад парламенат није на окупу, кад има да се предупреди нека опасност или осигура јавна безбедност. Те су одлуке морале бити саобразне уставу, санкционисане царском владом и поднете парламенту на одобрење чим се буде састао. На основу тога чл. 36 турски министарски савет могао је одлучити продужење концесије, и ако чл 5 турскога закона од 23 јуна 1910 захтева специјално овлашћење законодавнога тела. И тако је турска влада донела одлуку, на основу те одлуке је Министар финансија потписао продужење концесије, декрет је обнародован 27 маја 1913, а турски парламенат га је потврдио 31 децембра 1914. Према томе излази да је Турска пре уступања области донела и министарску одлуку, и закључила продужење уговора, и дала одобрење монарха и обнародовала декрет — али да је последња потребна формалност, накнадно одобрење парламента, испуњена читаву годину дана и више после уступања области.

Стални Међународни Суд је стао ипак на гледиште да је продужење концесије пуноважно и обавезно и за Грчку. Зашто? Зато што је Стални Суд схватио да је накнадна одлука парламента само нека врста раскиднога услова. Не чекајући ту одлуку, уговор је пуноважан и ако парламенат одобри радњу извршне власти, остаје све непромењено. Ако случајно парламенат не одобри ту радњу, онда тек дејствује раскидни услов и раније закључени уговор губи своју важност. Суд је у толико радије прихватио то гледиште што се уверио по случајевима из праксе да парламенат готово никад не одбије своје одобрење (то Суд помиње у разлозима своје пресуде). Потребно је међутим одмах приметити да је потпуно излишно помињање те праксе и да се не треба подати њеној сугестији Индиферентно је да ли се и колико неко користио једним својим правом, главно је питање постоји ли то право или не. А право несумњиво постоји, и турски парламенат је по томе свом праву могао 1914 год. да поништи продужење концесије. Како било да било, Суд је, полазећи од раскиднога услова, ишао даље, закључио да је продужење концесије пуноважно и без одобрења парламента (dûment intervenu како се вели у чл. 1 Лозанскога Протокола), да је уговор о концесији перфектан и да је према томе обавезан и за Грчку саобразно дванаестоме протоколу.

Анцилоти је питање схватио сасвим друкчије. Анцилоти сматра да потврда парламента није раскидни услов већ conditio a qua. Све док парламенат не потврди радњу извршне власти, та радња није пуноважна, није dûment intervenue у смислу чл. 1 протокола. Потврда парламента је, вели Анцилоти, један од оних формалних услова који треба да буду испуњени па да уговор о концесији постане пуноважан, и све док се он не испуни, правни посао за који се он тражи није перфектан,

није завршен. Пошто тај последњи формални услов, потврда парламента, није био испуњен пре ступања у важност грчко-турског уговора о миру, продужење концесије није обавезно за Грчку зато што није било још постало пуноважно.

По Анцилотију речи „dûment intervenu" у чл. 1 дванаестога Лозанскога протокола означавају испуњење апсолутно свих потребних формалних услова. Да је тако, Анцилоти доказује припремним радовима који су довели до дванаестога протокола. Из тих припремних радова се види да се на Лозанској конференцији водила дебата око тога које концесије да се одрже у важности а које не, и да је турска делегација била та која је тражила да се одрже само оне концесије код којих су сви услови били испуњени пре 29 октобра 1914, а да је француска делегација захтевала да остану у снази још неке концесије и ако нису биле постале перфектне до 29 окт. 1914 т.ј. до ступања Турске у европски рат. Та је дебата окончана на тај начин што је у члану 1. изражен турски захтев, а у члан 2. је унето неколико изузетака да би се задовољили француски интереси (концесије код којих истина нису били испуњени сви услови за пуноважност, али које су почеле да се примењују). Ти припремни радови, по мишљењу Анцилотија, бацају пуну светлост на члан 1, и кад се члан 1 не би тако протумачио, реч „пуноважне" била би у њему потпуно излишна. Она није излишна већ је напротив била потребна да се обележи та разлика између чл. 1 и 2. И како се чл. 9 и 10 који се тичу Грчке везују за чл. 1., значи да се и у погледу питања кула светиља има применити чл. 1., тако да се концесија сматра обавезном за Грчку само ако су сви услови били испуњени код концесија пре утврђеног датума који за Грчку као балканску државу није 29 октобар 1914, већ 29 новембар 1913 када су турске области њој уступљене.

Међу разлозима којима Анцилоти поткрепљује своје мишљење треба истаћи ове: 1., да би речи „dûment intervenu" биле non-sens или lapsus mentis кад не би означавале испуњење *свих* формалних услова, да би биле излишне, пошто нико не би могао иначе помислити да се могу одржати и концесије које нису пуноважне; 2., да сам појам суброгације на коме се оснива члан 9 протокола захтева да суброгације буде само онде где је концесија добила пуну важност у моменту када се врши суброгација; 3., да би се иначе Грчка као наследница довела у тежи положај од државе коју наслеђује, пошто је Турска још имала могућност да гласањем свога парламента одбије продужење концесије, а ту могућност Грчка нема; 4., да је цео 12. протокол изузетне природе и да га као изузетак треба стриктно и строго тумачити, у толико строжије што он пружа два неједнака мерила, једно (које је блаже) за Велике Силе (остају у важности само оне концесије које су постале пуноважне до ступања Турске у европски рат) а

друго (које је строжије) за балканске државе (остају у важности и оне концесије које су постале пуноважне у Турској и у току балканскога рата). И правица захтева, вели Анцилоти, да се онда бар тражи да буду испуњени сви формални услови пре уступања области а не после.

*

Грчки судија ad hoc Сеферијадес (Анцилоти и он су се једини издвојили својим мишљењем) расправљао је и друго питање: да ли је у опште Турска могла у априлу 19 3 дистонирати кулама светиљама у областима које су биле још од октобра 1912 под непријатељским ратним заузећем? Сеферијадес се трудио да докаже на основу Хашке конвенције о правилима и обичајима рата на суву (од 1907 год.) да Турска није могла то чинити, да шта више Турска није ни имала ту намеру, већ да су француски концесионари створили такво широко тумачење продужења концесије. Сеферијадесова разлагања су врло занимљива и међу његовим разлозима бар неки би се морали озбиљно узети у обзир. И они који су противнога мишљења морају се сложити у томе да држава, док је лишена услед ратне окупације једне своје области, може располагати за будућност јавним добрима и установама у тој области само под условом да јој се та област поврати уговором о миру. Али ако се усвоји Анцилотијево мишљење, излишно је и непотребно претресати питање којим се бави Сеферијадес, пошто спорна концесија ни у ком случају није била остала пуноважна у смислу чл. 1. дванаестог озанског протокола.

Суд међутим није узео у обзир ни Анцилотијеве разлоге ни гледиште Сеферијадеса. Треба заиста жалити што Суд није до краја исцрпео анализу члана 1 дванаестог протокола; да је то учинио, Суд би дошао до истога закључка до кога и Анцилоти. Суд то није учинио зато што се везао за гледиште да је одобрење парламента само један раскидни услов, и да је концесија пуноважна све док не почне тај раскидни услов да дејствује. Са тога гледишта, разуме се, мора се доћи до закључка до кога је и Суд дошао. Али има пуно разлога да се то гледиште не усвоји.

Несумњиво је да промена суверености над једном облашћу не сме оштетити стечена права трећих лица, и да држава наследница мора поштовати та стечена права у области која јој је уступљена. Примена тих стечених права мора се додуше, подесити са јавним поретком и то може изазвати извесно прилагођење тих права новоме поретку под условом накнаде власнику права ако би из тога прилагођења поникла каква штета[1]). Али с тим ограничењем остаје у снази начело да се стечена права имају поштовати.

[1]) Такво прилагођење се предвиђа у уговору о мандату над Палестином, којим се Стални Међународни Суд бавио судећи спор око Мавроматисове концесије.

Стечена права, да. Али који су права стечена? Мерлен[1]) дефинише стечена права: права која су ушла у нашу својину, која чине њен део и која нам не може више одузети онај од кога смо их добили. По тој дефиницији француска компанија није имала стечено право у продужењу концесије, пошто јој је то право могао одузети турски парламенат простим одбацивањем декрета од априла 1913. Декан даје другу дефинацију[2]); право добивено остварењем свих услова које закон тражи да буде коначно стечена државина тога права. Ни потој дефиницији француска компанија није стекла била право у областима уступљеним Грчкој пошто на дан уступања нису били још испуњени сви услови које закон тражи.

Ма колико била оправдана тежња Суда да брани стечена права, тежња у толико разумљивија што државе на жалост често покушавају да о тим правима не воде довољно рачуна — овде је Суд отишао далеко зато што право још није било стечено. Француски концесионари су имали стечено право једино до 3 септембра 1924, до дана до кога је стара концесија трајала. Продужење концесије није било стечено право пошто нису били испуњени благовремено сви услови за његово стицање.

Треба имати у виду и ту необичну околност да је концесија продужена у тренутку кад је један део турске територије био под непријатељским заузећем, и кад се није могло још тврдити позитивно чије ће те области бити у будућности. Како је могао концесионар тражити од Турске продужење обавезе за будућност и на оним земљиштима, за која је било врло вероватно ако не сасвим сигурно да неће остати под сувереношћу Турске? И најзад, како може за једну своју област, над којом је већ изгубила фактичну власт и управу, Турска примати на себе једну обавезу која ће почети да тече тек једанаест година доцније? Питање се било поставило и пред Судом и Суд то у својој пресуди наглашава[3]). Суд се сам питао каква је била намера странака 1913 год. при продужењу концесије, да ли да концесија остане у истом или у мањем обиму? Али је Суд пошао са гледишта да се тицало обнављања раније концесије, да је намера странака била да се у новој периоди од 25 година одрже односи какви су постојали под режимом концесије од 1860, са неколико изрично предвиђених детаљних измена. Суд је према томе претпостављао да је предмет уговора од 1913 био идентичан предмету старе концесије, и држао се те претпоставке очекујући да Грчка као парничар докаже противно. И оценивши да Грчка то није довољно доказала, Суд је закључио да је обим концесије остао исти.

ANALI PFB | anali.rs

[1]) Merlin, Répertoire V° Effet rétroactif sect. III, N° 3, § 1.

[2]) Descamps, La definition des droits acquis R. g. de Droit Internat Public, 1908 p. 390 и даље.

[3]) стр. 18 пресуде.

На сваки начин, било да се прихвати Анцилотијево одвојено мишљење, било да се усвоје разлози већине Суда, може се из овога суђења извести закључак да и потпуно и непотпуно стечена права налазе довољну заштиту код Сталнога Међународног Суда. А та је заштита баш данас потребна када су поједине државе склоне да и сувише употребљавају — да не кажем злоупотребљавају — свој jus imperii и где му је место и где није, не испуњавајући при томе своје обавезе и не ценећи довољно светињу уговора.

Д-р Милета Новаковић

ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИСКА ХРОНИКА

Шта знамо, а шта не знамо о нашој пољопривреди

Ако југословенски грађанин који се ма у коме правцу интересује за пољопривредне проблеме, застане пред излогом књига државних издања Велике Британије на Кингсвеју у Лондону, или узме у руке огромне каталоге тих издања, изненадиће се обиљем материјала штампаног о енглеској пољопривреди, разноликошћу извештаја и закона, упутстава, која се односе на врло разнолике гране пољопривредних култура, многобројних истраживања, статистичких података, итд. А при том, као што смо у нашем осврту на британску пољопривреду истакли (јунски број „Архива"), народни доходак од пољопривреде у Великој Британији равна се дохотку служинчади. Али на исто обиље материјала, обавештења, извештаја, статистичких података наићи ће и у маленој Ирској, у Швајцарској, у Италији, у Белгији. У свима овим земљама пољопривреда не игра ону пресудну улогу у формирању богатства, какву игра у Југославији. Да би се могла водити ма каква позитивна пољопривредна политика мора се претходно знати, каква је пољопривреда, каква је њена унутрашња структура у појединим крајевима, која величина газдинства преовлађује, какав је однос између прираштаја становништва у аграру и расположиве површине земљишта, односно повећања приноса пољопривреднога рада, какав је степен опште просвећености у појединим крајевима, какву улогу играју пољопривредне школе (не какву би требале да играју, него какву функцију стварно врше).

Оно што колико толико знамо о стању у пољопривреди, то су подаци о *засејаној површини* појединим културама, о броју стабла воћака, о *жетвеном приносу*, који се публикују сваке године. Састављени на основу извештаја општина и резултат процена, они носе извесно обележје вероватноће и имају недостатке свих података такве врсте, у страним земљама као и код нас. Они су далеко од тога да буду цифарски тачни, али се са њима мора рачунати као са

приближном сликом свакогодишњег стања. Веће или мање приближавање ових података стварности не зависи толико од министарства које ове податке обрађује и публикује, колико од степена савесности у попуњавању формулара од стране административних јединица, у првом реду општина. Други, много сигурнији подаци су они који се односе на *извоз*, односно *увоз* пољопривредних производа, у колико ови подаци приказују *количине* увезене или извезене робе. Количине увоза и извоза контролишу царински органи и цифре, које могу у већој мери да загарантују сигурност података. *Вредност* извоза и увоза која се истовремено утврђује је мање поуздана, јер се она заснива на декларацији извозника и увозника. По правилу, вредност је већа, но што се наводи, ма да она може бити и мања, ако се н.пр. одржава у земљи већа цена од оне које је на светским тржиштима и извозна вредност се декларише према унутрашњој цени. Поред ових података постоје још статистички подаци о стању *стоке* и *живине*. Са тиме смо исцрпили сав *цифарски материјал* на коме се проучавање наше пољопривреде може ослонити и на основу којега треба да се води позитивна пољопривредна политика.

Али ови подаци о засејаној површини, о стању стоке и живине и о извозу нису довољни као основа ни за проучавање стања наше пољопривреде, ни за вођење смишљене пољопривредне политике. Они могу да буду колико толико довољни да би се могло утврдити, које извозне количине којих производа стоје сваке године на расположењу за извоз, дакле могу да послуже за вођење трговинске политике према земљама увозницама. Али ни ту они ипак нису потпуни. Недостају процене и опсежна анкета испитивања о *потрошњи* ових домаћих пољопривредних производа у појединим крајевима и у целој земљи. Врло је важно да се зна, колико се троши у земљи пшенице, кукуруза, млека, масти, масла, меса итд. на главу становништва, али закључци о потрошњи могу се стварати данас само посредним путем, одбијајући од жетвеног приноса извезене количине и потребе за стоку и семе. Такав поступак опет далеко је од тога да прикаже стварно стање потрошње, јер се потрошња може да врши и из старијих залиха и јер се тешко може извршити процена сточне хране при тако разноврсним системима газдовања, какви се практикују у нашој земљи.

За проучавање пољопривредних проблема и за вођење пољопривредне политике од већег је значаја оно што *не знамо* поуздано о нашој пољопривреди од онога што знамо. Прво што не знамо о нашој сељачкој земљи, чија се привреда заснива првенствено на пољопривреди, то је, *колико има код нас сељака*, односно који је број људи апсолутно и релативно запослен у *пољопривредним занимањима* и колики је сразмеран део становништва што живи *непосредно*

од пољопривреде. У статистичком годишњаку Лиге Народа за 1933-34 годину (стр. 43) налазимо да је у 1921 години било *запослено* у пољопривреди, сточарству и риболову у Југославији 2,9 милиона мушкараца и 1,9 милиона жена, укупно 4,8 милиона лица односно 82% свих запослених лица. То је слика запослености, а не припадности привредним гранама и велики проценат добијен је тиме, што је већи број *женских* лица обухваћен као запослен у пољопривреди него у градским занимањима. Према објављеним подацима на основу истога пописа од 1921 године, запослено је у пољопривреди свега 75% *домаћина* и овај последњи проценат даје сигурнију слику припадности становништва него онај први. У сваком случају недостаје јасноћа и сигурност о томе колико људи живи непосредно од пољопривреде. Од 1921 год. објављене су две велике књиге о резултатима пописа становништва од 1921 године, али ни једна од њих не садржи податке о занимањима. И четири велика статистичка годишњака публикована од 1932 године (за 1929 годину) на овамо немају ових података. У 1931 години извршен је нов попис становништва и из њега знамо да је у 10 година становништво порасло за 1,9 милиона тј. за преко 16% и да се број домаћинстава попео са 2,3 на 2,7 милиона, али не знамо у коме сразмеру се повећало пољопривредно становништво. У последњих 5 година од вршења пописа број становништва је порастао за око један милион, али опет не знамо колико од тих нових 3 милиона становника има да живи од рада на земљи. А баш су ти подаци значајни, јер се на основу њих тек може закључити колико становништва треба да буде запослено и отхрањено од исте или релативно незнатно повећане пољопривредне површине, тј. у којој мери у појединим нашим крајевима и у целој земљи постоји *аграрна хиперпопулација.* Аграрна политика, и као наука и као пракса мора да води непрестано рачуна о томе односу између аграрнога становништва, аграрне површине земљишта и приноса пољопривреде, јер свако повећање аграрнога становништва ако са тим повећањем не иде упоредо и повећање аграрне површине или приноса пољопривреде (и кад би цене остале трајно једнако повољне) значи осиромашење пољопривреде, „критично" стање, за које не носе никакву одговорност међународни поремећаји у извозу и ценама.

Друго исто тако замашно питање остаје стално замагљено, а то је питање наше *аграрне структуре*, тј. *величине* пољопривредних *газдинстава*, односно величине *поседа.* Ми не знамо данас каква је поседовна структура наше пољопривреде, колико има апсолутно и сразмерно пољопривредних газдинстава одређене величине у појединим крајевима и у целој земљи. Сви статистички подаци, који о томе постоје за поједине крајеве, или су чак из краја прошлога века или су предратни, у једном и другом случају су неупотребиви.

О пољопривреди се говори непрестано као о основи целокупне наше народне привреде, а при томе *не знамо каква је стварно та пољопривреда*. Колико је, и у којем крају пољопривредних газдинстава, која не претстављају више, због своје уситњености, довољну економску базу за издржавање једне породице? Извршене анкете, које су обухватиле спорадично поједине крајеве показују слику велике атомизације газдинстава. У једној скорашњој репортажи[1]) износи се о једном селу из околине Бјељине, дакле пољопривредно најбогатијег краја у Босни: „Са братом сам нашао у селу петнаест кућа у којима деца, рођена за време кризе, не знају шта је млеко, јер њихови родитељи немају крава. Продали су све, осим куће и баште". Не знамо, у којој мери се у овом случају, сличном стотинама хиљада других ради о „коњунктуралној" а у којој мери о „структуралној" кризи, т. ј. да ли држање стоке у нашој земљи не назадује, баш услед цепања поседа. У односу према целокупном броју становништва (или на 1000 становника) у нашој земљи постоји данас много мањи број говеда и свиња, гусака и ћурки него пре 15 година, а постоји већи број коза, оваца и кокоши, дакле свега онога што може још да одржи уситњен сељачки посед.

Оба елемента, вишак аграрног становништва и уситњеност сељачког поседа морају да сачињавају полазне тачке сваке економске политике, нарочито индустријске, а не само аграрне. Али за вођење ма какве смишљене економске политике потребно је претходно знати *каква је стварност*. Изгледа да и наша економско-политичка пракса зазире од тога да сазна, какво је стварно стање, и да тако личи на онога болесника, који сумња да је болестан, али се боји да пита лекара, страхујући од извесности. Попис газдинстава и пољопривредног инвентара извршен је код нас пред пола деценија, али резултати нису објављени и не знамо када ће, и да ли ће уопште бити објављени.

Трећа група питања, која изискују одговор, а на која се даје увек сувише генерални, упрошћен одговор може се свести на проблем *рентабилности* појединих врста газдинстава и појединих величина газдинстава и појединих култура у разним крајевима. Општи одговор који се даје гласи: у пољопривреди се више *ништа не исплаћује*. Тај одговор није тачан. Ми видимо, како у новије време улази капитал из градских занимања у пољопривреду, како се н. пр. свињарство у Војводини, па и у северној Србији, развија на потпуно капиталистичкој основи. Дакле постаје рентабилно и са гледишта капитала. Говори се о фармама са 500, 1000, 5000 па чак и 15000 комада свиња. Истраживања рентабилности не могу се вршити од стране статистичких установа, она се морају вршити на терену од стране пољопривредних

[1]) *Владимир Дедијер* у ускршњем броју „Политике" 1935.

школа, пољопривредних факултета, посебних регионалних пољопривредних завода, уз сарадњу референата пољопривредне струке, задруга и задружних савеза. Ова проучавања се у свима земљама које смо горе навели, затим у Сједињеним Државама, Немачкој, Данској итд. врше било монографијским истраживањем конкретних појединих газдинстава, која се прате у дужем временском развоју од неколико производних циклуса, било монографијским истраживањем рентабилности појединих култура у појединим крајевима (н. пр. пшенице, кукуруза, јабука, шљива, патлиџана, јагода, млекарства, живинарства итд.).

За вршење проучавања пољопривреде у нашој земљи нису потребни никакви нарочито нови закони. Потребно је само више иницијативе, више интереса код политике за упознавање стварнога стања и више организационог духа и можда незнатно више финансијских средстава код већ постојећих установа или надлештава. Садашњи министар унутрашњих дела, који је увек показивао велики теоријски и практични интерес за пољопривредна питања у стању је да пожури обраду и публиковање резултата пописа пољопривредних газдинстава, јер се материјал и стручан апарат налазе у његовом ресору. Универзитети и носиоци катедара економске политике и науке о пољопривредној управи на њима могу да створе иницијативу за интензивна стручна истраживања о рентабилности. Регионалне власти могу сва ова истраживања да врше у свом делокругу. Важно је при томе, да резултати истраживања не буду задржани у архивама, него да се објаве, рашире, дискутују да дадну тако иницијативе за нове радове.

Д-р Мијо Мирковић

СУДСКА ХРОНИКА

Један случај захтева за заштиту закона.

Врховни државни тужилац при Касационом Суду у Б., у смислу §-а 41 ст. II кр. суд. пост., поднео је захтев за заштиту закона против решења среског суда у Б., к.п.с. 250/33 и призивног већа окружног суда у П. Кпр. 1813З. Сматра да је овим решењем повређен формални закон у смислу §-а 379 и §-а 375 бр. 2. к. с. п., и тражи да Касациони суд донесе по овоме тражењу своју одлуку.

Срески суд у П. својим решењем био је одбацио захтев оштећеника, приватног учесника, за отварање кривичног поступка противу осумњиченога због дела из §-а 181 од I кр. з. наводећи, да се ово дело гони по пропису §-а 186 кр. зак. по предлогу оштећеника. Па како је тај предлог примљен у ср. суду после рока од три месеца, то у недостатку предлога не може бити ни отварања поступка. То своје решење срески суд је овако образложио:

„Дело из §-а 181 од I кр. з. по §-у 186 кр. з. гони се по предлогу повређеног. По §-у 85 кр. з. предлог се мора поднети у року од три месеца од дана када је оштећеник сазнао за кривично дело и кривца. Из пријаве оштећеног се види, да је он за дело и учиниоца сазнао 2 августа 1932

г. а из констатације суда о пријему на акту Кпс. 248/33 види се, да је суду овоме предлог предат 28 марта 1933 г., дакле предлог је предат после три месеца".

Надлежни окружни суд по жалби државног тужиоца, поништио је горње решење среског суда, својом одлуком кж. 16/33 са ових разлога:

„Срески суд је погрешио што је овим свсјим решењем одбацио захтев оштећенога В. К. у см. §-а 85 к. з., не узимајући у оцену пријаву оштећенога, у акту код суда општине В. Л. од 2 августа 1932 г. Бр. 2523, јер се по § 90 к. с. п. пријава може дати и полиц. власти па наравно и општинском суду, који је по чл. 94 старог зак. о општинама који је тада важио, када се ово дело десило, — претстављао прву месну полицијску власт, те је према томе пријава могла бити дата и општ. суду као што је овде случај, а општ. суд је требао дату пријаву спровести другој полицискоj власти како то предвиђа § 90 к. с. п., те према томе означено саслушање дато општинском суду има се узети као предлог за гоњење, те је призивно веће са ових разлога и поништило решење среског суда од 20 јуна кпс. 248/33."

По једном истом конкретном случају, окружни суд у П., решавајући по жалби државног тужиоца, донео је следећу одлуку:

„Према § 90 к. с. п. ко год дозна за какво кривично дело за које се гони по службеној дужности, може то пријавити усмено или писмено. Поред државног тужиоца дужни су примити пријаву истражни судија, срески судија и полицијска власт, и који су дужни пријаву доставити државном тужиоцу.

„Како у конкретном случају, дело из § 181 од 1. к. з. гони се по предлогу повређеног, а не по званичној дужности, а како се предлог у см. § 85 к. з. мора поднети у року од три месеца, од дана када је оштећени сазнао за кривично дело и учиниоца а ово није учињено, јер је предлог предат 28 марта 1933 г. среском суду у П. а дело је сазнато 5 септембра 1932 г., дакле предлог је предат после три месеца

„Навод државног тужиоца у акту Кж 293/33 од 26-VI-1933 г., да је предлог предат 5-IX-1932 г., када се је и кривично дело догодило, код општинског суда у В. Љ., а што је по § 90 к. с. п. повређени имао права, неумесан је и на закону неоснован, јер се ово дело из §-а 181 од I к. з. не гони по службеној дужности, већ по предлогу оштећеног, те се пропис §-а 90 к. с. п. не може применити на овај случај".

Као што се из ових судских одлука види, истакла су се овде три питања, која могу бити спорна, а та су: да ли су кривична дела која се гоне по предлогу, *официјелна кривична дела*; да ли се предлог за гоњење може дати и *надлежној општинској власти као полицискоj*, и да ли је општинска власт дужна, да примљен предлог-пријаву достави иследном судији, или би и сама могла извршити само претходна саслушања.

Решавајући по захтеву Врх. државног тужиоца, на јавном претресу, а по саслушању Врх. државног тужиоца, Касациони суд је донео на јавном претресу пресуду којом је захтев за заштиту закона уважен. Своју одлуку Касациони суд је овако образложио:

„Кривична дела која се гоне по предлогу спадају у ред официјелних кривичних дела, од којих се разликују само у толико, што се за њих тражи предлог од овлашћених лица, који је предлог само једна процесна претпоставка за могућност отпочињања гоњења. Чим овакав предлог постоји, сва остала радња надлежних иследних органа следује по званичној дужности.

Зато је и погрешна одлука већа окр. суда, да дела која се гоне по предлогу нису официјелна кривична дела, те је у толико и образложење напред поменуте одлуке већа окруж. суда неправилно и несаобразно закону.

„Исто тако, неправилно је гледиште већа окружног суда, да се у см. §-а 90 кр. с. п. предлог може поднети само државном тужиоцу, иследном судији или полицијској власти, узимајући ову последњу као државну полицијску власт. Као државна полицијска власт мора се узети свака она јавна власт, којој је по постојећим законима дата и функција полицијске власти. Па како је по закону о општинама на правном подручју Србије,

који је важио у време извршења овог дела, општина истим законом овлашћена, да врши месну полицијску власт — то предлог за гоњење дат у року предвиђеном у §-у 85 кр. зак., има се узети да је дат надлежној јавној власти у см. § 90 зак. о кр. суд. пост., јер је дат општинској власти као полицијској. Па како се из односних аката види, да је предлог дат одмах по извршењу дела, то је онда он дат не само у року предвиђеном у см. §-а 85 кр. зак. већ и за то надлежној власти."

Као што се из овога види, било је судова који су узимали, да кривична дела која се гоне по предлогу нису официјелна кривична дела. По томе схватању, то би била дела која стоје на средини између официјелних и оних која се гоне по приватној тужби. Такво једно гледиште међутим неисправно је, јер и по новом кривичном законику постоји стари *дуалитет* у овоме погледу који је и раније постојао. Дела су или официјелна или неофициjелна, она која се гоне по приватној тужби. Критеријум за њихово разликовање остао је исти као и раније, по оним истим начелима која су у науци већ раније пречишћена и утврђена.

Разлика је само у томе, што је нов кривични суд. поступак за разлику од старог, заснован на акузаторском начелу, те је то једна од чињеница која може одвести до заблуде да се појам официјелних кривичних дела погрешно схвати.

Као што је познато има и таквих случајева, о којима кривични законик води рачуна, у којима су нападнута такаа правна добра, која се несумњиво штите у јавном интересу, али се поступак за њих покреће ако је сам оштећеник то покретање захтевао. Та су дела међутим, по својој суштини и природи таква, да покретање гоњења може бити од извесног неповољног утицаја у моралном, друштвеном или чак и у материјалном смислу и по самог оштећеника. Из тих разлога законодавац захтева предлог. Али тај предлог је само *процесна претпоставка* за отпочињање поступка, јер ако такав предлог постоји, државни тужилац даље води поступак *по службеној дужности* независно и без обзира на сам тај предлог. И код ових дела је ангажован јавни интерес, и баш због тога се и цео поступак води и обавља у јавном интересу, док се по приватној тужби поступак води само на основу тужбе, без учешћа и интереса држ. тужиоца за само гоњење.

Оштећеник код кривичних дела по предлогу није никада тужилац; то је увек државни тужилац, он је само приватни учесник као и код свих официјелних кривичних дела, док је оштећеник по приватној тужби увек и редовно тужилац и од његове воље зависи хоће ли се дело до краја гонити и пресудити. Код кривичних дела која се гоне по приватној тужби, претежнији је приватни интерес оштећеникоч, па зато законодавац и оставља његовој увиђавности не само то, да ли ће се поступак покренути, него и да ли ће се он наставити и завршити. Према томе кривична дела која се гоне по предлогу или по одобрењу, *јесу официјелна кривична дела*. У томе смислу треба и схватити § 90 први став кр. суд. пост, и у појам службених дела уврстити и она која се гоне по предлогу или одобрењу. Недостатак предлога или одобрења не значи да смо у отсуству официјелног кривичног дела, већ само једне процесне претпоставке. Та чињеница међутим не доказује и то, да дела за које је потребан предлог или одобрење нису официјелна кривична дела.

Што се тиче друга два питања ствар је јасна, и на њима се не би требало дуже задржавати. Општинска власт се јавља, поред осталих својих функција, и у улози месне полицијске власти, и као таква она претставља полицијску власт. Као полицијска, дакле у тој својој функцији, она је овлашћена и дужна да прима и предлоге за гоњење. Извиђаје и истрагу међутим не би могла вршити, јер то долази по правилу у надлежност одређених судских органа. Према томе, надлежна месна општинска власт, овлашћена је и дужна да прими предлог — пријаву за гоњење и датум пријема предлога код ње биће од утицаја на рачунање рока из §-а 85 кр. зак. За остале извиђајне и истражне радње не би била надлежна, осим у колико прописи кривичног суд. поступка наређују за оне радње које не трпе одлагања, у циљу да се не би затрли трагови дела или ометали извиђаји, правило које важи за полицијске власти у опште као помоћних органа истражних судских власти.

Д-р Д. Данић.

Суд није властан да застане са суђењем спора који се води по парничном поступку, док се не оконча други спор који се води по претходном — ванпарничном поступку.

Између властодавке К. и пуномоћника М. остао је непречишћен однос у погледу плаћања адвокатске награде за заступање и једне признанице на 30.000 дин.— коју је суму пуномоћник примио.

Пошто на многобројне позиве, по раскинутом заступању, пуномоћник није вратио горњу суму својој бившој властодавци, то је она тражила и добила забрану на покретност пуномоћника М., па је ту забрану правдала редовном тужбом код суда.

У одговору на тужбу тужени М. истакао је да је за тужиљу К. обавио низ правозаступничких послова и да је тражио, у претходном поступку, одмеравање награде, а по упуту на парницу.

Тражио је да се застане са суђењем по овом спору, док се не оконча његов спор за правозаступничку награду, па је то суд закључком својим По-315/34. од 23. априла 1934. год. одобрио.

За ово своје становиште суд је дао следеће образложење:

„Према § 254. гр. п. п. ако одлучивање о правном спору зависи сасвим или од части од постојања или непостојања извесног правног односаја, који је предмет већ отпочете расправе, суд може наредити, да се поступак прекине све дотле док не постане правоснажна одлука о том правном односају. Па ако су обе парничне стране признале да се код овог суда као зборног води поступак за одмеравање адвокатске награде туженом М., а за правне послове о којима је реч у писмену од 23. фебруара 1932. год. које је писмено основ и за тужилбино потраживање у овом спору, то одлучивање по овом спору зависи од окончања поступка за одмеравање награде туженом, јер је тужиља у писму од 23. фебруара 1932. год. пристала да се њено потраживање од туженика пребије за туженикову примање од ње. То је и суд у смислу § 254. гр. п. п. наредио прекид поступка".

Против овог закључка заступник тужилачке стране поднео је рекурс Београдском апелационом суду у коме је навео, да спор који води пуномоћник М. против властодавке К. није спор за одмеравање адвокатске награде, већ претходни поступак у см. § 29. зак. о адвокатима, за који вреде начела поступка за неспорне ствари, — став 4. §-а 29. зак. о адвокатима, као што се види из решења о упуту на парницу. По извршности овог решења, суд ће обуставити сваки поступак, пошто се њиме окончава тужбено тражење.

Такав претходни — ванпарнични поступак не може обуставити редован грађански поступак, који је по овом спору поведен пред судом, јер се на овакав случај не може применити § 254 гр. п. п. Оно што води пуномоћник М. против властодавке К. није дакле парница у смислу гр. п. п. већ претходни поступак, из чега излазн, да је суд овде погрешно применио закон, — § 614. ст. 4. гр. п. п., па рекурсни суд има да укине овај закључак на основу § 621. став 1. гр. п. п.

Апелациони суд, као рекурсни, донео је 23. јуна 1934. год. под Пл. Бр. 129 закључак, којим је уважио рекурс заступника тужилачке стране и укинуо нападнути закључак окружног суда, уз следеће образложење:

„Погрешно је суд нашао, да је овде случај из § 254. гр. п. п. те да би било места прекиду поступка. Најпре зато, што не стоји да се између истих парничара води други спор, јер тражење туженога да му се одмери награда за адвокатске послове, које би имала да му плати тужиља К., није спровођено у редовном спору, већ у см. § 29. закона о адвокатима по неспорном поступку.

„Осим тога, и кад би по овом тражењу туженога био вођен спор, од његовог исхода не би зависно овај спор по тужби тужиље К., јер би

одлука по овом спору имала да дође, према овде поднетим доказима, без обзира како би се та парница о награди завршила, пошто су предмети онога и овога спора потпуно засебни и независни један од другога. Могло би бити само речи о евентуалној компензацији, али то није разлог у см. § 254. гр. п. п. за обавезни прекид овога спора, већ би се само могло једно потраживање у другом већ поведеном спору истицати као противтражење, али то је ствар туженога у парници да по својој вољи своје потраживање остварује у облику противтражења или засебним спором — тужбом".

Против овога закључка изјавио је ревизиони рекурс пуномоћник М. служећи се у главном разлозима из закључка окружног суда.

Тај је рекурс Касациони суд од 27. новембра 1934. год. Рек. Бр. 1717 одбацио као недопуштен, уз следеће образложење:

„Туженик у своме рекурсу предлаже, да се закључак Апелационог суда од 23. јуна 1934. год. Пл. Бр. 129/34. укине и одобри закључак судије појединца Окружног суда за град Београд Бр. По-315/34. од 23. априла 1934 год.

„Када је Апелациони суд закључком својим Пл. Бр. 129/34. од 23. јуна 1934. год. одбио захтев туженика о прекиду поступка, онда противу таквог закључка, нема места даљем рекурсу, — § 256. став 2. гр. п. п. те је са изложеног Касациони суд одбацио као недопуштен рекурс туженика".

У горњем случају расправљено је питање, које се неће често понављати, о вези спорова по парничном и ванпарничном поступку. Према становишту Београдског апелационог суда, које мислимо да је правилно, не могу се ова два поступка везати, односно не може се застати са радом по парничном поступку док се не оконча ванпарнични поступак. То је у осталом у духу § 254. гр. п. п. који говори о отпочетој парници, док се парница може водити само по парничном поступку. Према томе, спор по ванпарничном поступку који је повео пуномоћник М. противу властодавке К. због одмеравања награде, није могао утицати на спор из облигационог односа између властодавке К. и пуномоћника М.

Уз ово главно, принципиелно питање, Апелациони суд инцидентно истиче како се може пуномоћниково потраживање реализовати у спору који води властодавка К. против пуномоћника М. по облигационом односу. Ту Апелациони суд истиче две могућности: противтражење или засебна тужба, вероватно противтужба, пошто се само она може истицати по § 328. став 2. гр. п. п., јер је то последица парнице која већ тече сходно § 328. став 1. гр. п. п.

Постоји и друга могућност, да се остварује у исто време своје право уз парницу која већ тече. то је путем истицања противтражбине о којој говори § 487. гр. п. п.

Питања противтужбе и противтражбине нису довољно начисто изведена ни у правној теорији ни у пракси. Она заслужују нарочиту пажњу и ми ћемо се другом приликом у особеном налису на њих вратити. Али већ сад да констатујемо да, противно уобичајеној пракси, у овом делу свога закључка, Апелациони суд даје савете парничној странци како да своје право заштити и оствари. У последње време та појава на жалост није ретка, и ако нема законског ослонца.

Д-р Видан О. Благојевић
адвокат

Да ли код куповине и продаје треба променити § 553 или § 823 Г. з. ?

ANALI PFB Lanci.rs

Тужилац је у тужби ово претставио: тужилачка фирма имала је да испоручује туженој страни 15.000 комада извесних кука а према писменом уговору. По тачци 6 тога, уговора плаћање прве рате од 20% имало се је извршити одмах „по извршењу дефинитивног квантитативног пријема" на железничкој станици....., али најдоцније месец дана по приспећу истог.

Испорука је ове робе била извршена у партијама у току 1932 год. По исплате прве рате (раније) извршене су биле у времену од 20/III 32 до 17/XII 32 год. дакле, — по рачуну тужилачке стране— са закашњењем које варира између 40 и 204 дана.

На тај начин тужилац према свом обрачуну рачунајући по 6% камате годишње, има право да од туженога тражи накнаду камате у 11.000 динара.

Члан трећи писменога уговора у свом ставу III гласи: „плаћање по рачуну и уредној предаји материјала, у ....., а на начин предвиђен условима лицитације (тужена је страна путем лицитације набављала ову робу, будући да је цена ове робе износила велику суму) а наведен у додатку" (уговор је имао и додатак).

Члан 6 додатка уговору, пак, каже: „плаћање се има извршити на тај начин, што ће се одмах по извршењу дефинитивног квантитативног пријема на железничкој станици у ....., али најдоцније месец дана по приспећу истога, исплатити у готовом 20% укупне суме испоруке а за остатак суме издаће се у року, најдаље за 12 дана од пријема на железничкој станици у ...., обвезнице тужене стране, које имају да гласе на динаре с интересом од 7% (седам од сто) годишње, које се рачунају 12 дана од квалитативног пријема на железничкој станици у .... а са исплатом истих у току од трију наредних ..... година у једнаким ратама".

Срески суд је одбио тужиоца а са ових разлога: ..... „по проведеној усменој расправи и оцени навода и доказа у смислу § 368 г. п. п. суд је нашао: да тужбено тражење претставља уговорену казну предвиђену прописом § 546 г. з., а да се из уговора о набавци закљученог између ..... као и из његовог додатка не види, да је она била утврђена; да § 553 г. з., због неиспуњења уговора на предвиђени начин, даје право оштећеној страни, да тражи накнаду од сауговарача од кога је штету претрпела.

Даље, тужилачка страна ни својом тужбом ни на данашњем рочишту није доказала штету па ни њену висину. После тога, чак и да се узме да је тужилачка страна претрпела штету, није утврђено да је кривицом тужене стране дошло до задоцњења исплате (20% од вредности излифероване робе), а по § 801 г. з. за штету ће бити одговоран само онај, за кога се докаже да је то кривицом његовом дошло. (Напоминье се, да се до исплате од стране тужене могло доћи пошто се обаве многе формалности што је, у осталом, тужилачкој страни било познато унапред).

Најзад, нема овде места примени § 602 и § 823 г. з. пошто се ти законски прописи односе на повериоце и дужнике а у конкретном случају није у питању уговор о зајму већ о продаји и куповини.

Суд је ценио и остале наводе тужилачке и тужене стране па је нашао да су без значаја....."

Окружни суд је, по призиву тужилачке стране, преиначио пресуду среског суда и донео је пресуду, којом је осудио тужену страну на плаћање тужбеног износа а са разлога:

„У конкретном случају, тиме што је тужилачка странка своју обавезу из уговора о продаји и куповини робе поменуте у уговору ..... приложеном уз тужбу, у потпуности извршила, — појављује се обавеза тужене странке, као друге уговарајуће старне, да, такође, испуни уговорне обавезе, исплатом куповне цене, онако како је то у уговору предвиђено. Ако то не би учинила на време, тада би за тужену страну настала обавеза да поред плаћања цена, плати и мораторни интерес тужилачкој страници, која се по § 823 г. з. појављује као накнада штете за доцњу.

Несумњиво, када би тужилачка странка са своје стране извршила уговор предајом продате робе, тада би тужена странка, у случају доцње са исплатом цене, морала платити и мораторни интерес пошто је ова доцња створила нов облигаторни однос између тужилачке и тужене странке. Па када је тужбом овај облигаторни интерес истражен, онда га је срески суд имао као таквог и оценити, а не да оцењује стање уговорне казне, због неизвршења уговора која овде, уосште, и не долази у питање, нити се иста у тужби тражи.

Прелазећи на оцену саме ствари призивни суд налази:

Додатком уговора ..... и по тач. 6 истог, тачно је предвиђено на који се начин има извршити плаћање куповне цене, за купљене куке. То плаћање имало би бити одмах по извршењу квантитативног и квалитативног пријема робе, на железничкој станици у ....., али најдоцније месец дана по приспећу робе.

Према овоме, два датума исплате могу доћи у питање и то 1) одмах по прегледу и пријему робе и 2) најдаље за месец дана од приспећа робе на железничкој станици у ..... без обзира на извршени преглед робе. Тужилачка странка, као што се види из тужбе, користи се овим другим роком.

Из акта број ....., приложеног уз тужбу, види се када су вагони приспели на железничку станицу у ....., а из приложеног обрачуна тужилачке странке види се када су исплате извршене. Овом обрачуну суд у потпуности поклања веру, а из њега се види да је куповна цена извршена са закашњењем од стране тужене странке као што је то у обрачуну изложено. Према томе, а на основу § 823 г. з. тужена страна дужна је накнадити 6% годишњег интереса, на суму закашњених исплата, за време означено у обрачуну, а који се интерес појављује као накнада штете, зато што тужена странка своју обавезу — исплату цене — није извршила онако како је то уговорено — § 547 г. з.

Због тога је одлука у диспозитиву оправдана."

Ми бисмо, ипак, усвојили гледиште српског суда.

У нашем је случају био по среди уговор о куповини и продаји — § 641 г. з. Тај уговор није био од једне уговарачке стране у потпуности извршен. Зато је друга страна а по § 553 г. з. имала тражити накнаду за оштећење — ако га је било — пошто је уговор до дана службе, већ, у главном био испуњен.

Грађански законик познаје и друге правне послове, као што је и зајам (§ 593). Неиспуњење овога уговора који се битно разликује од уговора о куповини и продаји, ставља онога, који није испунио уговор, у нарочиту ситуацију, услед које добија специјално законско обележје т. ј. законодавац га назива дужником (§ 593 — § 608 г. з.). Из тога излази, да онај који не плати цену за узету (продану) робу није дужник у смислу (техничком) Грађ. законика као онај, који не би вратио позајмљени новац, на пример. Први није испунио уговор о куповини и продаји а други о зајму. Последице другога случаја нарочито су предвиђене у XXI и XXX г. з. док оног првог случаја у § 553 г. з.

Неиспуњење уговора тачно онако, како је било утврђено, повлачи последице из § 553 г. з., из главе XVII г. з. која говори о уговорима уопште. Према томе, овај је пропис општега карактера и обухвата уговор о зајму. — Уосталом, он се може применити и на зајам, што би потпуно одговарало §§ 602 и 823 г. з.

Будући да је новац (законодавац је мислио највише на новац код зајма — § 594 г. з.) роба, поред тога што служи и као средство за размену, која најпогодније и најчешће доноси приход сопственику, законодавац се је налазио побуђеним да узме а приори, и без икаквог доказивања, да свако задоцњење (према уговору) у исплати зајма повлачи штету за онога који је новац позајмио. Стога, он је и донео нарочите прописе као што су §§ 602 и 823 г. з. који зајмодавца стављају у повлашћен положај, (т. ј. не мора да доказује штету ни њену висину) под претпоставком, да докаже задоцњење у повраћају позајмљеног новца.

Дакле, пошто је и уговор о зајму уговор, то и он припада породици уговора на се и на њега има применити пропис § 533 г. з.

Да је такво сродство сматрао и законодавац, најбољи је доказ стилизација § 823 г. з. из главе о накнади учињене штете, где се каже, да се због закашњења у плаћању дуга, мора платити интерес, што се има сматрати као *накнада штете. О оштећењу* — накнади штете — реч је и у § 553 г з.

Код куповине и продаје ствар не стоји тако исто. Онај који продаје и новац доцније прима него што је било уговорено, можда, ништа не губи услед тога задоцњења. Можда је он, пошто му је било врло мо-

туће, у саму цену унео и известан проценат (чиме је повећана основна цена), предвиђајући евентуално задоцњење у плаћању.

И када није законодавац као код зајма (нарочито у новцу) претпоставио штету, онда се она има доказивати и у основи и у количини а то важи за све остале уговоре па и за уговор о куповини и продаји.

Према свему томе, овде се је имао применити § 553 г. з. а сви други прописи, као §§ 602 и 823 г. з. (па и § 658 г. з. пошто у конкретном спору није био чист случај почека) имали су отпасти.

Душан П. Мишић

КЊИЖЕВНИ ПРЕГЛЕД

Неки нови прилози за историју словенских права.

XXXIII Ново синтетичко дело о историји градова у Пољској.

Као једна од специфичних особина историје словенских права јавља се околност да нису Словени развили самоникло градско право, него су га реципирали из две стране земље, — на северу из Немачке и на југу из Италије. Између та два извора рецепције не постоји хетерогеност, јер је и немачко градско право на крају крајева италијанског порекла. Бар тако се ствар сматра у модерној стручној књижевности, која се насупрот G. L. Maurer-овим тезама (1854—1871 г.) о самониклом германском пореклу средњевековних градова (чак и италијанских) вратила на стару K. F. Eichhorn-ову (1808—1822 г.) теорију о генетичком утицају римског муниципалног уређења на уређење немачких градова. Тај је преокрет био у главноме изазван темељитим истраживањем Z. Rietschel-a (Markt und Stadt in ihrem rechtlichen Verhältniss, 1897), који је, истина, изнео плуралистичку теорију о постанку немачких градова, али је ипак на првом месту поставио непрекидну сукцесивност римских градова на Рајни и на Дунаву. За римску теорију изјаснили су се Dopsch, Gerlach и чак Gustav Schmoller. Поред римске традиције, која је деловала како непосредно, тако и преко потоње италијанске еволуционе прераде, било је у средњем веку и самоникле формације градског уређења, али та формација не припада Немачкој, него Фландрији. То су истакла меродавна истраживања белгиског научника Henri Pirenne-a (1898—1927 г.), чији погледи уживају опште признање. Баш фландриско градско уређење послужило је као прототип за организацију градова у Француској (осим римских традиција на југу) и у северозападном делу Немачке, чије је градско право иначе постало под деловањем римске традиције и италијанских узора. Наравно свуда, не само у појединим земљама, него чак и у посебним градовима, локалне су прилике опредељивале непосредни облик и детаље градског уређења, које је према томе пружало разнолике варијанте. Основни пак тип био је битно исти, — према италијанском или фландриском узору.

У горњем процесу постанка и развитка градског уређења и градског права у средњевековној Европи заслужују особиту пажњу два момента: 1) утицај римске традиције и 2) зависност градске цивилизације и културе од међународног промета. Утицај римске традиције, признат од модерне историографије, на постанак и развитак средњевековних градова опет потврђује и подвлачи несумњиву сукцесивност светске (универзалне) историје, што је са толико упорности одбацио површни социологизам из друге половине XIX в., као и догматички марксизам.

Услови међународног промета објашњавају и врло интересантно за слависте питање, зашто нису неке словенске земље реципирале општеевропско градско право, тако да су њихови градови остали без аутономног уређења и без грађанства, као засебног одвојеног сталежа, чији би се живот одређивао како извесним политичким повластицама, тако и засебним сталешким, грађанским и кривичним, правом. Ту у главноме спадају Србија и Русија.

У међународној трговини Србије активну су улогу играли Дубровчани и други странци, који нису радили само као увозници, него и као извозници јер су на лицу места куповали и скупљали ону сировину, коју је Србија пружала за извоз. Стога су Дубровчани и други странци имали у српским градовима своје факторије и чак колоније, које су уживале националну аутономију и специалне повластице у погледу судства са домородцима. У тим приликама није било потребе за стварањем аутономних градова и домаћег повлашћеног грађанства, јер су сировину лиферовала страним купцима манастирска и световна властелинства. У ствари видимо да и су били искоришћени за рецепцију градског права приморски градови. Нису у томе правцу деловали на домаће прилике ни грчки градови, који у осталом нису имали аутономно, него специфично административно и судско уређење, које није било засновано на самоуправи трговачких и индустриских корпорација, него на специфичној комбинацији бирократских и црквених елемената. Тек је цар Душан у своме Законику манифестовао извесну тежњу за сталешким издвајањем грађанства широм целе своје државе, али нису наравно ти први кораци успели да донесу замишљене резултате, јер је ускоро пропала сама држава.

За међународни промет био је везан сам постанак државног уређења код Источних Словена, тако да су два главна центра за трговину између запада и истока, — Новгород и Кијев, — постали две основне кристализационе осовине за политичку организацију руских земаља. Ипак то нису били аутономни градови под средишњом државном влашћу, него непосредна седишта саме државне власти, која је сама узимала учешће у међународном промету као организатор извоза сировине из подвлашћених земаља. Као што је познато, италијански аутономни градови су се у току времена претворили у државе (принципате, републике). Код Руских Словена градови су почели с тим да су стали на чело ширих државних организација. Слични се процес опажа, узгред буди речено, и код Балтичких Словена, где су градови Шћетин, Волин и др. сачињавали самосталне државице. У горњим приликама није било места за постанак аутономних градова под средишњом државном влашћу налик на аутономне градове у Немачкој, Фландрији, Француској. Ни у Московској држави није економска ни политичка ситуација била повољнија за развитак градова. Налазећи се удаљена од великих трговачких путева од међународног значаја Московска држава још дуже време стоји ван међународног промета, који на њу делује само индиректно преко Великог Новгорода. Тек крајем XV в. ступа непосредно у међународни промет, али као пасивна странка, — пушта у своју земљу стране трговце, који увозе своју робу и купују и скупљају сировину на лицу места ради извоза. Трговачке послове са странцима обављала је у Москви поглавито сама државна власт. За унутрашњу трговину постојали су градови, тачније подграђа (посады), али се њихово становништво налазило у истом подвлашћеном и чак тежачком (тягломъ) односу према држави, као и сељаштво. Само северо-западне и југо-западне руске земље, које су од XIV в. ушле у састав Пољске и Литве, добиле су за своје градове по немачком узору засебно сталешко уређење, које је било прихваћено од Пољске а преко ње и од Литве.

Кроз историју словенских права пролазе два велика процеса рецепције западноевропског градског права, — италијанског и немачког. Њиховом проучавању посвећене су многобројне студије, које се већином занимају испитивањем т зв спољашње историје градског права, т.ј. истраживањем одговарајућих правних споменика (статута, привилегија, књига и зборника) и много мање унутрашњом историјом, т.ј. историјом самог градског уређења и сталешког, грађанског и кривичног, права грађанства. Синтетичка дела, која би обухватала цео процес рецепције било италијанског, било немачког права, не постоје. Не треба ни говорити, да не постоји компаративна синтеза горње две рецепције и њиховог деловања на историју Словенства у целини. То су ствари неке релативно далеке будућности. На реду је пак критичка синтеза историског развитка реципираног градског права у појединим словенским земљама.

У синтетичке радове последње врсте спада посмртно дело покојног лавовског професора Јана Птасника († 22. II 1930) о градовима и грађанству у давној Пољској (*Jan Ptaśnik*, Miasta i mieszczaństwo w dawnej Polsce, Kraków, 1934, 511 стр.). Писац је познати стручњак у датој области, на којој је радио тридесет година, објавио је више монографских студија и спремио свој последњи рад као резултат неуморних дугогодишњих испитивања по изворима. У њему слика политичку и социалну историју градова и грађанства од почетка рецепције у XIII в. и све до уставне реформе 1791., која је дошла пред дефинитивни пад старе Пољске.

Пошто није могуће да у кратком приказу исцрпемо садржину опсежног дела, зауставићемо се само на три принципиелно важна питања, и то: 1) уколико се рецепирано градско право одомаћило, 2) какве су биле карактеристичне црте сталешког уређења градова и грађанства, и 3) какви су били међусобни односи између грађанства и шљахте (властеле), чија је превласт опредељивала уређење сталеше државе у Пољској.

1. Иницијатива увођења аутономног градског уређења и сталешког градског права припадала је у Пољској краљевима, удеоним кнежевима и великашима из редова шљахте, који су из финансиских разлога тежили да на својим земљама створе трговину и занатску индустрију, од којих би имали лепе приходе. Пошто у земљорадничкој Пољској није било ни стручних трговаца на велико ни стручних занатлија, пољски земаљски господари били су приморани да се обрате Немачкој, где је у XIII в. постојао довољан број и једних и других, који би се радо селили у другу земљу, ако би услови за то били повољни. На позив земаљских господара почели су од средине XIII в. долазити у Пољску немачки трговци и занатлије, којима су се давале нарочите привилегије, да ће у Пољској живети према вичним за њих прописима и слободштинама градског права. Немачка колонизација донела је у Пољску своје градско право, поглавито магдебуршко (по узору саског града Магдебурга), чији су зборници (Sachsenspiegel и нарочито Weichbild) постали изворима градског права на пољској територији. Процес колонизаторског заснивања градова цветао је у XIV и XV в. Доклегод је ново, насељено, грађанство одржавало своју немачку народност, живело је по своме рођеном магдебуршком праву. У XV в. може се већ констатовати значајна полонизација старих немачких дошљака и постанак новог грађанства, већ пољског по народности, како у старим градовима, тако и у новим, који су се стварали већ од пољског становништва уз малу примесу Немаца. Полонизација градова није укинула дејство рецепираног магдебуршког права, него га је одомаћила. У XVI веку појавио се низ зборника градског права на пољском језику, у којима су домаћи састављачи пружали пољском грађанству најпотребније прописе Weichbild'a (Jus municipale) и Sachsenspiegel'a. Као и сви немачки имали су и пољски градови право да својим аутономним одлукама (Willkühre) уносе у постојеће магдебуршко право неке промене и допуне према локалним потребама и приликама. Било је таквих аутономних одлука и у Пољској (ту се нарочито истиче стваралачки рад Кракова у области права) и у самом градском уређењу било је извесних особина, установљених у појединим оснивачким привилегијама пољских градова; али све су то биле само варијанте на јединственом тлу рецепираног магдебуршког права, чији су основни принципи и прописи дубоко ушли у народни живот, коме су дали засебно право грађанства поред т.зв. земаљског права шљахте и сеоског права подвлашћених насељеника.

У време романтичког словенофилства горња су се факта игнорисала и упркос њима се веровало, да није словенска правна свест усвојила туђе немачко право, него да су прописи магдебуршког права остајали на хартији, а у области грађанског и кривичног права били су на снази стари словенски обичаји. То се нарочито тврдило о правном животу у северозападним и југо-западним руским градовима, који су добили магдебуршко право преко Пољске и Литве. Писцу ових редака, чији је први штампани научни рад био посвећен баш споменицима магдебуршког права у западноруским градовима, пошло је за руком да путем анализе дотичних судских

аката документално докаже, да су се прописи магдебуршког права стварно примењивали у пракси.[1])

2. Краљ, удеони кнез или неки патримонијални велики господар, који би замислио да на својој земљи оснује град, поверавао је тај посао неком капиталисти као предузимачу. Њему је издавао оснивачку привилегију, у којој су се будућем граду даривала права и привилегије по магдебуршком праву под условом, да ће грађанство плаћати земаљском господару одређени порез, т.зв. чинш (census), а предузимачу се додељивала слобода од пореза и чак право на наплаћивање извесног дела чинша. Предузимач је радио као прави оснивач (locator) града, — позивао је из иностранства, а у потоње време и из земље трговце и занатлије, а кад су се они скупили у довољном броју, планирао је градско насеље, поједине парцеле издавао је дошљацима под условом да плаћају чинш, затим је уводио градско уређење према магдебуршком праву.

Као пуноправни грађани јављали су се трговци, који су се корпоративно организовали у гилдијама, доцније у братствима (konfraternije kupieckie), и занатлије, који су исто тако били организовани корпоративно у цеховима (еснафима). Само из редова горњег пуноправног грађанства састављале су се самоуправне градске власти, — административне и судске. Врховни административни орган сачињавао је градски *савет* (rada), састављен од 6, 12, понегде и више саветника бираних из редова угледних трговаца, а делом и цеховских занатлија. Основни је судски орган била т.зв. судска *клупа* (Ława), састављена од 7 *или* 12 „*лавника*" (*scabini*) *бираних из истих редова*. То су били основни органи градске самоуправе. Али над том самоуправом узвишавала се власт првобитног предузимача-оснивача града, који је у основаном већ граду заузимао положај градоначелника, — *вујта* (вујт је полонизовани немачки Vogt) Вујт се налази на челу администрације, коју је водио градски савет, и вршио је и судске функције, како иноксне, тако и уз учешће судске клупе. Затим је вујт наплаћивао известан део чинша, као и судских и административних такса, које су иначе припадале земаљском господару. На основу првобитне оснивачке привилегије, која је за град била и остајала од уставног значаја, дужност вујта била је наследна у потомству првобитног предузимача-оснивача. Као својина није „вујтовство" могло да буде одузето од вујтова рода, него само да буде откупљено. Откупљивали су вујтовство или земаљски господари или сами градови. У првом случају земаљски господар добијао је у своје руке руководство градске администрације и судства и тек у другом случају градска администрација и судство стицали су праву слободу за општинску самоуправу. Само су велики градови били у стању да откупе вујтовство и да на тај начин постану потпуно слободни и аутономни.

Прве градске саветнике постављао је оснивач-вујт. У даљем је стари савет бирао нови увек из најугледнијих трговаца и делом занатлија; на многим местима стари су саветници сарађивали с новима. Градски савет је бирао судску клупу опет из горњих редова. Иако су се и саветници и лавинци бирали по закону на годину дана, у ствари су се поново бирала иста лица, тако да су градске самоуправне дужности фактички постале доживотне. Услед тога се градска самоуправа концентрисала у рукама најугледнијих и најмоћнијих слојева грађанства, у рукама градског патрицијата, у који су спадали ordo senatorus (ред саветника) и ordo scabinorum (ред лавника). Они су били прави властодршци, а под њима је стајало пучанство (pospólstwo). Та антитеза подсећа на познату и чак чувену антитезу у италијанским градовима између popolo grasso и popolo basso, minuto.

Пучанство је наравно тежило да обори или бар смањи и умери превласт патрицијата. Одговарајућа борба, иако неодлучна и слаба, ипак испуњава унутрашњу историју пољских, нарочито великих, градова Извесно ублажавање превласти патрицијата донела је у XVI в. институција Quadragintaviratus, састављена од 12 претставника трговаца, 20 цеховских старе-

[1]) *Ф. В. Тарановскій*, Обзоръ памятниковъ магдебургскаго права западнорусскихъ городовъ литовской епохи, Варшава, 1897.

чина и 11 лавника (дакле свега не 40, него 43), која је делом узимала активно учешће у администрацији, а поглавито је надзиравала рад градског савета, контролисала рачуне, давала разрешнице и т. сл. Један од њених чланова и то најстарији од цеховских старешина звао се чак tribunus plebis. Даљи успех у демократизацији градске самоуправе састојао се у томе, што је поред реда саветника и цело грађанство преко цеховских старешина и претставника примало учешће у бирању градског савета. Ипак је до равноправности целокупног грађанства било врло далеко и никад није дошло. Један од узрока томе био је у томе што се градови у Пољској нису уједињавали у савезе, као у Немачкој, ради заједничке сталешке акције, него је сваки град мислио на своје засебне слободштине и тражио нешто за себе. Стога су велики градови нешто постигли, а редовни су градови патили и од вујтова и од земаљских господара и од превласти ужих патрицијанских кругова. Тек за време великог реформаторског сејма 1788—1791 г. градови су водили заједничку акцију и у њој су успели, али повољни за градове државни устав 3. V 1791 дошао је сувише касно, — после две прве поделе и четири године пред трећу последњу поделу и државну пропаст Пољске.

3. По угледу запада градови би имали да даду државној власти веће приходе и да јој буду ослонац против превласти племства, да у својству трећег, иако мање, али ипак повлашћеног сталежа приме активно учешће у политичком животу. У прво време историја градова у Пољској као да је ишла баш у горњем правцу. Претставници градова, свакако престоничког града Кракова узимали су учешће у склапању међународних уговора и других важних државних аката поред шљахетских достојанственика, који су сачињавали обичан савет код владара. Али већ на пољско-угарским Кошицким конференцијама 1372—1374 г. није био заступљен ни Краков, и прва је јавноправна привилегија била издата само шљахти, а о градовима није било ни речи. Ипак се први Јагелловићи опет договарају не само са шљахтом, него и са најважнијим градовима, али се та пракса брзо укида, и Њешавски статут 1455 г. предаје законодавство искључиво шљахетском сејму (сабору). Доцније су најважнији градови добили право да шаљу своје посланике на сејм, — Краков 1513 г., Виљно 1568 г., Познањ 1573 г., Лавов и Варшава 1588. Али посланици градова нису на сејмовима уживали activitatem dicendi, него су само гласали, а гласали су увек за шљахетске предлоге. Од принципиелног је значаја околност, што није право на учешће у сејму било додељено градовима непосредно, него на основу њихове претходне нобилитације, т.ј. даривања горе набројеним градовима права шљахетства. Није дакле грађанство, као самостални сталеж, било уведено у сејм, него само они горе набројени градови, који су путем нобилитације били издвојени из свога природног сталежа. Није дакле превласт шљахетства у ствари ни мало попустила: државни сејм је остао скуп само једног најповлашћенијег сталежа и pays légal ограничио се само на шљахту; државни народ је био народ — шљахта.

Иако потиштени у политичком животу, градови би ипак могли да просперирају, ако би им биле остављене неприкосновене њихове економске привилегије Здрави принципи сталешке државе захтевали су, да се сваком повлашћеном сталежу обезбеди специфична за њега привредна сфера. Према томе се племству додељивало искључиво право на привилегисани земљишни посед, а грађанству искључиво право на трговачки и индустриски рад. Шљахта је чувала горње принципе утолико, уколико су они одговарали њеним интересима; чим су долазили у супротност с њима, шљахта их је газила. Тако је сејмов закон 1496 г. забранио грађанству свакојако прибављање и поседовање пољских имања. Али још раније шљахта је добила право да своје земљорадничке продукте извози из земље без икаквих трговачких пореза и такса. Пошто је сировина била главни предмет извоза из Пољске, извозна трговина била је градовима фактички онемогућена. Остајала је за градове увозна трговина, али и она им је била одузета по сејмовом закону 1565 г., који је све извозне и увозне операције предао само страним трговцима. Тај је закон обезбеђивао шљахти двоструку повољну могућност, и то с једне стране да своје сеоске продукте продаје

непосредно страним извозницима, дакле по највишој цени, а с друге стране да потребну страну робу купује непосредно од страних увозника, дакле по најјевтинијој цени. Што је то руинирало градове и што је при томе домаћи новац одлазио у иностранство, о томе није се шљахта бринула.

Градовима су остајали само унутрашња трговина и занати. Али и ту их је шљахта опет потискивала и правила им нелојалну конкуренцију. У првој половини XVI в. уведене су биле за сву робу регулисане цене, које су прописивали „војводе" (покрајински управници), да заштите потрошаче, што је значило шљахту, против експлоатисања од стране трговаца. На својим пољским имањима и чак на својим градским дворовима шљахтићи су имали многобројне занатлије из редова св јих насељеника (поданика), који су обављали своје занате независно од цехова, а израђену од њих робу њихови су господари продавали, не плаћајући никакве занатлиске ни трговачке порезе ни таксе. Поред свега тога шљахтићи су нарочито фаворизирали Јевреје, који су од XIV в. уживали у Пољској повластице, као нигде у којој другој земљи. Настањени у градовима Јевреји ни у улазили у састав грађанства, него су сачињавали самоуправне и повлашћене националне општине са својом засебном организацијом трговаца и својим засебним занатлиским цеховима. Они нису плаћали опште градске порезе, него свој засебни јевре ски порез, који су од њих наплаћивали земаљски господари. У тим приликама јеврејски трговци и занатли е правили су грађанству конкуренцију, са којом редовни трговци и занатлије нису били у стању да се боре. Задовољна својим приходима од јеврејског пореза, није шљахта п зила на то, што су се градови руинирали.

Да се градови подигну од дубоког привредног пада, о томе је почео да се брине тек велики реформаторски сејм 1788—1791 г.

Теодор Тарановски.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Д-р Душан Узелац, **О емисионим банкама** — Београд 1935. Стр. VIII 167. Издавачко и књижарско предузеће Геца Кон А. Д.

Наша иначе довољно оскудна економска литература понуднла је за последње време стручним делима, која имају за циљ да опишу и анализирају нашу банкарску стварност. Главне наше кредитне установе, као што су Народна Банка, Државна Хипотекарна Банка и Поштанска Штедионица постале су предмет нарочитог историско-систематског изучавања. Овој категорији књижевности припада донекле и недавно објављено дело д-р Душана Узелца о емисионим банкама.

Као дугогодишњи функционер наше Народне Банке и добар познавалац њене делатности у целини и у битним појединостима писац се у свом анстрахирању новчаничне банке као нарочите врсте новчаних завода ослања на конкретан пример банкарског апарата са којим је он лично толико тесно везан. То се не сме да сматра као какво замерање него је то проста констатација чињенице која пада у очи. Обрада исте тезе од стране чистог теоретичара нешала би друкчија, добила би, вероватно, сасвим други облик, али осврт на нашу емисиону установу и прецизно разрађивање административно-техничке стране делатности новчаничне банке није никакав недостатак, јер у извесним случајевима познавање технике иосла много помаже разумевању њиховог правог смисла и значаја.

Писац правда избор тезе свога дела истицањем повећаног значаја емисионих банака у послератном добу и то како за народну привреду тако и за државу, и наводи разлоге томе. Без сваке сумње два су фактора од меродавног значаја: ратни и послератни поремећаји свих привредних односа и демократизација појмова о новцу и новчаном оптицају, а у вези са сопственим искуством широких народних слојева.

ANALI PFB | anali.rs

У свом чувеном делу „Борба за право“ Рудолф фон Јеринг вели да нико не запаѓа да право у опште постоји док се не нађе у неком правном сукобу. Исто је тако и са новцем, који не привлачи на себе пажњу све докле је његово функционисање више или мање нормално. Тек онда кад свако у свом приватном животу осети утицај инфлације, дефлације, девалвације и других сличних догађаја појављује се жив интерес за новчана питања. Горко искуство, које је стекла садашња генерација потпуно оправдава намеру г. д-ра Узелца да читаоцу да „у концизном обиму потребна знања“ о новчаничном апарату и његовом функционисању.

Књига г. У. може задовољити ову потребу за демократизацијом појмова о новцу и новчаном промету, јер је његово излагање свуда приступачно и ланку, а само нешто мало теже за разумевање када додирује питање девизне политике.

Дело г. У. обухвата три питања: организацију новчаничне банке, појам и суштину новчанице, операције ових банака, то јест, њихов делокруг рада и, најзад, политику емисионих установа, то јест, циљеве и правац делатности, те као и сретства за постизање ових циљева. Из тога се види да је теза обрађена у пуном свом обиму, а поједина питања су пажљиво третирана скупљајући увек у једну целину све разноврсне проблеме, који су се до сада поставили у вези са дотичним питањем.

Синтетичко схватање, којим је надахнуто дело г. У., даје му могућност да скрене пажњу читаоца на питања, која иначе обично остају у сенци. На пример, веома лепо је истакнута веза између емисионе и кредитне функције новчаних банака.

Поводом пишчевог излагања кредитне политике може се приметити да г. У. упоређујући есконтну и ломбардну политику, сувише мало цени значај ломбарда хартија од вредности, а нарочито, реломбарда. С обзиром на главни задатак емисионе банке „да јевтиним кредитима првенствено помаже земаљску привреду есконтом пословних меница, то јест, оних, које постају од стварно извршених послова“ писац примећује да ломбардни кредит има у виду прикупљање новчаних сретстава за разноврсне сврхе, па свакако за будуће послове. Овим својством ломбардног кредита објашњава се неједнакост третирања есконта и ломбарда како у погледу одређивања контингента, тако и у погледу висине каматне стопе...

Међутим зајмови на залогу хартија од вредности, а још више реломбард хартија, ломбадираних од стране приватних новчаних завода, јесте најмоћније сретство за развијање тржишта вредносних папира. Ово тржиште је од судбоносног значаја и за полет привредне радиности и за развитак јавног кредита. Ликвидност пласмана у хартије од вредности је предуслов за таложење народних уштеда у хартије, које носе сталан приход, и за алиментирање тржишта дивидендних папира новчаним сретствима. Карактеристичан је пример, наведен од стране самог писца (стр. 123), да се код Француске Банке дешава да износ ломбарда превазилази износ есконта. То је сасвим разумљива појава ако се узме у обзир да је Француска класична земља штедиша те да с тога њена новчанична банка мора да се много брине о ликвидности пласмана новца у хартије од вредности. Наша Народна Банка је сада на преокрету. Она тежи развијању ломбарда и реломбарда хартија од вредности како се то јасно види из извештаја о последњим конференцијама Гувернера Банке г. д-ра Милана Радосављевића у Загребу и у Љубљани.

Завршујући овај кратак приказ дела г. У. можемо га препоручити свима који хоће да се упознају са питањем о новцу и о новчаном промету. Али ова књига је такође корисна и за стручњаке, јер је у њој скупљено све што је иначе растурено по разним монографијама, расправама и извештајима емисионих банака и разних међународних установа. С тога ово дело помаже и стручњаку за прво оријентисање у питањима која га нарочито занимају, а но који пут може да послужи и као путоказ за даље и дубље студирање.

Влад. Розенберг

Dr. Ernst Swoboda, **Die Neugestaltung des Bürgerlichen Rechts**, (Verlag Rudolf M. Rohrer, Brünn–Prag–Leipzig–Wien) 1935, стр. 136.

Име Ернста Свободе, доскора професора Универзитета у Грацу, а данас на Немачком Универзитету у Прагу, није непознато ни нашим правницима ни читаоцима *Архива*. У првој књизи *Споменице Мауровићу* налази се његов прилог *Probleme der Neuordnung des Privatrechts*; у *Архиву* (бр. 2 стр. 150, 1927 год.) забележио је Д-р Драг. Аранђеловић појаву Свободиног лепог дела *Das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch im Lichte der Lehren Kant's* а ми смо, исто тако у *Архиву* (од октобра 1932), приказали његову збирку расправа *Bevollmächtigungsvertrag, Geschäftsführung ohne Auftrag, versio in rem*.

После великих критичких покрета који су довели у сумњу и саме темеље на којима је почивала традиционална правна наука, њен углед захтева да се приступи новим синтезама, како би се пронашли извесни принципи који ће повратити поверење и потребну стабилност нашој дисциплини. Један корак у томе смислу реконструкције приватнога права претставља и последња књига Свободина. Њоме он продужава, између осталог, и своју познату линију борца за нову правну методу, која неће да затвори целокупно приватно право у законско слово, него жели да му осигура динамику и социалност. Али ни овога пута он није остао само теоретичар, већ своје поставке заснива и на аргументима извученим из позитивног права и правне праксе. Тако док у првом, теоријском делу књиге, критикује застареле основе традиционалнога приватног права и статичну методу појмовне јуриспруденције, постављајући на њихово место извесне нове принципе (стр. 9—46) — он у другоме (стр. 46—129) конкретним примерима поткрепљује своје тезе.

На првом месту Свобода подвлачи потребу да се модерно право емаципује од римскога, које је данас силом прилика постало једно затворено и статично право. Нашем добу, с друкчије развијеним друштвеним и економским односима, треба осигурати један поредак који ће опет моћи органски и упоредо да се развија са живом друштвеном стварношћу, као што је увек био случај и с римским правом у римском друштву. Осем тога, и садржински, латинском индивидуализму се данас противставља и јако солидаристичко осећање које је дубоко продрло и у наша правна схватања. Постоје по Свободи углавном четири основне идеје које су позване да послуже као водећа начела тога новог права. То је на првом месту „архитектонско јединство" права. Изнад казуистике мора постојати систем који ће осигурати потребну хармонију, тако да јединство правног поретка, изграђено на великим принципима, има да се огледа у сваком детаљу организације. У ту сврху треба се вратити филозофији и филозофским методама изучавања. Остала три водећа начела која се заједно с првим у сваком случају имају стећи била би по Свободи: идеја правде, једнакост пред законом и у општем интересу ограничена слобода појединца. Те четири идеје сачињавају једну врсту секундарног позитивног права, отприлике као природно право модерних аутора. Оне имају бити путоказ судији у сумњи и извор права у области законских празнина, а истовремено и оквир у коме се законодавац мора кретати. У ствари, из осталих Свободиних излагања да се закључити да су ова водећа начела знатно бројнија. Тако он говори још о динамичности права које треба да иде за пулсом живота, о томе да и циљ закона нема бити путоказ судији у сумњи, и да право има бити испуњено социалним духом.

Да би показао оправданост својих теза и потребу за реконструкцијом наших правних схватања, од Јустинијана на овамо у велико измењених, Свобода налаже развој појединих правних института од римске епохе до модерног доба. Износи на пример како је појам личности, коју је у римском праву потпуно уживао само pater familias, постепено обухватао све шири круг, док данас најзад личност није призната сваком човечјем створу. Исту динамику и нова схватања констатује у брачном праву, код положаја ванбрачног детета, код појма јуристичких лица, код ствари, код својине, државине, уговора о закупу, у области уговора о на-

логу и пуномоћству, код накнаде штете. Не могући да улазимо у све детаље ових интересантних и врло поучних развијања, задовољићемо се да нагласимо само оне идеје које њима доминирају, и које провејавају уосталом и кроз сва раније дела Свободина. То је на пример стално истицање Кантовог утицаја на формирање и дух аустријског Општег грађанског законика и народски карактер овога последњег (Volkstümlichkeit), затим, њему насупрот, апстрактност, извештаченост и непопуларност немачког Грађанског законика, најзад знатан прилог који је германска цивилизација дала модерном приватном праву (на пр. слободу личности, коју је и Лукан квалификовао као једно »Germanum bonum«, затим колективни дух изражен особито код теорије реалне личности правних лица итд.).

На крају ове ревије, која оставља несумњив утисак, Свобода закључује да су у хаотичности таквих промена једино велики принципи способни очувати праву неопходно јединство. Захваљујући њима само моћи ће приватно право да образује један органски систем који је у стању да се својом унутрашњом динамиком стално прилагођава променама које живот доноси. Динамика и статика значи морају увек упоредо да дејствују, да се право не би ни укочило ни расплинуло. Несумњиво тежак задатак, због чега је наша наука и обележена као ars omnium artium maxima.

Као што се види, књига Свободина је у ствари расправа о правној методи и она је за нас стога и од особитог интереса. Ми лично смо поласкани што је и уважени професор Свобода својим истраживањима дошао у великим линијама до резултата блиских онима које смо ми изнели у нашем чланку ***О методи у приватном праву (Архив,*** фебруара 1934), да је пред нама наиме „вечити задатак" и да смо „увек на путу", као и да, по Ничеовим речима, карактеристика нашег доба неће бити победа науке, него победа научне методе над науком. Поред постављања проблема на његов начин, ми потпуно усвајамо и пут којим он тражи решење, то јест у облику сталних али и еластичних принципа. Но далеко смо од тога да ове и у појединостима акцептирамо. Сматрамо на пример да се „архитектонско јединство" права, идеја правде и једнакост пред законом даду свести на један једини појам, на принцип идентитета који искључује противречност и који лежи у основи сва три водећа начела предложена од Свободе. Осим тога, идеја правде, у колико није стереотипно схваћена, остала је код њега сасвим неодређена, тако да не знамо шта се иза ње крије. Социалност права је исто тако већ обухваћена у његовој динамици, као и цилност, која се односи уосталом више на садржину те и стога није методолошка категорија у највишем смислу речи. Ми видимо, најзад, у ставу Свободином и један траг конструктивне јурисприденције који се не слаже с његовом модерном и основном тенденцијом. Хотећи, сасвим оправдано, да очува интиман додир теорије с праксом, он прокламује с једне стране потребу за системским обрађивањем права, а с друге одбацује логицирање, које умесно назива Isolierungs — методом. Међутим, сваки систем мора почивати на логичкој доследности, а живо и конкретно практично право није ни системска ни систематска творевина, тако да у детаљима правне организације не може бити строге логичке конзеквентности. Правна реалност, која је казуистичка, противи се принциписком обрађивању, и за то се управо и бори нова школа слободног права, коју ми тежимо само методолошки да ограничимо. Отуда, или се треба одрећи архитектонског јединства права, или се реаигнирати пред немогућношћу да се постигне сталан склад између чисте теорије и правне свакидашњице. Забележимо, узгред, да је тежња за архитектонским јединством права много старија од Канта, и да је њу још Цицерон прокламовао кад је саветовао својим савременицима казуистима да би требало ius civile in artem redigere.

Имамо осем тога утисак да су се Свободи овога пута измакли можда најглавнији и најделикатнији проблеми. Тако на пример да идеја правде нема за улогу само да иде за ћудима слободног живота, него и да има да води тај живот, — иначе бисмо се ње могли и сасвим лишити. Не наглашује се закон континуитета по коме прошлост врши при-

тисак на еволуцију. И док инспистира можда више него што је потребно на извесним опште признатим истинама, као што је на пример динамичност и социјалност права, конпенетрација индивидуалног и општег интереса, он не отвара дискусију на којој баш наћи склад јединке и целине, шта чинити кад позитивно право дође у сукоб са правдом итд. — а то су питања која се у овој области постављају данас као актуелна. Нарочито он кадгда не осећа сву драматичност контрадикције статичног и динамичног у праву, кад се задовољава да изрази само потребу за њиховом коегзистенцијом.

Последње дело Свободино обилује иначе здравим запажањима. Његова општа реалистичка тенденција, тражење што тешњег додира између права и живота, одбацивање свега што је механичко у праву, као што је на пример оштро изведена подела на јавно и приватно право, животни оптимизам (freudige Lebensbejahung), улога судије као органа целине који тражи при тумачењу право заједнице — све је то врло модерно и врло научно. Сматрамо само да погрешно проглашава Спинозу за песимисту, кад је сав његов морал прожет жељом за животом и на њој заснован (Unaquaeque res, quantum in se est, in suo esse perseverare conatur; в. нарочито књигу III Спинозине *Етике*, теорему IV до XII и књигу IV, теорему VIII и XXII).

Потребно је, најзад, нагласити да и основне тезе које заступа професор Свобода нису нове. У француској науци оне су, на пример, већ од Салеја стављене на дневни ред и о њима се тамо врло плодоносно дискутује већ четири деценије. С тога гледишта би можда било корисније по саму тему да се послужио плодовима новије науке и аргументима савремене социологије, него што се наслањао готово искључиво на старије немачке, углавном филозофске ауторе. У социалним наукама ми смо данас далеко од Канта одмакли.

У колико резултати до којих је Свобода дошао на овај начин и нису нови, међутим, они су значајни по томе — и то претставља њихову велику врлину — што је он до њих дошао личним напором и изнео у корист постављених теза сопствене и нове аргументе. — У тренутку кад се код нас ради на кодификацији Грађанског права не треба изгубити из вида расматрања Свободина и његово искуство, у толико пре ће што он и предоснову југословенског Грађанског законика често наводи и даје своје мишљење о појединим њеним одредбама.

Б. С. Марковић

Право побијања изван стечаја од *д-р Божидара С. Марковић*, унив. доцента. Београд. 1935. год.

Регулисање материје права побијања т. ј. побијања због оштећења поверилаца долази у тешке задатке законодавца. Потребно је наћи једно компромисно решење између потребе да се заштите повериоци — заштита кредита с једне стране и, с друге стране, слободе промета која не може трпети да власт располагања једног дужника буде ограничена са тог разлога што он има већ доспеле дугове. У стечају заштита повериоцима дата је још из једног нарочитог разлога: сви повериоци треба да буду намирени подједнако (принцип равномерног и једнаког намирења). Али и ван стечаја, без обзира на чињеницу што дужнику није отворен стечај правичност и сигурност кредита захтевају да се повериоцима да могућност побијања штетних по њих дужникових радњи.

Побијање омогућава — било у корист свих стечајних поверилаца или у корист једног јединог — намирење из имовинских предмета који су једним раније правоваљаним делом (правном радњом) издвојени из имовине дужника. Побијање тако попуњава: 1) стечајну масу из које ће се повериоци намирити, 2.) појединачно извршење и чини утолико помоћно средство извршења. Разуме се то не треба схватити као да би побијање било нека еманација јавно-правног овлашћења на извршење нити као да би само побијање било један „акт" извршења (Jager).

Г. д-р Б. Марковић своју студију посвећује коментарисању права побијања изван стечаја. Рад је подељен у два дела. Први део (стр. 7 à 59)

овог врло интересантног рада посвећен је историско-компаративном излагању установе побијања. Поред општих напомена о побијању (§ 1) г. Б. М. излаже историју заштите поверилаца у римском праву (actio Pauliana § 2); затим је дат компаративан преглед побијања у савременим латинским законодавствима (§ 3) при чему је нарочита пажња обраћена на установу реституције у француском праву — action Paulienne (узгред је додирнута action oblique и action en declaration de simulation) као узору свих законодавстава која су рецепирала code civil од 1804. Нарочито је интересантан и важан одељак који је посвећен историском развоју установе побијања у германском праву (§ 4). Најпре је изложен став немачке науке према проблему побијања. Истакнута је тежња немачке правне школе да „све појаве па и правне, виде кроз конструкције" и старање да се правне појаве објасне кроз конструкције путем увршћивања у извесне схеме; док су Французи више казуисте, Немци су кроз конструкцију успели да и ову материју систематишу. Подаци о антецедентима и утицајима под којима се развијало Немачко право од значаја су и за наше право побијања, коме је у великој мери — преко аустриског — служило немачко као углед. У последњем одељку (§ 5) првог дела Г. Б. М. разматра развој права побијања у нашем законодавству. Потпуно оправдано Г. Б. М. полази од Anfechtungsgesetz-a од 25|III. 1884, чију примену у пракси критикује, специјално погрешно схватање аустр. суд. праксе по којој је право побијања једно изузетно право (Sonderrecht). Нови аустр. закон о побијању правних дела изван стечаја (Anfechtungsordnung) проширио је — констатује г. Б. М. — могућност побијања у два правца: обухватио је већи број чињеничких стања и продужио је рокове побијања. Увет је појам тзв. скривљеног незнања за намеру оштећења и штету која се наноси повериоцима. На крају овог §-а Г. Б. М. се задржава на нашем закону о побијању правних дела изван стечаја од 5. марта, 1931, излажући историју постанка и његову систематику.

Могло би се приметити да је први део рада г. М. о историском развоју права побијања прилично велики: обухвата једну трећину целога дела, што није уобичајено. Али то долази отуда што је Г. Б. М. схватио задатак сасвим друкчије. Он се није задовољио простим хронолошким излагањем разних законодавстава већ је учинио покушај да прикаже на компаративан начин еволуцију саме установе и уједно је дат увод у студирање самог проблема побијања. У овом делу своје студије г. Б. М. је расправљао и известан број питања чисто теориских која имају значаја и за излагање нашег позитивног права побијања (на пр. правна природа права побијања, стварно и облигаторно дејство побијања итд. в. нар. стр. 7—15; стр. 43 и сл., стр. 46—52, стр. 58 и сл.). На тај начин ће свакако бити олакшано улажење у саму материју.

Други део (ст. 63 à 171;) бави се позитивним југословенским правом побијања. Најпре су изложена општа чињеничка стања побијања одн. како их г. д-р Марковић, с пуно права, назива опште претпоставке побијања (§ 6). Затим у §§-има 7 à 9 расправљена су посебна чињеничка стања (специални, посебни основи) побијања; ту г. Марковић дели све посебне основе побијања у три групе (писци који су се бавили овим питањем доста се удаљују један од других у овом погледу): побијање због намере оштећења, побијање због отуђивања имовине у бесцење и побијање бесплатних и њима изједначених располагања. Нарочита је пажња посвећена активној и пасивној легитимацији странака (§ 10 и § 11). На крају г. Марковић излаже један од најважнијих проблема тј. побијања: дејство и садржину побијања. Да ли побијање има стварно или пак, само облигаторно дејство — проблем врло споран у правној литератури — г. Марковић не анализира много, јер његова је намера била да у овој студији пружи „опште појмове права побијања, . . . избегавајући улажење у теоретске суптилности. . ." Ипак, изгледа да се опредељује за облигаторну теорију јер каже „кад је по среди, међутим, један стварно-правни однос . . . . онда је предмет захтева побијања још и једно чињење противника побијања, коме је сврха да се успостави првобитно стање" (ст. 156). Јер садржина захтева за побијања јесте захтев на чињење (Leistungsanspruch). И обавеза чињења (у овом примеру повратак сво-

јине) није секундарна последица неважности већ примарна (непосредна) садржина захтева побијања (в. и стр. 51 и 52).

Ипак, изгледа нам, да је било потребно подробније изложити појам правног дела (правних радњи, овај термин нам се чини погоднијим) и нешто га више прецизирати. Г. Марковић, расправљајући питање: да ли ће се моћи побијати уништење имовинских предмета каже да је потребно *„да је вредности изгубљена за дужника прешла у имовину трећег лица“* . . . . . „ту су по среди чисто фактичка располагања *која ником не користе.*“ Међутим, згодније би било рећи да неће бити побијања, јер нема оштећења у см. зак. о поб. иначе могло би се помислити да је потребно да пр. дело које се побија *користи* противнику побијања, што, уосталом ни г. Марковић не мисли као што се види из каснијег излагања. Исто тако не би се могли сложити са тврђењем г. Марковића да се не може „побијати губитак правног ишчекивања или правне наде“. Новија правна школа узима да и правне наде као будуће имање припадају имовини и располагање њима „тиче се имовине“, па према томе може се, по нашем мишљењу, побијати правна нада, (тако и Барч, Menzel, Cosack, Ar. Ehrenzweig у систему; — contrâ Albert Ehrenzweig са којим се слаже г. Марковић).

У теорији и у пракси не влада сагласност шта се има разумети под оштећењем као општом претпоставком права побијања. Тако Ehrenzweig који се исцрпно бавио овим проблемом у свом Kommentar-у (стр. 64 ff, 92 ff 128 ff, 464f) сматра да се ту ни у ком случају не ради о коначном резултату правне радње као узроку мањка, губитка у намирењу повериоца. Оштећење има да се схвати сасвим друкчије. Наиме кад је реч о оштећењу као општој претпоставци, онда се ту мисли на то да побијање мора бити подобно за намирење, другим речима побијање је искључено ако не може да доведе до једне чинидбе. (Leistung) у корист повериоца. — Г. Марковић углавном усваја ово схватање (стр. 75), али се одваја од Al. Ehrenzweig-а у погледу терета доказивања. Наиме А. Е. сматра да поверилац није дужан да доказује оштећење, чак ни у случају где га закон изрично помиње (§ 2 т. 1., т. 2., т. 3. и т. 4). Г. Марковић, међутим, каже да оштећење има да доказује веровник као тужилац. Било би, мислимо, доследније, усвојеном појму оштећења да терет доказивања тј. да нема оштећења доказује противник побијања. То, утолико пре, што г. Марковић као присталица ширег тумачења (стр. 17) права побијања тражи да јурисприденција има у виду увек циљ саме установе побијања — заштиту кредита, коме више одговара схватање Al. Ehrenzweig-а.

Г. Марковић се у својој студији у главном користио, поред наше, аустриском литературом, немачка, специално Jäger, главни претставник правне литературе у овом питању, није узета у обзир што је штета, јер је немачко право побијања послужило као основа аустриском (а преко овога и нашем). Сем тога немачка правна литература је и обилнија и, што је, овде, врло важно, прожета је новим тенденцијама у погледу тумачења права побијања, које се изражавају, иначе, и у раду Г. д-р Б. Марковића.

Рад Г. Б. М. преставља један значајан прилог нашој правној науци; он ће моћи да користи не само студентима, већ (и надајмо се) у већој мери и практичарима, нарочито са тог разлога што је о овом питању код нас писано врло мало и то у главном у облику коментара. Стога студија Г. Б. М., значи утолико више, пошто преставља први озбиљан покушај систематског излагања са тенденцијом слободнијег и ширег тумачења прописа о праву побијања (в. на пр. тумачење т.зв Notverkaufe, стр. 106, у коме г. Б. М. на сасвим нов начин интерпретира случај принудних продаја тражећи да се одбаци тежња „за установљењем једног објективног и апстрактног мерила“ и препусти „суду да у сваком конкретном случају оцењује према околностима постоји ли принудна продаја испод цене као последица објективних услова конјунктуре, или пак оно отуђивање имовине у бесцење које има у виду т. 4 §-а 2.“) С друге стране књига Г. Б. М. написана је врло добрим језиком, стил је одличан и чита се лако. Заслуга г. М. је у том погледу велика, јер је успео да ову овако тешку и врло спорну материју изложи на јасан и прегледан начин.

Д-р Бранислав М. Недељковић.

Niceto Alcala-Zamora: **Le pouvoir juridique sur ce qui est au-delá de la vie, са предговором г. *B. Mirkine-Guetzévitch-a*, Paris, 1934, стр. 145.**

Сваки проблем друштвених наука, па према томе и правни, може се посматрати, у перспективи, било са које тачке становишта: правне, социолошке, економске, филозофске, у своме досадањем развитку — прошлости, своме постојећем стању — садашњости и своме евентуалном развитку — будућности. Управо, правилно разумевање сваке институције неизбежно захтева њено потпуно испитивање како са ове три тачке гледишта — перспективе, тако и са становишта разних друштвених наука — посматрање са гледишта разних основа схватања дејства односа у друштву. Филозофски проблеми постају на тај начин све многобројнији, управо све значајнији, нарочито од када је у филозофији, и то сасвим правилно, преовладало мишљење да је филозофија производ анализе и синтезе чињеница из чијег односа је потребно извести основне принципе, које затим треба критички поставити. Отуда се у филозофији у опште поставио проблем односа прошлости садашњости и будућности, одн. однос чињеница које су постојале у прошлости, које постоје у садашњости и које ће постојати у будућности. Посебно, тај се проблем, поставио у филозофији права. Поставило се питање како и колико су данашње институције наслеђе прошлости, како и колико оне као наслеђе прошлости везују садашњост, како и колико оне морају бити поштоване. С друге стране поставило се питање односа садашњости и будућности. Поставило се питање да ли и колико садашње генерације могу правним нормама и стањима, које ће оставити после себе, да обвезују генерације које долазе. Да ли су садашње генерације овлашћене да стварају такве ситуације које ће производити дејство и у будућности, и ако јесу да ли је то дејство неограничено? Нема ли у овом погледу граница, временских и садржајних, које би морале бити поштоване од садашњих генерација!

Питање је заиста од великог значаја. Да садашње генерације могу да уређују друштвене односе у садашности онако како оне налазе за најбоље, то је опште призната ствар. Међутим што се тиче тога права у погледу будућности, питање је врло спорно, и решења су различита када се дају са становишта стабилног или динамичког гледања друштва. Посматрано статички, друштво остаје увек и вечито исто. Оно се у самој основи не мења, већ, и то је једини уступак који чине присталице ове теорије, оно се само шири, тј. друштвени се односи гранају те промене долазе само као последице тога проширења. Основа, пак, остаје иста, те отуда и стање једном створено остаје вечито, одн. стање створено и уређено од садашњих генерација везује безусловно све доцније генерације, које могу да наставе, ако за то буде било потребно, тамо где се стало. Отуда би, са овог становишта, тј. статичког гледишта, правно стање засновано у садашњости обвезивало потпуно будућност, одн. садашње генерације би могле да регулишу односе тако да то регулисање обвезује и будуће генерације. Посматрано, пак, динамички, друштво се стално мења, и то не само проширењем, тј. хоризонтално, него и променом у основи, тј. вертикално. Друштвени односи су у сталној промени, те отуда и начин њиховог правног регулисања не може бити увек исти. Отуда се не може допустити садашњости да својим актима обвезује будућност, одн. не може се допустити да стање једном створено буде обавезно за све генерације које долазе после тога. То би било основно схватање, које допушта одступање у толико што признаје могућност да садашње генерације регулишу каткада и односе у будућности, тј. да будућност буде у извесној мери обвезана садашњошћу, али само у толико у колико је то неопходно ради одржавања разумне мере континуитета друштвеног стања и развитка, искључујући свако регулисање и ништење оно које је већ учињено ако је у питању одржање одн. правилно регулисање стања које је дошло са новим генерацијама. — Свакако да је ово друго гледиште боље. Јер заиста, као што законодавац, на пољу правне технике, не би могао да пропише норме које би потпуно одговарале односима који ће се стварати у будућности, услед чега се постављa врло често и врло брзо питање измене норми које постоје у једном друштву, а које су наслеђе прошлости, па макар и најближе; као што једна машина не може, каткада

врло брзо после њеног стварања, да одговара потребама које настају, тако и стања створена у садашњости не могу да обвезују (сем ограничења које смо изнели) будућност. А то је врло значајно, јер само се са оваквог становишта могу објаснити, правно, социолошки, филозофски, промене које се у току времена јављају. Претендујући да могу, на чак и да треба да регулишу односе не само у садашњости него и у будућности, замишљајући да могу да створе идеалну форму друштвеног уређења генерације садашњости стварају таква стања да је генерацијама будућности немогуће правним начином издејствовати промену, већ су најчешће приморане да прибегну средствима: грађански ратови, револуције, ратови итд. Па ипак, ако и све докле генерације садашњости не буду правилно схватиле своју улогу, све докле садашњост не увиди да оно што је наслеђено од прошлости није не само најбоље у опште, него и не одговара најбоље постојећим односима, као и да оне немају права да уређују будућност по својој вољи, нити да је стање које остављају најбоље, појаве употребе ванправних средстава постојеће, чак шта више оне ће имати и своје оправдање.

Полазећи, у главном, од становништва које смо изнели г. Замора, претседник републике у Шпанији, изнео је у својој књизи *Le pouvoir juridique sur ce qui est au-delà de la vie*, своја гледишта и разматрања о односу извесних правних институција у садашњости и будућности, одн. о њиховој обавезности за будућност, у колико су оне стипулисане у садашњости. Тако у првој глави г. Замора излаже опште погледе на сам проблем, истичући континуитет који постоји у животу и раду генерација, указујући на погрешне крајности: потпуна независност између генерација одн. апсолутна зависност доцнијих генерација од ранијих: Уобичајена незаинтересованост у животу, па чак и основ који она даје праву, изгледа да своде дејство и нужност сваког бића на време трајања његовог живота. Међутим није тако; ако се само мало дубље размисли и ствари размотре, биће јасно да власт сваког човека као и сваке генерације, иде увек преко граница њиховог живота. Човек а нарочито друштво под утицајем правне власти која долази из прошлости, вршећи је сами у погледу будућности. С друге стране г. Замора, признајући зависност генерација између себе, признаје и могућност да извесне институције данашњости остану као такве и у будућности: Континуитет, који је основа друштва, и његово осигурање, што је опет задатак права, воде неизбежно извесној постојаности институција, постојаном и неодређеном грађању правних прописа, предвиђањима која обезбеђују долазак и почетак будућности. Само г. Замора ту зависност генерација, и то сасвим правилно, схвата не као окове који се намећу од једне генерације другој већ као неопходну за правни прогрес човечанства. Он ту зависност, дакле, схвата као координацију на остварењу циља друштва: Ако се тежњом ка координацији власти генерација и бића хоће да ослободи садашњост и отклони спутавање будућности, онда ће се та тежња јављати у облику превентивне заштите у циљу заштићења будућности и у облику рада на оздрављењу садашњости. Чак шта више он сматра да је та зависност неопходна, одн. да је рад појединаца и генерација на институцијама које ће дејствовати у будућности, разуме се само у границама одређеним циљем задовољења општих интереса, каткада не право него дужност, која се оснива на идеји координације: Сваки појединац и свака генерација имају дакле не право већ дужност да своју правну активност управе мање у циљу постизања непосредних ефеката него у циљу стварања будућих институција и заштите будућности. — Супротно, пак, становиште г. Замора осуђује: Законитост безусловног утицаја правне власти на будућност је неодбрањива. Тај утицај је неоправдан јер је лишен сваког основа и циља, пошто дејство норми има да се сведе у границе постојања бића на која се односе. Апсолутно обвезивање будућности радом садашњости је у контрадикцији са идејом па чак и оправдањем права, које треба и мора да пружи у сваком моменту и свакој прилици норме које ће одговарати односима. Па ипак овакво схватање је врло често, нарочито код оних који држе власт у својим рукама, и који хоће, по сваку цену и без обзира на евентуално промењене прилике и схватања, да је задрже

и у будућности за себе или за своје наследнике, те су сукоби неминовни. И у дилеми између Толстојевског самоодрицања и покорности злу, и борбе за прилагођавање права ново насталим приликама, г. Замора бира, мислимо сасвим оправдано јер је борба за право не само право него и дужност сваког човека, ово друго: Постоје извесне идеје, напори, животне и заштитне институције преко којих је отворен пут ка законом признатом стању нужде; рат, тобожња кривична дела, повреде закона били су катkада путеви или одушци правде.

Поставивши тако проблем и утврдивши метод за решење сукоба који би могли да настану, г. Замора у даљим главама излаже поједине институције које су биле а нарочито оне које могу да буду, због њиховог погрешног регулисања, узроци сукоба у будућности. Тако он излаже, врло концизно и са стручним познавањем питања којима се бави, мада, можда, мало неодлучно, проблем продужења и утицаја личности (физичке и правних) у будућности путем институције заступника, извршиоца тестамента, тутора, оснивача друштава и њихових наследника итд., проблем уговора, уговорног постанка неких стварних права, а нарочито дејство уговора у будућности, који је проблем могао бити више расветљен, посебно с обзиром на теорију непредвиђености, clausulu rebus sic stantibus, и схватање уговора као социјалне функције. После питања континуитета институција породичног и наследног права, питања застарелости и одрицања права, питањима неотуђивости и субституција (мајорат, сеньорат итд.) аутор је посветио нарочиту пажњу, што је разумљиво с обзиром на стање у његовој земљи (које је постојало пре револуција) и незгоде које те институције проузрокују.

Последње главе г. Замора је посветио питању утицаја садашњости на будућност у области јавног права (државног и уставног), административног и међународног права. Говорећи о могућности реформе устава, под којим он подразумева организацију највише власти у једној земљи, аутор закључује: Један од еклатантних примера недопуштене и ништавне злоупотребе је и забрана реформи, па била она вечита или само и за извесно време. Чак шта више као злоупотреба има се сматрати не само забрана него и клаузуле које спречавају реформу, ако би прелазиле разумну границу једне генерације. — Генерацији која доноси устав допуштено је само да предвиди мере ради очувања створене законитости од лаких и брзих промена, но то само за време њеног живота. Међутим свако прелажење те границе даје нам право да оспоримо законитост клаузула које под видом гаранција претстављају брану свакој промени. Осим тога у овом делу г. Замора излаже питања концесија, монопола, јавних дугова, а посебно питање обавезности за будуће генерације обавезе међународног карактера које су стипулисале садашње генерације. Нарочито су интересантна схватања аутора о проблему ратне штете, коју он сматра као установу штетну за међународни мир, јер, знајући да ће им све бити накнађено ако у рату успеју, државе се с једне стране лако упуштају у експерименте а с друге стране ако су већ у рату воде борбу до последњих могућности и то било из страха да не плаћају ратну штету или, да она буде што мања, било у циљу да победа буде што потпунија да би и накнада била што већа: напустити све наде за потпуном накнадом, увидети да је победа исто тако велика и неизбежна несрећа, значило би један ефикасан успех на тако широком и тешком пољу пацифизма. Завршујући г. Замора је, са својом својом слоквентношћу и љубави према најбољем, бацио још један општи поглед на идеју еволуције.

Ми пак не можемо да завршимо овај кратак приказ одличног дела г. Заморе, а да се не осврнемо на саму његову личност, која је, верујемо, најверније оцртана од самог њега у овом делу. Управо ово је дело било његово кредо, које је он успео да спроведе у живот. Поред Томе Масарика, као што је то истакао г. Миркин Гецевић у предговору, г. Замора је један од великих научника, који је, као филозоф и социолог, радио и на остварењу својих идеја. И он их је и остварио. Уништавајући један режим, који је значно непирање света напредног, г. Замора је реалним чињеницама доказао тачност својих уверења: доказао је да ново време, под утицајем промењених прилика, има нова схватања, и да старе формуле не

могу да одговоре новим односима. На место племства он је дао слободну земљу онима који раде, на место диктатуре он је створио демократију, а на место самовољног монарха, у чијој земљи сунце не залази, он је засновао слободну републику. Ако је потребан доказ да идеје нису производ маште већ фактичких односа, одн. идеалног гледања на фактичке односе; ако је потребан доказ да идеје не треба и не смеју да остану само идеје, него да оне морају бити проведене у праксу, онда, мислимо, бољи доказ није потребан.

Д-р Борислав Т. Благојевић

КОНГРЕСИ ПРАВНИКА

Седми конгрес правника Краљевине Југославије

Седми конгрес правника Краљевине Југославије одржан је у Београду 22 до 24 септембра 1935 године. У присуству око хиљаду учесника, и претставника бугарских, чехословачких и пољских правника, конгрес је отворио претседник г. д-р Милан Стојадиновић, претседник Министарског савета и министар иностраних послова. У свом говору он је истакао значај наших правничких конгреса, који су вазда поклањали пажњу општим проблемима, стављајући их изнад својих сталешких. Нагласио је јубиларни карактер овог конгреса, који се држи десет година после првог конгреса у Београду. Претседник Конгреса истакао је да од питања на дневном реду овог Конгреса нарочити значај припада проблему о јемствима судске независности. „Не само судије, не само адвокате, не само професоре права, већ све друштвене редове, цео наш народ ово питање мора интересовати. Ауторитет судских пресуда поглавито зависи од ауторитета, који судија ужива у својој околини. А на ауторитету судских пресуда почивао је, почива и почиваће правни поредак једне земље. Ни соломунске пресуде не могу имати жељено дејство, кад народ нема поверења у судије који су их изрекли. Народ, међутим, верује својим судијама само онда, када се увери да су они стварно независни. Општа је дужност чување и подизање ауторитета судија, а то се може постићи правилним решењем питања обезбеде потпуне судијске независности". Министар правде г. д-р Миле Мишкулин одржао је један запажен говор о актуелним проблемима правничког сталежа, а нарочито судске струке, подвлачећи значај завођења судијске независности и потребе „отимања судства из канџа политике". Исто тако подвукао је и потребу доношења адвокатске тарифе. Бугарски министар правде г. Анђел Карађозов предао је поздраве бугарских правника и истакао наду „да ће правници који претстављају елиту нације из које проистичу, и који су не само по професионалној дужности, но и као претставници будне правне мисли, позвани да отстрањују неспоразуме, да изглађују спорове и да установљавају добре односе међу појединцима, у име правде и правичности, одиграти и у односима својих народа историску улогу, тиме што ће допринети њиховом зближењу и срдачном пријатељству, и тиме написати светлу страницу у најновијој историји Европе".

У име чехословачких правника Конгрес је поздравио г. д-р Цирил Баржинка, у име пољских г. д-р Станислав Боровски, у име бугарских г. Никола Георгијев. Затим су говорили у име Српске краљевске Академије г. д-р Тома Живановић, у име Београдског Универзитета г. д-р Живан Спасојевић, претседник Београдске општине г. Влада Илић, претседник Удружења правника г. д-р Драгољуб Аранђеловић, претседник Удружења југословенских судија г. Русомир Јанковић и претставник Адвокатске коморе г. Владимир Симић.

Конгрес је даље наставио рад читањем извода из реферата у пленуму, и претресом појединих тема у секцијама. По завршеном претресу

пленум Конгреса, коме је у отсуству претседника претседавао потпретседник г. д-р Рудолф Сајовиц, усвојио је резолуције предложене од секција:

1. О јемствима судске независности. — *Стални конгрес правника Краљевине Југославије, констатујући да данас судије, како редовних тако и управних судова, не уживају јемства судијске независности, која чине темељ сваке правне и културне државе, на својој седмој скупштини у Београду налази:*

Да се јемства судијске независности треба да почну одмах примењивати. Од јемстава Конгрес сматра да ваља споменути као нарочито важна и хитна: сталност и непокретност, постављање и именовање судија путем избора судијских колегија, на основу стечаја, а унапређење у начелу аутоматски.

Конгресу је стало такође до тога да подвуче и велику важност материјалног обезбеђења судија.

2. О изједначењу права уговорног осигурања. — *С обзиром на специјални социјални и економски значај осигурања, на оскудност и различитост прописа о томе, о чему у појединим подручјима и нема прописа, Конгрес правника после претресања овог питања у секцији доноси ову резолуцију:*

I Да је потребно одмах, и по могућству једновремено, изједначити право о приватном осигурању посебним законом о уговору о осигурању (подразумевајући ту и поморско осигурање) и законом о надзору над осигуравајућим заводима;

II. Да се при томе раду води рачуна не само о резултатима упоредног права већ и о потребама домаће средине и о домаћим изворима, како би се осигурала најбоља заштита осигураника и правилан развој осигуравајућих завода код нас.

3. О кривично-правној одговорности органа и намештеника новчаних завода — *усвојена је ова резолуција: I. Спровести најхитнију унификацију акцијског права на основу постојећег пројекта, у којему се кривичне санкције за органе новчаних завода имају поопштрити. По истим принципима израдити и Закон о јавним штедионицама.*

II. Фалсификате, утаје, преваре, банкротства и злоупотребе поверења органа новчаних завода, било према друштву или трећима, казнити квалификованом казном, као што је то урађено код утаје и злоупотребе поверења за известан ред, извршна.

Код свих ових дела, према њиховој природи, инкриминисати нехат и покушај.

4. О правима бранилаца у припремном поступку. — *Конгрес Правника констатује да законским прописима о припремном поступку, због њихове прекомерне растегљивости, нису у довољној мери заштићена права бранилаца. У интересу праведне одбране окривљеника, а према томе, и у интересу остварења циљева Кривичног поступка, требало би ова права проширити и јаче обезбедити.*

Стога Конгрес, свестан да модерно Кривично законодавство, верно историјском процесу свога развијања, наставља га и даље у правцу појачања гаранције личности и права окривљеника као субјекта Кривичног поступка, — а не улазећи за сада у питање опште реформе припремног кривичног поступка, — изражава жељу да се подвргне ревизији и измени одговарајући део законика о Судском Кривичном поступку у горњем правцу. Нарочито пак да се изврше измене у погледу слободног општења браниоца са браћеником који се налази у притвору или у истражном затвору, права браниоца да присуствује испиту окривљеника и сведока и другим радњама припремног поступка, као и права расматрања свих списа.

Прва секција, поред предлога резолуције, предложила је пленуму Конгреса и једну жељу:

Конгрес правника сматра да би било хумано и опоштено, дати амнестију за политичке кривице осуђених ради политичких деликата, а који се налазе на стварном издржавању казне.

ANALI PFB | anali.rs

На завршетку одлучено је да се идући Конгрес правника одржи у Новом Саду, и изабран је нов Сталан одбор Конгреса правника Краљевине Југославије, у који су ушли: претседник д-р Милан Стојадиновић; потпретседници: д-р Стеван Адамовић, адв. из Новог Сада, д-р Метод Доленц, проф. Унив. из Љубљане и д-р Милан Ившић, проф. Унив. из Загреба; чланови из Београда: д-р Данило Ј. Дашић, касац. судија, судски ђенерал Милан Антић, Васа Лазаревић, нач. Мин. у пенз., д-р Видан Благојевић, адв., д-р Илија Пржић, унив. доцент и Александар Вучићевић, адв.; из Загреба: д-р Јосип Шиловић, сенатор, д-р Станко Франк, проф. Унив., д-р Иво Сиповац, адв., д-р Фрањо Жилић, апелац. судија и д-р Матија Белић, адв. из Бакова и контр. наст. Универзитета; из Љубљане: д-р Рудолф Сајовиц, касац. судија, д-р Антон Урбанц, адв., д-р Стојан Бајић, судија и прив. доцент и д-р Јуре Адлешић, адв.; д-р Јован Савковић, касац. судија из Новог Сада; д-р Матија Видовић, адв. из Дубровника; Милован Вуковић, држ. правобранилац из Подгорице; Никола Вељковић, претс. окр. суда из Скопља и Милан Мартиновић, судија окр. суда из Сарајева.

Конгрес је завршен уобичајеним излетима и овог пута је посећен Опленац, Смедерево, Крагујевац, Краљево, Врњачка Бања, Крушевац, Ниш, Зајечар и Неготин.

Д-р И. Пржић

БЕЛЕШКЕ

† **Михаило Н. Јасински,** ред. професор у пенз. историје словенских права на универзитету у Љубљани, преминуо је 25 септембра о. г. Пок. Јасински био је раније ред. проф. историје словенских права на Кијевском универзитету у Русији, где је објавио, поред осталог, своје одличне монографије из историје литванско-руског права. По доласку у Југославију (1920), пок. Јасински се посветио проучавању далматинских статута и објавио неколико лепих студија о њима.

† **Charles Lyon - Caen,** велики француски правни научник, почасни декан (Doyen honoraire) Правнога Факултета Универзитета Парискога, доживотни секретар Француске Академије за Моралне и Политичке Науке (Француски Институт, Institut de France) итд., преминуо 17. Септембра ове год. у деведесет другој години у Фонтенбло-у (Fontainebleau: близу Париза) а сахрањен 21. ист. мес. у Паризу (у породичној гробници на Монмартрском Гробљу). Савет Београ. Правнога Факултета, у својој седници од 8. ов. мес., одлучио је да Г. Декан Факултета, у име Савета, изјави саучешће, поводом смрти Ch. Lyon — Caen-а, његовој Госпођи и Париском Правном Факултету, што је Г. Декан већ учинио.

† **Dr. Stanislaw Dniestránski,** бив. проф. Универзитета у Лавову (Lemberg), у време када је Лавов (Галиција) припадао Аустро-Угарској Монархији, преминуо је, пре краћега времена, у Прагу где је живео после Великога Рата (1914.—1918.). Пок. St. Dniestránski био је један од најистакнутијих правника (специално на пољу Приватнога Права) у ранијој Аустрији.

Прибележавајући, за сада, ове велике губитке за правну науку, „Архив" ће у идућем броју донети о покојницима опширније некрологе.

XII. Међународни Конгрес за Социологију. Од 25.—29. Августа ове год. одржан је у Бриселу XII. Међун. Конгрес за Социологију (XII. Congrès international de Sociologie) који је, као и раније Међународне Конгресе за Социологију, организовао Међународни Институт за Социологију чији Генерални Секретар је Г. G. L. Duprat, проф. Универзитета у Женеви, један од најпознатијих и најзаслужнијих данашњих социолога у Европи. Ми ћемо, у једном од идућих бројева „Архива", приказати детаљније овај успели Конгрес а овде ћемо само прибележити да је један од учесника на томе Конгресу био и наш цењени млади саплеменик, Г. Др. Динко Томашић, универзитетски доцената у Загребу. Г. Томашић је одржао и једно предавање на Конгресу (седница од 27. Августа која је била у Grand Palais Бриселске Међународне Изложбе) и то на ен-

глеском језику, што је рећи случај да један Југословен тако добро влада тим језиком да на њему може да говори и на научним састанцима као што је био Међународни Конгрес за Социологију.

Тема предавања Г. Томашића била је: *Sociological analysis of the Croatian village* (Социолошка анализа хрватскога села). Г. Томашић је ту, углавном, казао: „Село се не сме схватити као да је оно једна од основних форама друштвеног развитка, јер из дубљега проучавања села излази да је село један врло сложени друштвени скуп. Специално хрватско село не сме се схватити ни статички него само као друштвени појав у процесу људскога развитка, пошто је то једини начин који нам омогућава да разумемо његову сложеност и извесне привредне противречности између његових културних особина и његовога економскога развитка. Три су основна ступња кроз која је прошла еволуција хрватскога села: сточарски, задружни и пољопривредни. Свака од тих фаза развитка дала је на одговарајућој материјалној подлози и одговарајуће културне особине али је сваки ступањ развитка, уз своје посебне особине, задржао још и неке особине из ранијега степена развића, а то су баш оне мало час поменуте противречности у културним карактеристикама хрватскога села. Овде спада, на пр., друштвени положај жена, односи родитеља и деце, колективно и приватно власништво, херојска и лирска уметност, разни обичаји и други начини понашања и схватања. Задружни живот треба узети као прелаз из полуномадскога и сточарскога живота у степен интензивне пољопривреде. Задружни живот је омогућио везивање за земљу и истовремено је изграђивао подлогу на којој ће се развити идеја приватне својине која је опет омогућила јачу обраду земљишта али она је тиме и подривала основе породичнога задружнога живота. Реорганизација производње у вези са потребама националнога тржишта, повчана економија и увоз индустриских добара из страних држава условљавали су и ужи додир између села и града. У исти мах је и сеоски живаљ диференциран и друштвено у вези са разликама у баштинском поседу и приходима. Националистичке идеологије и политички покрети у вези са том еволуцијом села ослањају се првенствено на горње слојеве у селу (имућнији сељаци и сеоска интелигенција), док се револуционарне идеологије ослањају углавном на доње (сиромашније) сеоске слојеве."

Предавање Г. Томашића саслушано је с пажњом и симпатијом. Г. Duprat, који је руководио седницама Конгреса, дајући кратак преглед мисли предавачевих, захвалио му је на сарадњи у Конгресу. Сматрамо за дужност прибележити у „Архиву" овај леп успех нашега младога колеге.

Да, овде, у исто време, прибележимо и исцрпну студију Г. Томашића: *Formiranje vladajućih skupina u ranijem društvenom razvitku Hrvata i Srba.* (Preštampano iz „Mjesečnika" br. 8—9, g. 1935), Zagreb, 1935, Str. 23, на коју ћемо се, у првој прилици, у „Архиву" нарочито осврнути.

Ж. М. Перић.

Јубиларна Споменица Проф. François Gény-a. Поводом седамдесетогодишњице живота Г. F. Gény-a, који је до скора био професор Правнога Факултета Универзитета у Нанси-у (Француска) и који је, пошто је достигао законске границе државне службе (limite d'âge — 70 година живота), дошао у пенсију, његови пријатељи и поштоваоци, са Госп. Edouard Lambert-ом на челу, професором Правнога Факултета и директором Института за Упоредно Право (Institut de Droit comparé) у Лиону, приредили су и издали, у његову част, једну споменицу у три свеске са насловом: *Recueil d'études sur les sources du Droit en l'honneur de François Gény,* Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1935. Прва свеска садржи расправе из области: „Aspects historiques et philosophiques" (гледишта или погледи историски и философски), страна 309, друга свеска: „Les sources générales des systèmes juridiques actuels" (општи извори садашњих правних система), стр. 573, трећа свеска: „Les sources des diverses branches du Droit" (извори појединих правних грана), стр. 546. Као што је познато, Г. F. Gény истакао се је нарочито својим радовима у области извора права где је створио, можемо рећи, читаву школу са многобројним следбеницима и привржениицима. Чувено је његово дело: *Méthode d'interprétation et sources en Droit privé positif* (то дело најбоље је, од наших правника, приказао код нас Г.

проф. Др. Живан Спасојевић у својој исцрпној и у страној књижевности запаженој докторској дисертацији: *L'analogie et l'interprétation. Contribution à l'étude des méthodes en Droit privé*, Paris, 1911.. страна 170): оно је једно од основних дела у научној дисциплини о *Изворима Права* и когод се бави тим питањем не може обићи тај рад Г. Gény-a, ако не жели да његово расправљање истога питања има један велики недостатак. У првој свесци Споменице налази се, осим предговора Г. Lambert-a (у њему Г. Lambert излаже историат постанка Споменице и посла око њеног издавања као и то од чије стране је он нарочито био помогнут при том издавању), двадесет и једна студија, у другој тридесет и пет а у трећој свесци тридесет студија: свега, дакле, осамдесет и шест прилога (без предговора Г. Lambert-a).

„Архив" ће доцније, за сваку од три свеске, донети посебан и опширнији приказ а сада ћемо, из студије Г. Lambert-a: *Sources du droit comparé ou supranational. Législation uniforme et jurisprudence comparative*, навести ове ставове који се тичу једног нашег, српског, младога правника: мислимо да треба, овим скретањем пажње на исте ставове, одати признање научном труду нашега земљака и резултатима које је он постигао на једном страном Универзитету.

Г. Lambert вели ту овако: „Ја сам одавна желео да један од асистената или ученика мога Института напише један синтетичан рад о једноликом (uniforme) меничном англо-америчанском закону који се налази у енглеском *Bills of Exchange Act* и амер. *Uniform Negotiable Instruments Act*. Али, до најпоследњих дана, недостајала би ту, за читаоце земаља *грађанскога права*, привлачност која долази од упоређења са скупом континенталних меничних установа. Распрострањеност Женевскога Закона допустила ми је најзад да добијем оно што сам желео у облику једне солидне докторске тезе једног младог правника југословенског велике будућности („d'un jeune juriste yougoslave de grand avenir"), Љубомира Бајаловића, која је са неколико додатака пре краткога времена, изишла као 35. свеска Библиотеке Института за Упоредно Право у Лиону под именом: *Le Droit international de change. La loi uniforme de Genève et le droit uniforme anglo-américain*. Надам се да ћемо моћи дати после ове тезе једну свеску у којој би, у форми једног синоптичког прегледа (tableau synoptique) а насупрот (en face) сваком пропису Женевскога Униформнога Закона, био превод одговарајућих текстова енгл. *Bills of Exchange Act* и *Uniforme Negotiable Instruments Act*, затим, у три друга прегледа, препис, за сваки од ових средишњих закона, њихових чланова у њиховом првобитном реду и класирању, са означењем, под сваким њиховим чланом варианата, изостављања или додатака чији предмет су они могли бити и у главним локалним законодавствима као њиховим ограничима или за њих везаним („branchées ou soudées sur elles"). То је један инвентар који би био немогућан, чак и за једног правника тако добро снабдевеног правним знањем („aussi outillé") као Г. Бајаловић, пре него што би Женевски Закон потврдио (affirmé) своју виталност и своју будућност" (стр. 486. и 487. св. III. Споменице F. Gény-a). Ове речи Г. Ламбера имају свога значаја, јер Г. Ламбер не чини тако лако и тако често комплименте својим ученицима: дакле, ово није једна обична љубазност професора према једном добром студенту него озбиљна оцена дела и његовога аутора од стране једног стручњака чијем познатом ауторитету није потребно да га ми овде подвлачимо. Г. Бајаловић је судија Среског Суда у Обреновцу.

Ж. М. Перић.

Питање вољног побачаја у шведском праву. — Позитивно шведско кривично право начелно кажњава вољни побачај. Не кажњава се само случај кад се побачај врши ради спасења материног живота или ради тога да се отклони тешка опасност по њено здравље (радња у стању нужде). Овакво стање законодавства одавно већ постоји у шведском праву. Али радикалне промене, које је послератно доба и у Шведској изазвало како на политичком тако и на културно-социјалном пољу, покренуле су и истакле у први ред и питање побачаја, начинивши од њега централни проблем друштва. Већ је за последњих осам година *шести пута* био стављан у шведској народној скупштини предлог да се побачај више или мање протласи за некажњив. Али, досада, без успеха.

Пошто је ово питање било расправљано и на правничком конгресу скандинавских држава, у августу 1934, одлучила се најзад и шведска влада да се одреди један научни одбор ради коначног решења овога питања. Овај одбор, у који су били укључили правници и лекари, поднео је влади један законски пројекат, по којем се прекид трудноће дозвољава и то како онда кад то захтевају медицински разлози тако и у случајевима кад то траже еугенични, етички, хуманитарни и социјални обзири.

Еугенички разлози оправдавају побачај нездравог плода, од којега се не може добити телесно и духовно здрава индивидуа. *Етички* разлози допуштали би на пр. побачај плода који се зачео услед силовања, услед неморалног односа са малолетним особама или услед родоскрвњења. *Социјални* разлози за побачај постојали би онда, кад жена услед свога социјалног или финансијског положаја не би била у стању да испуњава како треба своје материнске дужности. Пројекат закона каже:

„... кад би рођење детета матери проузроковало невоље и патње које се на други начин не би могле отклонити".

У свима случајевима кад би побачај био допуштен не треба та предузети после двадесете недеље трудноће, пошто се поднесе лекарско уверење, потписано од два лекара, од којих један мора бити од државне власти за то овлашћен. Најзад, побачај се може извршити само у болници или у каквом сличном заводу.

Одбор је дакле покушао да у важним тачкама напусти начело кажњивости побачаја.

Што се тиче нашег, југословенског, Кривичног законика он, као и многи други кривични законици, принципијелно кажњава побачај (§§ 171—173). У нашој јавности, дневној штампи и повременим часописима често је писано о овом проблему (в. најновију расправу: Др Јурај Кулаш, Бранич, св. за септембар ове године). Једни су писци бранили некажњивост побачаја а други су били томе противни. Моје је мишљење да се има остати при некажњивости побачаја у случају медицинских побачаја, дакле кад то бива ради спаса материног живота или здравља. И у случајевима кад разлози *еугенике* траже прекид трудноће побачај би требало дозволити. На овој једној земљи већ је постало тесно и за телесно и умно здраве индивидуе, те нема никакве потребе да се рађају дегенерици, који би били на терету и родитељима и друштву а и себи самим. За случај кад се са *етичких* разлога тражи некажњивост побачаја могло би се сумњати у оправданост овог тражења. Инак се треба одлучити за некажњивост, бар ја сматрам да би тако требало одлучити. Али што се тиче допустивости побачаја са *социјалних* разлога, ту се треба добро размислити. Проблем није само чисто личне природе, не тиче се дакле само *матере* него *целога народа и његове будућности*. Ма како да је тешко једној бедници, која нема чиме да издржава ни себе ни своју децу, да добије дете или још једно дете, држава мислећи на своју будућност, не може ни у оваквим случајевима допуштати побачај. Катастрофално опадање наталитета у Француској, Енглеској, Сједињеним Америчким Државама, Аустралији и Канади, па и самој Шведској, које прети изумирањем народа, јасно опомињу све државе да пазе шта раде у овом погледу. Тачна је примедба да забрана побачаја погађа нажалост, само сиромашне матере, јер се оне из богатијих сталежа знају извући од одговорности. Али кад имућније матере држава, којој су деца за одржавање народа потребна, не може нагонити да рађају и кад будућност народна почива на сиротињској деци, онда *држава мора водити здраву популациону политику*. На све могуће начине, а њих држава има много, треба омогућити сиромашним родитељима да одгаје и васпитају своју децу за корисне грађане те да сиромашне матере не прибегавају опасним побачајима, којима упропашћују и свој плод и себе саме. Та здрава популациона политика државна мора стварати погодности да се деца одрже у животу и таква политика не би дозволила да се деси жалостан случај, о којем су дневне новине ових дана писале, да једна радничка породица чак из Словеније са *осморо деце* пешице дође у Београд, гола и гладна, да тражи хлеба и зараде...

Д-р Д. Аранђеловић

Француска Енциклопедија — књига десета: Модерна држава, Париз, 1935 г. (*Encyclopedie Française, t. X. L'Etat Moderne, Paris, 1935*).

Иницијативом Г. Де Монзи, бив. Министра народног васпитања, покренуто је издавање ове Народне енциклопедије. Сарадња је поверена многим угледним писцима, научницима и јавним радницима под управом Г. Лисјена Фавра, професора Француског Колежа.

Сада је публикована велика свеска, као саставни део Енциклопедије, која садржи материју о модерној држави. Циљ је овакве једне енциклопедије да оријентише и убрза истраживање, и њених двадесет и једна свеска треба да буду још и доказ о читавом једном раду методички уређеном. Њен задатак није да путем апстрактне класификације наука, створи колекцију научних приручника, већ да на једном широм плану изнесе и обради читав ред проблема који се намећу данашњем човеку.

Заслуга за израду ове свеске о држави припада Г. Де Монзи и његовим сарадницима. Само за појаву и уређење ове свеске о држави употребљено је више од 130 сарадника. За свако особено или специјално питање употребљени су најквалификованији сарадници, искључиво с обзиром на њихов таленат и стручност без обзира на њихове политичке или социјалне тенденције. Зато се међу њима могу наћи и личности као што су: Кајо, де Жувнел, Леон Блум, Кот, Филипи Сар, Гастон Мартен и др. Најистакнутији претставници више магистратуре као: чланови Касационог суда, Државног Савета, Главне Контроле и високи чиновници дали су своје прилоге. Исто тако многобројни најпознатији правници и научници као Аликс, Бертелеми, Жез. Ланбер, Ле Фур, Местр, Геценић, Рист и други обогатили су својим прилозима ову књигу.

Дело је по садржини подељено на неколико партија, тако: прва садржи историју која износи главне и основне карактеристике модерне државе; друга, излаже њену динамичну страну, задатке данашње државе и начине на које их оне постиже и извршује: трећа, која је веома интересантна, садржи разматрања о томе ко и на који начин управља државом, и најзад књига садржи више слика, хелиограбура и карата.

Ова књига Енциклопедије о модерној држави, претставља може се рећи, праву синтезу политичких и правних дисциплина. У њихове детаље у овако краткој белешци немогуће је ући, али што се може рећи овом приликом, то је да она заиста претставља један неопходан инструменат за све оне, који се шире и озбиљније интересују за политичке, правне и административне проблеме данашње државе, која је постала компликована како по задацима и циљевима које остварује тако и по својој правној и друштвеној организацији.

Д р Данило Ј. Данић

Joseph Johnston, **The Nemesis of economic nationalism**. London—Dublin 1934, стр. 116. Ова је књижица од особитог значаја за економско-политичке мисионце малих земаља. Писац у њој врши „економску вивисекцију енглеско-ирскога експеримента". Професор на Trinity-College у Даблину, главном граду Ирске, Џонстон се креће у идејама либералне доктрине, а да ипак при томе не губи с вида извесне економске стварности према којима либерална доктрина постаје немоћна. Енглеско-ирски експеримент састоји се, у главноме, у царинском рату између Енглеске и Ирске и мукама, које се могу из тога извући. Садашња влада у Ирској одбила је да плаћа даље Енглеској ануитете на аграрне обвезнице издате приликом извршења аграрне реформе у Ирској а пре постизавања независности. Влада Велике Британије која усредсређује своју пажњу на проблем правне сигурности потраживања њених грађана у иностранству, поштo садашњи степен благостања британске нације је у доброј мери зависан од ове правне сигурности енглеских капитала пласираних у иностранству, предузела је према Ирској репресалије економске природе, ударајући врло високе заштитне царине на ирске извозне производе нарочито на стоку и сточне производе. У своме извозу, Ирска је потпуно зависна од Енглеске. Преко 90% ирског извоза иде у Велику Британију и отприлике исти тај проценат у ирском извозу претстављају стока и сточни производи на које су ударене диференцијалне британске увозне царине. Енглеска је хтела, таквом политиком

постићи многе ствари: приспнати Ирску на политичка попуштања, добити у царинским приходима посредно она средства која Ирска није хтела да дâ непосредно, заштитити делимично своје сточарство од ирске конкуренције, постићи веће могућности за сусретљивост у увозу сточних производа, нарочито овчег меса у леду имала из Аустралије и Нове Зеландије. — Да не би овим мерама била сувише погођена ирска пољопривреда, Слободна Држава Ирска морала је да завеле извозне премије на главне ирске извозне производе. Ове су премије достигле у 1934 години око једну милијарду динара, отприлике једну четвртину вредности извоза ирских сточарских производа. Ирски порески платац финансирао је тако јевтино снабдевање енглеских потрошача ирским производима. Богата капиталом и без државних дугова, Ирска је покушала да царински рат искористи у правцу реорганизације своје пољопривредне производње, да смањи производњу говеда намењених извозу и да повећа производњу пшенице за исхрану свога становништва.

Цонстон на ирском примеру доказује, да и кад би Ирска успела да повећа производњу пшенице до мере, која ће учинити непотребним извоз, мора се истовремено повећати површина под сточном храном (ради плодореда) дакле и количина стоке. На другој страни остају велике површине под травом (пет пута веће тада, осам пута веће данас од површине под ораницама), тако да извоз говеда остаје централни економско-политички проблем Ирске. Урбанизација Ирске може тек полако напредовати јер код 3 милиона становника годишњи прираштај износи мање од 15.000.

Али Цонстон иде још даље. На примеру привреде Сједињених Држава доказује, како и она земља, која је у највећој мери постигла степен аутаркије, не може да одржи свој просперитет без тесне економске сарадње са осталим светом. Назадује народни доходак Велике Британије, па чак, по суду Цонстона, економски напредак Русије био би већи без аутаркности бољшевичке политике.

Иако Цонстон признаје извесне неопходности, које воде економском национализму његова се резоновања крећу путевима либералних економиста између 1776 и 1890. Он не додирује централни проблем критичног стања привреде у свету: несагласност између техничког напретка и привредног сестема, неравномерну поделу сировина и погонских материја, неједнак темпо прираштаја, неједнак животни стандард, неједнак степен акумулације капитала и услед тога сасвим неједнаке основе за конкуренцију између појединих народних привреда.

М. Мирковић

A. Serpieri, N. Mazzocchi Alemanni, **Lo stato fascista e i rurali,** Milano, 1935, стр. 149. — Фиорентински аграрни економист и дугогодишњи подсекретар за бонификацију Серпијери и шеф аграрне статистике и истовремено генерални инспектор за бонификацију и колонизацију нове покрајине Литорије издали су ову свеску у оквиру научно популарних публикација фашистичке странке. Она садржи три главе: Сељаци у држави, Битка за жито, Интегрална бонификација и као прилог 25 страна статистичких табела. Више од трећине књиге је увод и историјат аграрних односа пре доласка фашизма. Расположење у 1919 и 1920 је револуционарно. Пресвлађује парола: земља сељацима. Инвазија на земљишта добија заразан карактер и постаје све више побуњеничка. „Она се развија у узурпацију земљишта од стране неспремних маса, неспособних и без средстава, често и непаничких на сеоски живот. Покрет захвата и крајеве који су традиционално мирни и наполичарски систем" (стр. 59). Дошавши на власт, фашизам је зауставио овај покрет револуционарног захватања земљишта, створио „ред", и ту је, по мишљењу писаца прва његова заслуга према селу.

Друга заслуга састоји се у *повећању приноса* пшенице талијанске земљорадње са 61 милиона квинтала у 1923 на 81 милион квинтала у 1933 години. Принос од хектара био је 13 квинтала у 1923 години, 15,9 квинтала у 1933 години. Иако је у 1934 години целокупан принос износио 68 милиона квинтала (зависност од климатских услова) односно 12,8 квинтала од хектара, ипак се мора признати да је у целини постигнут већи принос од ранијега услед веће употребе ђубрива, што је омогућено одржавањем високе унутрашње цене

(стално изнад 400 динара од квинтала).

Трећа заслуга је у *„интегралној бонификацији"*. Побољшано је, исушавањем, 662.000 хектара земљишта, створени су уређаји за натапање 200 хиљада хектара (делимично се ради и о наводњавању исушеног терена). Овај рад није још завршен. Трошкови тога рада нису још познати. У Литорији (новој покрајини) рачуна се просечно да трошкови износе око сто хиљада лира за свако створено газдинство за нове колоне (трошкови за исушавање, подизање кућа и зграда, канала, путева, мостова итд.). Економски резултати овога посла треба да се очекују.

Каква је поседовна структура у италијанској пољопривреди, писци не наводе. Такве статистике за Италију и нема. Инак је занимљива статистика пољопривреднога живља. Према тој статистици (од 1931 године) живи од пољопривреде 6,222.316 мушких лица изнад 10 година. Од тих је 2,243.213 или 36,1% који живе на сопственој земљи, 716.996 или 11,5% су закупници, 1,272.356 или 20,4% су колони, 426.689 или 6,9% наводе се као „обавезници" (служинчад?) и 1,563.063 или 25,1% су надничари. Према томе у италијанском аграру живи једва нешто више од једне трећине аграрнога живља на својој земљи, а преко једне четвртине аграрнога живља су најамни пољопривредни радници. У десет година, према овим подацима, број оних који живе на сопственој земљи повећао се за 116.000, број закупника повећао се за 205.000, број колона за 194.000 а број надничара смањио се за 1,213.000, али се, услед индустријализације, урбанизације и милитаризације број свих лица у аграру такође смањио и то за 584.000. Колики се сразмерни део површине налази у својини сељака, који обрађују своју земљу, не можемо из овога прегледа да видимо. Ова површина је свакако сразмерно мања него што је процењат сопственика обрађивача. Аграрна структура остаје и даље неутешна, проблем аграрне реформе, пређутно се увек поставља. Извршење аграрне реформе фашизам је спречио, али ни повећање жетвеног приноса ни огромни и врло скупи радови на бонификацији нису проблем могли да одстране. С друге стране, популациони проблем италијанског аграра је такве природе, да га никаква реформа не би могла решити.

М. Мирковић

Vidal-Magnol, **Cours de Droit Criminel et de Science pénitentiaire** (*Droit pénal général*) — Paris 1935 p. 1135.

Дело познатог француског кривично-правног писца Видала Cours de Droit Criminel-1935, доживело је и своје осмо издање у редакцији такође познатог криминалисте Маљола. Ово систематско дело из области кривично-правне књижевности у овоме последњем издању знатно се разликује од ранијих издања, како у погледу систематике, тако и у погледу објеката изучавања којима се дело бави.

Ранија издања поменутог дела проф. Видала, које је дело после смрти његове почео да издаје проф. Маљол, заступала су све до овог последњег идеје старе, традиционалне школе, школе бипартитног система, према којој постоје у науци Кривичног Права само два основна појма: кривично дело и казна. Кривично дело се је дефинисало објективно-субјективно, дакле у исто се је улазило кривац-његови елементи, те на тај начин овај није имао самосталан кривично-правни положај.

Под утицајем идеја Трипартитног система, који је први пут у Науци кривичног Права конструисао проф. д-р Т. Живановић у својој расправи: „О субјективном („моралном") елементу у појму кривичног дела" — која је објављена у швајцарском часопису — Revue penal suisse —, према коме систему су основни Кривично-правни појмови: кривично дело, кривац и кривичне санкције (казна и мере безбедности), почели су се кривично-правни писци да ориентишу према Трипартицији. То су ови писци учинили издајући своја дела заснована на идејама Бипартиције, прерађујући их заснивали су их на идејама Трипартиције. У овом смислу су прерадили своја систематска дела Гаро, Дегоа, Ру, Киш а сада, као што видимо, и Маљол је прерадио дело Видалово у духу идеја Трипартиције. Тако сада се може позудано рећи да је целокупна кривично-правна књижевност у Француској усвојила идеје Трипартиције, признајући на тај начин кривца као самостално кривично-правно биће, дакле као један од основних појмова у На-

уци Кривичног Права паралелно са кривичним делом и кривичним санкцијама. Исти је случај и у немачкој кривично-правној књижевности новијега датума, као нпр. последње издање дела Мајеровог: Општи Део Немачког Кривичног Права.

Последње издање дела Видаловог засновано је на идејама Трипартиције, јер исто признаје три основна појма у Науци Кривичног Права: кривично дело, кривица и кривичне санкције, а не као у ранијим издањима само: кривично дело и казну. То се види из предговора који је написао за ово издање проф. Маљол, где каже: да је ово дело из основа прерадио, и да је материју коју излаже поделио у три групе од којих свака говори о: кривичном делу, кривцу са теоријом о кривичној одговорности и о санкцијама, у које спадају поред казне и мере безбедности.

Тако писац у књизи првој говори о кривичном делу, дајући дефиницију истога на следећи начин: „Кривично дело је повреда принципа осветнаног кривичном санкцијом" (стр. 74—63). Дакле као што се види писац дефинише кривично дело у смислу објективне теорије. Али у даљем излагању елемената које сачињавају појам кривичног дела писац се није могао дефинитивно да еманципује идеја објективно-субјективне теорије о појму кривичног дела, јер поред објективних елемената, он увлачи у појам кривичног дела и елементе кривца као што су умишљај итд. (стр. 77-65 и даље).

У књизи другој поменутог дела писац говори о појму кривца, али он истина не говори директно о кривцу, већ у овој књизи говори о кривичној одговорности и свима осталим субјективним моментима, који сачињавају елементе кривца. Он није дао дефиницију кривца, али је правилно поставио систематски положај кривца као основног појма у Науци Кривичног Права, што у ранијим издањима овог дела није био случај.

Најзад писац у трећој књизи говори о кривичним санкцијама: казни и мерама безбедности, дајући њихове појмове.

Као што се види, из изложеног, дело је у основи прерађено како у погледу систематике тако у погледу идеја којима се бави, те на тај начин, сем старог Ортолановог дела, може се рећи, да је ово последње дело француске кривично-правне књижевности које је прерађено на бази Трипартиције, те је у овој књижевности данас владајући систем трипартитни.

Д-р Боривоје Д. Петровић

ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА

ПОЛИЦИЈА (Часопис за управно-полициску и судску праксу) 1935, бр. 17-18. — **Д-р Мих. П. Чубински: О тако званом интелектуалном фалсификату — Васа Лазаревић: Деца улице. — Д-р Адам П. Лазаревић: Државна интервенција у заштити малолетника. — Живадин Петровић: Академија за Немачко право у Минхену. — Атан. Ј. Јаковљевић: Политичко-управни секретари. — Малиша В. Урошевић: Сузбијање проституције у вези Зак. о сузб. полних болести. — Сотир В. Тренчевић: Функције полициске власти по суд. крив. поступку. — Вид Вујановић: Зак. о чиновн. од 31 марта 1931 год. и његова примена у пракси. — Лазар П. Николић: Закон о иступима. — Глигорије Р. Гроздановић: Један правни случај који није нашао своје стриктно решење ни у једном закон. пропису позитивног законодавства код нас.**

ПРАВНА МИСАО (Часопис нове генерације) 1935, бр. 6. — **Д-р Радоје Вукчевић Изборни закон и народна сувереност. — Д-р Јурај Кулаш: Деловање лекара као телесна повреда. — Блажо М. Меденица: Неколико противречних одлука Кас. суда по питању застарелости накнаде штете у споровима код Гл. контроле. — Љуб. Јовановић: Поништај жига. — Д-р Никола Вучо: Италијанско-абисински сукоб.**

SLOVENSKI PRAVNIK (Glasilo društva „Pravnik" v Ljubljani) — 1935. št. 9-10. — **Prof. Stanko Lapajne: Civilnopravna zakonodaja Kraljevine Jugoslavije v letu 1934. — Ciril Spindler: Dokazovanje resnice, ako je predmet klevete dejanje, za katero je pristojno vojaško sodišče. — Dr. Alija Košir: Krvne skupine in vprašanje očetovstva. — Univ. prof. dr. Rado Kušej: Bračno pravo za katolike v Avstriji iza konkordata.**

НОВЕ КЊИГЕ

J. M. Péritch, prof. à la Faculté de Droit de l'Université de Belgrade, **De la cession de créances dans le droit civil serbe.** Padova, 1935, p. 177—217. Estratto dagli „Studi in memoria di Aldo Albertoni", vol. III. Casa editrice dott. Antonio Milani.

J. M. Péritch, prof. de Droit à l'Université de Belgrade, **De la compétence judiciaire en matière matrimoniale dans le Royaume de Yougoslavie.** Belgrade—Paris, 1934, p. 15. Extrait de l'„Annuaire de l'Association Yougoslave de Droit International", 2-ème vol. 1934. Les Editions Internationales.

Нов. с. д-р Живојин М. Перић и д-р Милан Бартош, професори Београ Универз., **Изједначење права о осигурању.** Београд, 1935, стр. 16. Посебни отисак из „Споменице конгреса правника".

Д-р Божидар С. Марковић, универз. доцент, **Право побијања ванстечајна.** Београд, 1935, стр. 189, цена? Издавачко и књижарско предузеће Геца Кон а. д.

Prof. dr. Evgen Spektorskij, **Pojem univerzalnega prava v XVII stoletju.** (*Idée du Droit universel au XVII siècle*). Ljubljana, 1935, str. 27. Ponatis iz „Zbornika znanstvenih razprav pravne fakultete", XI.

Д-р Евгеније Спектрски, **Крива либерализма.** Шабац, 1935, стр. 10. Књ. 7. Библиотеке Народног Универзитета Шабачке народне књижнице и читаонице.

Dr. Gregor Krek, Prof. der Rechte, **Anton Randa.** *Gedächtnisschrift zur hundersten Wiederkehr seines Geburtstages.* Ljubljana, 1935. str. 41.

Red. univ. prof. dr. Lapajne, **Spori v pogled vzročne zveze.** (*Les controverses au sujet du rapport de la cause à l'effet*). Ljubljana, 1935, str. 35. Ponatis iz „Zbornika znanstvenih razprav pravne fakultete", XI.

Univ. docent dr. Ivan Tomšič, **Sveta alianса in Zveza narodov.** (*La Sainte-Alliance et la Société des Nations).* Ljubljana, 1935, str. 32. Ponatis iz „Zbornika znanstvenih razprav", XI.

Borislav T. Blagoyévitch, Assistant à la Faculté de Droit à Belgrade, **Exéquatur des jugements étrangers selon la loi Yougoslave sur les exécutions et les saisies.** Belgrade—Paris, 1934, p. 17. Extrait de l' „Annuaire de l'Association Yougoslave de Droit International", 2-ème vol. 1934.

Д-р Борислав Т. Благојевић, асистент Унив. у Београду, **Основ права наслеђа.** Београд, 1935. стр. 18. Посебни отисак из „Бранича", бр. 4 и 5.

Д-р Владета С. Вукасовић, **Контрола кредита.** *Интервенција јавних органа у кредитним односима.* Београд, 1935, стр. 175, цена 40.— дин. Француско-српска књижара А. М. Поповића.

Dr. Lavoslav Šik, odvjetnik u Zagrebu, **Jevrejski jezik nije mrtav jezik.** *Povodom borbe oko valjanosti jevrejskog potpisa na jednoj zagrebačkoj oporuci.* Zagreb, 1935, str. 8.

Izvještaj o predosnovi gradjanskog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju. Sastavio *Ivan Maurović*, član komisije za izradu Opč. grad. zak. Zagreb, 1935, str. 83.

Krivični zakonik Kraljevine Jugoslavije i 343 rešenja *svih apelac. sudova i svih odelenja Kas. suda god. 1930—1935.* Uredili *Dr. Josip Vesel*, adv. u Sarajevu i *Vladimir Timoškin*, sekr. Vrh. suda u Sarajevu. S predgovorom Laze Uroševića, kas. sudije u penz. Sarajevo, 1935, str. 289, cena?

ANALI PFB | anali.rs

Уредник
Д-р МИХАИЛО ИЛИЋ
15, Алексе Ненадовића, тел. 27173

Власник у име Правног факултета
Д-р ДРАГОЉУБ АРАНЂЕЛОВИЋ
47, Његошева, тел. 21957 и 21756

Штампарија „Привредник", Живојин Ђ. Благојевић
Кнез Михајлова 3. — Телефон 21-450.

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. XXV ДРУГО КОЛО 25 Новембар 1935 КЊИГА XXXI (XLVIII) Бр. 5

ПЛАТОН Г. СЛОБОДАНА ЈОВАНОВИЋА[1]

Платон, Макиавели, Берк, Маркс су четири расправе г. С. Јовановића које ће остати класичне у нашој књижевности. Све четири остављају утисак савршености, ремек дела једног мајстора. Шта је то, што их чини класичним? Ми би смо рекли, то су хармонично удружене: савесност научника у погледу чињеница, изванредна моћ анализе, уметничкн инстинкт да појединости спаја и слива у хармоничну целину, велика критичност у одабирању чињеница и оцењивању гледишта, спојена знања историчара, правника, социолога и филозофа, који се у овој књизи, специално у Платону, уздиже до степена моралисте, и најзад његова позната моћ казивања, чистота и богатство израза и језика. У овим расправама г. Ј. бави се неким од најбитнијих проблема, који муче људску мисао. Платон, саливен и повезан чврсто чак и у појединостима. У њему можда више указује на проблеме, него што их решава, али баш у њему долази до етичког патоса и надахнућа. Макиавели, раскошан од сјаја, дело у којем се осећа бујност готово младалачка. У њему нам даје мајсторски, историску позадину Макиавелиевог стварања и озлоглашене теорије назване макиавелизам. Обадва ова дела решавају у главном исто питање: однос политике и морала, државног разлога и морала. У Берку излаже политичку активност, као и научни рад Берка, политичара и мислиоца социолога, који је знао да схвати и рачуна са колективним снагама и покретима, и ако консервативан, сродан по духу претставницима немачке историске правне школе. При томе нам слика живо политичке прилике Енглеске тога времена. Најзад, у Марксу приказао нам је марксизам готово у свима проблемима и готово у свима варијантама, полазећи од Маркса и Енгелса, са критикама које су дошле у току времена. Ова расправа ће учинити приступачним нашој интелигенцији идеологију једног од најважнијих покрета социалних. И зато му могу бити захвални наше и марксисте и антимарксисте. Г. Јовановић је морао да пређе једну огромну литературу коју је изложио на један лако схватљив начин. Ова расправа је и нешто више од тога. Она је једна мала читанка о социолошким школама. Излажући критичаре марк-

[1]) В. његову књигу: Платон, Макиавели, Берк, Маркс, Београд 1935 издање Геце Кона.

сизма, он у главним потезима износи пред нас и њихове сопствене системе и погледе.

Гледиште, на које је г. J. стао што се тиче проблема о односу политике и морала је гледиште идеалистичко. Започето у Макиавелиу, оно је до краја изведено у Платону. Ми ћемо особиту пажњу посветити у овом нашем излагању овом гледишту г. J., у светлости његовог гледишта о држави. Не падајући никад у чисто органистичко гледиште о држави, он ће уносити историске и социолошке моменте у своје гледиште о њој. Али његов синтетичан став се види особито у Марксу, у његовом гледишту о марксизму. Само, ми се овога пута не можемо задржати на овоме последњем, задовољавајући се са неколико начелних примедаба. На Берку се, међутим, нећемо у опште задржавати.

Нека нам је допуштено да овом приликом развијемо и неке наше мисли о питањима која се расправљају у књизи г. J.

I

Г. J. не гледа у Платоновој држави утопију или маштање о савршеној држави, које је дало образац и пример за многе утопије које су у историји следовале једна за другом и које могу имати свог историског и психолошког значења.[1]) Он у њој гледа доследно изведену моралну концепцију о држави. Платон је живео у доба када је његова отаџбина, Атина, била на почетку опадања. После пелопонеских ратова у Атини се јавља реакција против демократије, која ће имати само тренутног успеха, јер ће се опет повратити демократија. То се одигравало у врло оштрим сукобима. У то време дешава се догађај који је оставио неизгладив утисак на Платона. Тај догађај је погубљење његовог учитеља, Сократа, човека који је и демократији и олигархији изгледао сумњив и којег ће савременици осудити на смрт али познији нараштаји уврстити у ред великих људи. На први поглед Сократ је изгледао бунтовник против државе; у суштини он је тражио владу разума и поштења. То је био индивидуалист чији индивидуализам није био у несагласности ни с моралом ни с правом, већ само са тиранијом. У речи Сократовој и делу Сократовом, у његовом науку и његовом животу, Платон је могао наћи постављено питање о односу политике и морала, које је, како га је Сократ отворио, остало до данас отворено по речима г. J.; али истовремено је могао наћи и надахнуће за

[1]) Као на утопију гледа се на Платонову концепцију у делу: Schiaraffia politika, Geschichte der Dichtungen vom besten Staate, Leipzig 1892. Истина, Платон је оставио један спис, недовршен, о савршеној држави Атлантиди која је постојала девет хиљада година пре Солона, и ту је започео (и није довршио) поређење између савршене државе и њој сасвим супротне. Али ми у његовој савршеној држави лако погађамо црте његове *етичке* државе.

правилно решење. Тај проблем се састојао у томе: како или зашто да се човек покорава државној власти, ако њени управљачи не поступају морално? Како помирити моралну аутономију појединца и државну власт? Платон ово питање решава на тај начин, што ће државно уређење потчинити моралној идеји и на челу државе поставити најморалније људе. У три своја дела Платон развија своје етичко гледиште о држави: „Држави", „Државнику" и „Закону". У „Држави" Платон изводи своју етичку концепцију у њеном чистом облику. По његовој замисли у држави ће владати филозофи, јер они су морално најбољи. Држава ће бити уређена тако, да ће у њој владати закон правде, на основу којег ће добити свако своје и тако владати и савршен ред. Да је од битног значаја извести државно и друштвено уређење по закону правде, доказује се и искуством. Морални закон има и своју санкцију у животу, јер ако се он не слуша, држава се не може одржати. Интерес њеног самоодржања већ сâм по себи захтева поштовање моралног закона. Моралним законом се потврђује и остварује интерес целине, и може се рећи да човек у толико више морално вреди, у колико има више снаге да ради у општем интересу, савлађујући свој егоизам. Ако морално више вреди, он више вреди и за државу, и добија више права у државној јерархији. По Платону у држави има три друштвене класе: привредна, војничка и филозофска, у које се улази по личним, духовним и моралним особинама. Има благородних и неблагородних природа; благороднијим природама ваља доделити виши положај у друштву. Платон је веровао да привредници и војници стоје у моралном погледу ниже од филозофа. Привреднике мами богатство, а војнике квари властољубље. Филозофи му изгледају да стоје изнад једних и других својом несебичношћу и личном незаинтересованошћу. Оваква држава, почивајући на подели класа виших и нижих, са више или мање права, је аристократска, као и са чврстом дисциплином. Личност је ту потпуно потчињена целини; држава ту има за главни задатак да људе морално облагороћава почевши од њиховог рођења па до смрти. У њој нема места ни за индивидуалну својину. Разврставање пак по класама вршиће се по једном научном методу уз помоћ планског спаривања. То је непрекидна школа и непрекидна дисциплина да се створи племенитији тип човека. Платон је веровао да ће у таквој држави филозофи својим мудрим и праведним радом обезоружати сваку критику. У овом свом делу Платон је узео за углед Спарту са том разликом само, што у његовој држави не стоје на челу војници као у Спарти него филозофи. У време Платона бар у Атини почела је да попушта чврста веза између индивидуе и целине. То Платон објашњава на један чисто идеалистички начин. Оно што квари државу и нарави, по њему то је привредни полет и империалистичка политика. За модерна човека који прогрес налази у богатству и усавршa-

вању техничком, то звучи необично. Исто важи можда и за многе модерне социологе, који моралне појаве налазе условљене општим друштвеним стањем и, пре свега и нарочито, привредним.

Платон стоји на гледишту да су појединци потчињени целини, — то је класично античко гледиште; и он би хтео да сачува државу од распадања, које је наступило, путем једног уређења које није ништа друго него принудно морално дисциплиновање људи. Али код Платона има нешто, што га уздиже над античким схватањем и чини га човеком на прелазу од једне епохе ка другој, од античке ка епохи хришћанској. Ново је код њега у томе, што он потчињава државу општем човечанском задатку. С тим је он изишао из политичке идеологије свога доба. Античка држава није признавала никакву вишу вредност од себе. Платон је истина подредио потпуно појединца држави, али он истовремено није веровао да је држава највиша вредност.

У „Држави" Платон говори какво треба да је државно уређење. У „Државнику" говори какав треба да је државник. Платон још у оно доба, када односи социални и политички нису били сложени као данас, казује истину да је државнику поред надахнућа потребно и знање. Знање на које он мисли није обично стручно знање, него је то вештина одмеравати правилно све чињенице. Осећање мере је највиша вештина, вештина краљевска. Платон који није успео да створи идеалну државу, или да је опроба у пракси, створио је Академију 387, школу за васпитање државника где се учило нешто слично државном праву и социологији. Установљена 4. в. пре Христа она је трајала све до 6. в. после Христа.

У „Законима" (делу недовршеном) Платон се враћа на уређење државе. Али он више не гради савршену државу него онакву каква је могућа у пракси. „Закони" су плод искуства и разочарења. То је последња реч једног идеалисте који је најзад увидео да је највећа мудрост умети изабрати мање зло. Желећи да се држи стварности, он изграђује један мешовити систем састављен истовремено од демократских и аристократских елемената. Сви су грађани имали право учешћа у изборима, али тростепени избори, обавезно гласање виших класа и појачавање њиховог представништва стављало је на чело државе једну мањину имућну и образовану. Исто тако он се више не узда искључиво у врлине људи, као у „Држави", него сматра за потребно, да их ограничи путем установа, путем једног уређења које ће обезбедити законитост и владу општег разума који ће доћи на место индивидуалног. Не укида приватну својину, али је ограничава да не може бити никакве злоупотребе од неједнакости. То је аграрна држава с једнаким окућјем за сваког грађанина. Као што му је за „Државу" Спарта служила за пример, тако му је за „Законе" служила стара аграрна Атина, каква је постојала пре

персијских ратова. То је постигао, што је на атинску демократију надовезао спартанску стегу и неке економске установе, као: неотуђивост окућја, забрану злата и сребра.

Поред свих разлика и „Држава" и „Закони" запојени су истим духом. Платон је у обадва ова дела био против индивидуализма и имао у виду атинску демократију, у којој се сматрало да држава постоји ради појединца, а не појединац ради државе и да државно уређење вреди у колико више доприноси благостању грађана. По њему појединци су делови целине и њихов значај је подређен. Они имају нема сумње извесних права, али држава не живи од њихових права већ од њихових дужности. Она је творевина вишег ступња, „као организам, као машина, као уметничко дело које има свој унутрашњи склад и јединство, услове свог правилног функционисања". На крају крајева и у „Законима" ће идеја реда и дисциплине дати главно обележје државном уређењу. Платону неће уливати потпуно поверење ни мешовита влада, и поред нормалних органа он ће створити један ноћни савет, који би у дубоким филозофским размишљањима тражио надахнуће за државну управу. Државно уређење у „Законима" удешено је да би највиша воља у држави била воља закона, и влада људи замењена владом правила. Заобилазним путем он се враћа на владу филозофа, тј. морално најбољих и најумнијих. Демократију је ставио, како вели г. Ј., под туторство старачке бирократије и једног тајног филозофског клуба.

У том уређењу држава има за главни задатак да васпита народ. Целог свог живота грађанин стоји под моралном цензуром државе. И у овом делу, као и у „Држави" основу чини морални закон, и вера у животну вредност тога закона. Другим речима њена претпоставка је вера у идеалистичку филозофију. Отуда ће бити највећи грех и највећи злочин заступати материалистичку филозофију. За непоправиме материалисте Платон предвиђа најстрашнију казну, смртну.

Држава по Платону има за главни задатак морално васпитање својих грађана; она се претвара у школу васпитања. Над војном и привредном функцијом државе Платон ставља моралну. То је прва основна мисао Платонова. Друга је да људи неједнако вреде према степену духовности, који могу постићи и према својој моралности. Обадве мисли произилазе из мисли целине. Целина живи и изражава се кроз правичност, која одређује сваком делу своје место, одржавајући хармонију међу њима и на тај начин постижући максимални општи интерес. Субјективно, то је разумност и безличност; то је владање самим собом, својим инстиктима и својим егоизмом. Објективно, то је васељенски закон који влада звездама и световима. Закон морални у човеку и закони државни су израз опште васељенске правилности. Над појединцем је стављена држава, али над државом је стављен један виши ред ствари. Ако је појединац ограничен, ограничена је

и држава. Овим двостраним ограничењем се разликује Платонова концепција од античке и чини прелаз ка новом добу.

Овакво гледиште о држави које државу претвара у један моралан завод и распоређује људе по њиховим моралним квалитетима је гледиште које верује у вечне истине и вечне законе. Са бергсонистичким осећањем времена и трајања, Г. Ј. открива антиисториско схватање Платоново и противставља га данашњем, историском и динамичком схватању. Платонова држава је тако срећена и уравнотежена, да искључује сваку промену. Држава је по њему најјача управо онда, када је успела да држи једно срећено стање. Козмичку идеју реда он преноси у људске односе; он је веровао у смисао и циљ васионе, у њен врховни разлог. Тај смисао и циљ, тај врховни разлог је истоветан с моралним добром, који и човек и држава има да постигну. С ове тачке гледишта постају индиферентни моћ и богаство, што ће значити војни и привредни задаци државе, или бар долазе у други ред. Једном остварена морална идеја, нема више никаквог разлога за борбу и, због тога, за покрет и промену. Свако има своје по заслузи и постављен на своје место.

II

Против Платоновог етичког гледишта о држави су наводили пре светског рата да оно не погађа суштину државе, када јој поставља као највиши задатак васпитање грађана. Г. Ј. међутим тачно примећује да се модерна држава стара и о васпитању својих чланова, само што је васпитање које она даје васпитање више интелектуално. После рата пак чине покушаје фашизам и национал-социализам да створе социалног човека, макар и на силу, бележи г. Ј. Не одређујући ближе моралан задатак који би држава имала, с друге стране он га не ставља изван њеног домашаја. У сваком случају он ставља државу под моралну идеју и истиче да се само у моралној средини може васпитати моралан човек. У томе г. Ј. налази да је наук Платонов тачан. По Платону, држава која се не покорава моралном закону, пропада. Тежња за новцем и влашћу, незаситна по својој природи, доводи људе у сукоб и чини да се најбоље установе изопаче и пропадну. Ако људи не обуздавају своје инстикте и не управљају се по разуму, они ће се дегенерисати и њихове установе ће се искварити. Постоји један прави закон кварења државних облика, о којем Платон говори. Ако се држава не постави на основу моралног закона, она ће по једној фаталности на крају пасти у стање хаоса и дезорганизације. Са једним високим етичким патосом и у ставу мудраца који има визију пролазности овоземаљских ствари, г. Ј. говори о нужности потчињавања државе етичком закону. То месго из књиге г. Ј. (четири странице) заслужује да буде наведено у целини, што на жалост

овде не можемо учинити. Није то само идеја, како је разуме француска теорија установе, идеја која ће надахњивати чланове једне државе и држати их повезане, него идеја у етичком смислу: идеја радити за целину и за опште и више интересе.

Значај Платона г. Ј. налази у томе, што је он један од првих увидео, како вели г. Ј., моралну међузависност државе и појединца. Али, позивајући се на искуство, г. Ј. замера Платону да није схватио значај слободе. Платон је имао у виду крајње типове људи: сувише узвишене и сувише ниске, и испустио из вида просечног човека, и тако стварао систем по аристрокатским принципима изграђен. Јер просечан човек се може и сâм дисциплиновати и није му потребно да га више воде. Најзад, иако жртвује напредак за морално савршенство друштва, модеран човек би хтео да постигне једно и друго. Али признаје му, иако је овај у првом реду филозоф, етичар и мислилац, пуно разних запажања, као она о социалним условима демократије. Г. Ј. запажа продирно развојну несразмерност друштвене организације и индивидуалистичког начина мишљења и осећања, што намеће модерном човеку свест о потреби да се и он сâм прилагоди и од себе начини другог, новог човека. У томе он види смисао фашизма и национал-социализма (што не значи да их он прима или одобрава). Он указује такође и на сличност комунизма са Платоном. Таква сличност постоји између извесног аристократског карактера у комунизму (совјетском) где влада партиска елита и Платонове државе са три класе и владом филозофа. Он констатује даље да ови покрети траже аскезу, али констатује истовремено да та аскеза није истоветна са Платоновом. Важно је, ипак, да се таква идеја прихватила у модерно доба, јер то је доказ могућности за извесно остварење етичке државе. Видећи сличности, он види и велике принципиелне разлике. Таква је разлика, што су циљеви ових покрета чисто социални: економска једнакост и благостање, док је за Платона то морално васпитање и остварење правде саме по себи. Ми бисмо могли додати да су то борбени покрети, из чега излази да принуда у државама, где су ови дошли до снаге и победе, није истоветна са оном у Платоновој држави. С те стране она би се могла поредити с теократијама или са хришћанском сталешком државном концепцијом каква се хоће да оствари на пр. у Аустрији. Г. Ј. је врло добро осетио религиозни и теократски карактер Платонове државе, али није чинио ближа поређења ни са њима ни са хришћанско-сталешким типом државе.

ANALI PFB | anali.rs

III.

Платонова идеалистичка филозофија дала је у својој примени на политичке проблеме једну ауторитативну концепцију. Она је то могла на основу веровања у један објекти-

ван поредак, који се намеће свакоме својом истинитошћу и који значи и закон живота, универзалног, државног и друштвеног, као и личног. Идеја целине и идеја правде се у овом идеализму појављују удружене. У таквом реду ствари нема сукоба између индивидуе, друштва, државе и васељенског закона. Јер су сви ови чиниоци везани истим разлогом и циљем. Али у том реду ствари, индивидуа има задатак да се, налазећи се на нижем ступњу, уздигне до степена општег државног интереса, а држава до степена општег универзалног закона. На овај идеалистички и практичан карактер државе Платонове г. Ј. је бацио пуну светлост. У пркос томе што она оставља утисак нечег савршеног и срећеног, она још не значи непокретност и мртвило. Активност се само преноси из политичке области у област моралног живота, који захтева сталне напоре, и у једном смислу и више него друге области.

Претпоставка ауторитативног система Платоновог је да владају људи који су стварно најморалнији. Он ставља на ломачу сироте непоправиме материалисте по њиховом филозофском убеђењу, што је природно и логично у таквом систему. Али Платон не поставља питање каква права има индивидуа ако управљачи не постигну морално савршенство и огреше се о морални закон. Изгледа да по њему нижи остаје нижи и не може да стекне способности и право да критикује више. Ипак то не може бити довољно убедљиво. Ако је могуће да виши погреше, зар не би тиме нижи стекли право грешити, критикујући их и устајући против њих? Платон донекле полази тим путем, када се у „Законима", силазећи у стварност каква је и градећи државу како се она може остварити, стара да људе ограничи добро изграђеним установама. Али тако он не остаје до краја доследан својој ауторитативној концепцији.

Идеалистичка филозофија Платонова је ауторитативна и у области политичкој. Идеалистичка филозофија је међутим давала системе либералистичке и демократске, и била бранитељ слобода и једнакости. Платонова идеалистичка филозофија се додирује са хришћанством, и у неку руку је њен претеча у колико ставља изнад државе један виши циљ. Али она се и разилазила од хришћанства, у колико је ово вршило утицаја на правно и политичко ослобођење човека. Није место да овде објашњавамо на који начин је извршило овај утицај хришћанство. Али не можемо прећи преко тога да не констатујемо да се греши када се хришћанство везује директно за демократију. Ствар ваља историски посматрати, у светлости политичког развоја где су хришћанске идеје братства љубави и једнакости свих људи пред Богом, као и идеја слободе савести, могле извршити утицај у смислу ослобођења човека. На другој страни немогуће је прећи ни преко чињенице да је хришћанство показивало тежње ка теократијама, и да се и данас појављује тежња у круговима хришћанских мислилаца, као и у практичном хришћанском животу у круговима кле-

рикалним (као у Аустрији), за једним хришћанско-сталешким уређењем. Директно демократске су биле филозофије рационалистичке и индивидуалистичке 17 и 18 в., мада и ту ваља стављати ограде. (Јер, као што знамо, уговорна теорија је служила Хопсу да сагради један ауторитативан систем и теорију суверености).

Откуда ова разлика између Платона и ових идеалистичких коцепција у политичком погледу? Отуда, што Платон верује у неједнакост природе људи и да људи могу постићи само различите ступњеве савршенства. Из идеје целине и организма излази морални захтев тако да се појединац има да потчини општем интересу и индивидуа универзалном. Из неједнакости степена духовности и моралности пак произилази право виших да управљају. Према томе његова концепција је сасвим логична: држава као морални организам и целина има за циљ морално усавршавање; тај задатак могу да изводе само најбољи (морално). Али њему се може поставити питање: зашто ће најбољи употребљавати принуду, и не добру вољу? Г. Ј. је истакао сасвим тачно потребу слободе, имајући у виду пре свега опасност „стандаризирања", стављања свих људи под исти калуп. У крајњој анализи ће се можда показати да један идеалистички систем мора да призна, чак и нехотице, на један или други начин, добру вољу. У својем систему Платон је могао направити сасвим оштру разлику између добрих и рђавих, и добрима дати неограничено право владања рђавим. Али то би било на крају крајева бесциљно, и етичка држава се не би могла остварити у својој потпуности, јер не види се како ће се, у таквом оштром разликовању и подвајању добрих и рђавих, постати добрим. Боље је свакако, ако се замисли код људи постепеност у моралности и духовности, и ако се призна да се сви могу морално подићи до извесног ступња, па нека то буде уметност или литература, религија или јавне свечаности којима ће се морати да утиче на ниже редове. Признати да се могу сви подићи, то значи ни више ни мање него признати да се нижи могу од једног тренутка и сами водити и да чак могу и друге водити. Задржати их стално у стању потчињености могло би се само на основу песимистичког схватања о непоправљивости и неспособности за усавршавање нижих редова. Међутим не могу ли се ови уздићи бар до једног минималног степена моралности и разумности, онда држава чији је циљ васпитање губи свој смисао. Да ли се, дакле, онда може остати стално при једном ауторитативном систему? С друге стране Платону филозофи оличавају у потпуности моралност. По томе његова концепција личи на теократске или католичку, по којој шеф цркве, папа, претставља Христа на земљи. Филозофи или мудраци држе у својим рукама апсолутну истину и апсолутно добро, а у име тога они имају права да траже безусловну покорност. Међутим, јесу ли ти људи, доиста, тако морални? Г. Ј. сасвим

ANALI PFB Lanstro

тачно запажа штетан утицај који власт има на своје вршиоце. И ко би према томе дао јемства да ће филозофи када добију неограничену власт остати мудраци. У историји се видело, вели г. J., толико теократија, које су се од једног тренутка претвориле у обичне власничке организације.

Ако пођемо корак даље, ми можемо такође поставити и питање: јели сигурно да моралност и интелект (знање) иду заједно? У Платоновој држави знање управљача не би играло неку улогу, што се тиче самог државног уређења, јер оно би имало да буде утврђено једном за свагда. Главну улогу би играла њихова моралност. Знање би играло улогу у школи, при учењу и изучавању многих конкретних питања на основу и у оквиру општих филозофских сазнања. Али оно би играло улогу и у томе смислу, што би једну моралну истину и једну истину о васељенском поретку, по идеалистичкој филозофији, могли поседовати непосредно и са потпуном сигурношћу највиши људи. Ако би та истина била ограничена само на филозофе, који једини поседују више моћи сазнања, не знамо да ли би то остало стварно као општа и објективна истина. То ипак није толико важно колико је важно, што у таквом систему не би могло бити слободе ни за саме филозофе, јер и у том највишем реду људи (филозофа) морала би да влада међу члановима једна строга дисциплина, која не би допуштала да се они разилазе у својим мишљењима. Како би и могла владати, ако се разилазе? Признајући да ово може да наступи, мора се усвојити да би имала да већина одлучује. Да ли је међутим могуће усвојити већинско начело, што ће рећи надгласавати се, када је реч о истини, нарочито у систему Платоновог идеализма, по којем се истине намећу својом објективношћу? И да ли то увођење не би претстављало врло значајно отступање од начела ауторитативног система, које би дирало у саме темеље његове? Разуме се, намеће се и питање: да ли би за филозофе, ако би они и имали слободе могла остати у важности и примени — у средини у којој нема нигде ни зрачка слободе? Ту би она сигурно била потопљена у мору опште неслободе. Конкретније замишљајући ствар, да ли се и међу филозофима неће створити једна јерархија? Све ово важи кад је реч о научним истинама и сазнањима у ужем смислу речи. А шта да се каже о моралним и политичким истинама, где поред јединства постоји и диференцирање и супротности?

Сâм Платон је у својим познијим годинама морао да приклони главу пред животном стварношћу и пред могућностима свога доба, и морао је да чини исправке у своме систему, признајући слободу. Али систем, како га је он изградио у својим „Законима“ морао је да повуче за собом једно друкчије схватање о човеку. Један систем опште слободе и политичких права грађана захтева да и просечан човек може постићи минимум разумности. Тако би у Платонов систем

ANALI PFB | analiz

морала ући идеја просечнога, коју је он занемарио, што је г. J. добро осветлио. Кад се дају политичке слободе свим грађанима, онда се то чини (по једном типичном објашњењу), јер се верује да ће се свако најбоље умети да стара о свом интересу и да не можемо старање о нашим интересима поверити неком другом. Платон би морао изгубити веру у непогрешност филозофа, али истовремено стећи поверење у сваког, јер старање о свом сопственом интересу захтева извесну разумност и, у вишем смислу речи, разумност као социалност.

У држави је једно од битних питања ко ће управљати. Демократско уређење значи слободно одабирање или, тачније, да свако собом управља. Овакав начин одабирања могао би се примити и са гледишта које ставља целину пре делова (универзалистичко), јер ће се у слободној дискусији и надметању гледишта пречистити и међу њима извршити, сâм по себи, одбир бољих и најбољих. Било би ипак наивно веровати да ће увек и најбољи бити изабрани или одабрани и да ће ови увек разумно поступати. И демократија се, као и остали политички и социални системи, има да посматра историски и у еволуцији. Сем тога, не смемо демократију схватити тако као да она не тражи и извесног плана. Напротив, она га тражи у свима областима живота и проблема, и тражи га такође и што се тиче васпитања за јавне послове. Између осталога, и од тога зависи њена вредност и њена судбина. Замишљајући државу као један завод за васпитање, Платон је усвојио систем одабирања по личним способностима једном научном методом. На први поглед изгледа ништа природније од тога. Ако бисмо могли научно утврдити који ће бити најбољи управљачи, зашто их не бисмо изабрали за такву функцију? Идеал је човека, можда и модерна, васпитана у рационализму и у научном сазнавању, да што је могуће више чини предвиђања. Ако би се и могле пронаћи такве методе, питање је, које се претходно поставља: има ли истина и у области социалних, политичких и моралних питања; има ли и ту критериума за опште интересе и има ли ту критеријум правде, који се намеће објективно као један једини? Платон је могао усвојити горњи систем одабирања, јер његова филозофија има за полазну тачку постојање таквих објективних истина и критеријума. Ако се не прими таква полазна тачка, да ли се и онда може усвојити дотични систем одабирања?

*

Г. J. је схватио, и не само схватио него и проживео, етичку концепцију о држави Платона. Он је добро схватио да се њоме мења наш став према свету и животу и да има да се изврши читав један обрт вредности. Питање смисла и задатака државе постаје питање гледишта на свет и културних типова живота. Оно што на основи данашњег живота и

данашње културе, где борба за привредна добра и власт играју важну улогу, постаје могуће када се изврши промена основе културног и социалног живота, или бар то постаје вероватно. Што је немогуће у једном свету пуном динамике покрета и борбености, то ће бити могуће у свету контемплације и унутрашње моралне активности. Што је немогуће у свету где благостање и моћ заузимају прво место, то је могуће у свету где доброта и љубав имају то место. И ако не будемо тражили промене у самим темељима наших гледишта на време и трајање и не вратимо се на статичку и етичку концепцију Платонову у метафизичком смислу, преображај би био опет огроман. И да ли неће Платонова савршена држава остати само један леп сан и један узлет људске душе и људског духа ка небеским висинама и звездама, недосежним за њих? И јели могућ један тако огроман преображај културни, *преображај* у правом смислу речи који значи промену правца и циља? То је питање које себи поставља модеран човек и који ће бити можда принуђен да себи постави, тражећи мало више светлости, хармоније и мира у животу, тражећи смисла својем животу и својој активности, може бити у једном тренутку чак и спасења.

У своју државу Платон преноси законе васељенског живота. По узору хармоничности и разумности васељенске он изграђује државу. Она би требала да буде савршено дело, као што је то и васељена, управљана божанством. Лепота Идеја надахњује и прожима уређење државе. Али наша слика о васељени није више тако светла, и ми имамо живо осећање присутности ирационалног и мрачног у свету, неких хаотичних сила, са којима се морамо понети у тешкој борби. Наш оптимизам није више читав и наш идеализам не може бити више тако наиван, као што је био Платона, једног од најпотпунијих и најсавршенијих претставника грчког ведрог оптимизма и чистог идеализма[1]).

Ђ. Тасић

О ПОЉСКОМ ОБЛИГАЦИОНОМ ЗАКОНИКУ*)

Јединство законодавства јесте, као што је познато, први услов за јединство нације. Пољска је то добро схватила и одмах је отпочела рад да што пре даде трима отсецима (les tronçons) своје територије, који су остали уједињени осећањима, патриотизмом, језиком, религијом, оно што јој још не достајаше, а то је законик који важи за целокупну нацију.

ANALI PFB | anali.rs

[1]) После овог чланка следује још један, у главном посвећен Макиавелиу и проблему односа политике и морала.

* Овај чланак јесте — у преводу г. Бошка К. Перића — предавање Анриа Мазоа (Mazeaud), држано 31 маја 1935 г., на Институту за упоредно право (L'Institut de droit comparé) на Правном факултету париског универзитета. Оно ће крајем ове године, бити оштампано у *Аналима* Института (Les an-

Остварење овога дела је било врло знатно. Једна Кодификациона комисија, састављена од истакнутих правника, отпочела је храбро рад и ево је, већ, са свршеним задатком. Казнени законик, Законик о грађ. суд. поступку, специјалан Законик за трговце и Облиг. законик су већ промулговани, а ускоро ће ступити у живот, исто тако, и Грађ. законик.

У овом огромном законодавном раду, ја ћу се зауставити само на Облиг. законику, који је ступио у живот 1 јула 1934 год.. Истина ја немам намеру, са мало времена којим располажем, да детаљно проучавам одредбе, чак не ни нове одредбе, Пољског облиг. законика. Ја желим само — а можда је и ово смело са моје стране — да покушам да извучем неколико од општих тенденција које владају у овом новом законику, бар неколико међу онима које су мени изгледале нарочито оригиналне.

---

nales de l'Institut de droit comparé à Paris). Љубазношћу предавача и управе приватно-правне секције Института, коју сачињавају г. г. Леви-Илман (Lévy-Ulmann), професор међународног приватног права, Жан-Пол-Нибоаје (Niboayet), професор упоредног приватног права, и Марк-Ансел, доцент за приватно право — све тројице са правног факултета у Паризу, југословенски превод овога предавања *Архив* штампа пре него што се исто буде појавило у француској правној литератури.

Нека нам је допуштено да овом напоменом додамо две три речи о личности предавача и делатности Института, на коме је предавање одржато.

Г. Масо је професор грађанског и међународно-приватног права на Универзитетима у Лилу и Варшави. Он је један од најистакнутијих млађих француских приватиста, достојан да часно замени истакнуте старе и вредне учитеље приватног права, којима Француска обилује (Saleilles, H. Capitant, Gény, Demogue, Ripert, Lambert и др.). Са својим братом, професором права у Гренобл у и Каиру, написао је чувену монографију о грађанској одговорности *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile delictuelle et contractuelle,* у три тома, од којих је сваки велики преко хиљаду страна. Ово је дело крунисано од L'Academie de sciences morales et politiques (Prix: Dupuis Anné 1932). Оно је потпуно заменило многобројне монографије о одговорности, па и Sourdat-ову и Sauret-ову. За кратко време доживело је друго издање. Поред тога H. Mazeaud је штампао велики број чланака по француским и страним правним часописима и написао многобројне врло значајне коментаре о пресудама (Les notes sur l'arrêt). Најзад је ове године превео на француски Пољски облигациони законик. Сматра се за једног од најбољих познавалаца пољскога права у Француској.

У Француској се добро схвата да нема правилног схватања ни доброг разумевања једног права без његовог историског и компаративног проучавања. Копка се по прошлости и изучава страно право да би се добро могло схватити садашње домаће право. Французи знају да је компаративно проучавање права мати његовог прогреса. Зато су они, после рата, организовали на правним факултетима специјалне Институте за упоредио изучавање права. Најпознатији су они у Лиону, којим управља професор Ламбер и у Паризу. У овоме изучавање се дели на три секције: приватно-правну, јавно-правну и економско-финансиску. У првој, поред других професора, наилазимо на имена: Lévy-Ulmann-a, H. Capitant-a, J. - P. - Niboyet-a у другој: G. Gidel-a, A. Mestre-a, Jèze-a, а у последњој Ch. Rist-a, Nogaro-a, Picard-a. Поред редовних издавања институт има предавања. Ово су предавања истакнутих правника који нису професори на самом институту. Једно од њих је и ово које смо ми превели.

(Примедба преводиоца)

Али, пре него што се покажу ове тенденције, може бити није штетно, да би их боље схватили, прецизирати ситуацију у којој су се налазили радактори Пољскога законика, ситуацију нарочито повољну. Врло често, у истину, законодавац се налази доведен у неприлику са старим текстовима, којима он може само, овде онде, да учини неколико ретуша у ситницама. Он не може све почети изнова. — Тако редактори француско-италијанског пројекта. — Редактори Пољскога законика, напротив, имали су слободне руке. Несумњиво, они не дају законе за једну нову нацију, па ипак они могу новачити, јер су три одсека, уједињена данас, живела, за време више од једнога читавог века, под различитим правним режимима. Наполеонов кодекс био је у важности у старој Конгресној Пољској, која је била централни део Пољске (варшавска област). Руско законодавство у остатку старе Руске Пољске. Немачко право у старој Немачкој Пољској. Аустриско право у Галицији. — И још ја не говорим о мађарском праву, чије је подручје примене било врло мало раширено. — Према томе, редактори пољскога законика су могли да створе ново дело и тако се објашњавају оригиналне одредбе, често првога реда, које чине од пољскога законика модеран и научан законик.

Међутим законодавац који ствара у свему ново право, ризикује да учини дело које се може дискутовати. Руководити се искуством, користити се одредбама које су доказале своју вредност, јесте потреба коју мудар законодавац не сме занемарити. Дакле, ако су редактори Пољскога законика имали да стварају, они нису ипак могли да пређу сунђером преко прошлости. Правници су битно традиционалисти. Знамо из искуства у Алзас-Лорену, колико је тешко убедити практичаре о потреби промене законодавства. Ево разлога зашто су редактори Пољскога законика морали водити рачуна о текстовима који владају у отсецима подељене Пољске. Тако су се супротставиле, у Кодификационој комисији, две велике тенденције, које деле модерни правни свет: француски и германски утицај. Ни један ни други није могао триумфовати; поравнање је било неизбежно; требало је узети и од једног и од другог. У овом погледу, то се исто тако опажа, редактори пољскога законика су се нашли у једној нарочито повољној ситуацији, пошто су требали да изаберу у француском и германском праву најбоље одредбе и пошто су, за њихову оцену, имали пробни камен искуства дугих година.

Што се тиче форме, без икакве сумње, жеља редактора је нагињала ка Наполеоновом кодексу. Они су се трудили, а у томе су скоро увек успели, да дају кратке текстове (чланови често подељени у параграфе), јасно редиговане. Они су се плашили тежине немачких текстова и то објашњава да када се радило о усвојењу принципа германске инспирације,

они су се окретали више према Швајцар. облиг. законику, него према Немачком грађ. законику.

Који утицај доминира у самој ствари? Јамачно, налазимо у пољском законику многобројних позајмица од германског права, швајцарских, немачких и аустриских законика. Одмах, ми познајемо општу теорију изјаве воље, у којој налазимо детаљну регламентацију понуде и пријема, прецизирања о предуговорима. Поново налазимо, још, германски утицај у организацији социјалне својине, независне својине, али која нема, као ослонац, моралну личност. А тако исто у другим одредбама. И тада смо принуђени да тврдимо да је германско право преовладало у самој ствари. Може бити да ово мишљење долази отуда што оно што одмах пада у очи у једном законику, то су баш одредбе које се разликују од закона или законика под дејством којега се живи. Многобројне су позајмице у пољском законику учињене од Наполеоновог кодекса, а исто тако и од француско-италијанскога пројекта. Зато што ми познајемо ове институције, ми их не уочавамо одмах; али оне су у пољском законику и оне су у њему многобројне. Равнотежа је одржата, од стране редактора, скоро једнака, бар у општем делу, јер је специјални део, несумњиво доста често инспирисан германским правом. У сваком случају, а то је оно што вреди, избор, скоро увек, је био срећно реализован; доиста је позајмљено најбоље и од једне и од друге стране.

Није било довољно изабрати, требало је још слити, у једну хармоничну целину, одредбе произашле од две, различите, тенденције. Редактори пољскога законика су знали то учинити. Па ако се хоће тада сетити да су традиционалним принципима, санкционисаним искуством, они знали, са умереношћу, додати нова правила, за која се осетила потреба најскоријом еволуцијом друштвене средине, разуме се како је мој еминентни учитељ Анри Капитан, могао, у предговору превода пољскога законика[1]), да напише, да, са француско-италијанским пројектом, овај законик „представља последње стање правне науке у приватном праву". Он је, у истину, једно срећно поравнање латинских и германских правних тенденција, остварено водећи рачуна о друштвеним потребама садањег доба. Може се тврдити да ако се једнога дана буде стварао Европски облигациони законик, — треба увек бити оптимиста — пољски законик ће служити за основу овога рада.

Немогуће ми је несумњиво да покушавам да означим оно што, у Пољском законику, открива германске тенденције и оно што се везује за француске. Требало би нам испитати цео законик, а ово проучавање, у осталом, једва би претстављало интерес, пошто би се радило о томе да вас упућујем на законике које ви, извесно, добро познајете. Ја мислим

1) Edition Sirey. Paris 1935 (пр. пр.).

стога да је важније показати оно што даје Пољскоме законику његов оригинални карактер модернога законика.

Он је модеран несумњиво по условима новога живота кога он обухвата. Он предвиђа несрећне случајеве проузроковане новим саобраћајним средствима, модерним справама и предузећима; он предвиђа нова средства за уговарање: телеграф, телефон и друге начине телекомуникација. Међутим, ја не желим да вам о томе говорим. Нама треба извести опште модерне тенденције Пољскога законика. Дакле, пласирајући се на овоме правцу ја ћу испитивати суксесивно:

а) Најпре, дејство социјалног утицаја;

б) После тога, место које је учињено законом великим идејама Правде, која доминира облигационо право, у виду правичности, добре вере и добрих обичаја;

в) Потом ћемо видети како Пољски законик консакрира проширење уговорног појма, изван самог уговора и

г) Најзад, ја ћу вам рећи коју реч о техници новога законика.

I. — Социјални утицај, то, је, без приговора, онај који најбоље карактерише једно модерно законодавство, свако модерно законодавство. Борба је отворена од дуго, као што ви то знате, између индивидуалистичког принципа слободе, чији најсавршенији израз претстављају Декларација човечијих права и Наполеонов кодекс, и социјалног принципа солидарности који, у вишем интересу друштва, ствара, више или мање, крај индивидуалној слободи. Да ли су наша права само концесија коју нам чини власт у једном одређеном циљу, или она налазе своје рођење у нама самима; да ли су она неопходни резултат нашега индивидуалитета, тако да је улога законодавца само да осигура поштовање ових права од наших ближњих?

Ево проблема који се поставља већ дуго и као увек, мудрост лежи у једној правичној средини, а законодавцу припада да оствари правичну средину. — Треба признати да је ово остварење врло тешко, пошто се не ради ничему мањем него да се помири слобода личности и потреба да покори задатцима које му налаже чињеница да он живи у друштву. Многобројни су пољски правници за које социјализација једнога права, по њиховом мишљењу, врло индивидуалистичка, треба да буде остварена по сваку цену. Кодификациона комисија је мудро урадила да се не ангажује сувише напред на овоме путу. Она, се, бар у неким тачкама, жртвовала модерној тенденцији. Ова се тенденција потврђује нарочито у чл. 135 који, усвајајући одговорност за злоупотребу права, за дефинисање злоупотребе тражи интервенцију циља у коме је право дато. Наша права су нам дата ради једног одређеног циља, кога ми морамо поштовати. Имитација совјетскога законика која не изгледа без опасности. Индивидуална слобода ризикује да претрпи тешке нападе чињеницом овога

социјалног циља права, одређење којега од стране судије-одређење које ће се оснивати на социјалном интересу-изгледа врло опасно. Извесно, почињено је много злочина у име слободе. Чувајмо се да их се не учини још више у име социјалног интереса и социјалног циља права. Исто тако. инспирисани социјалним тенденцијама, али овога пута на један други начин, бар по моме мишљењу, много срећнији редактори пољскога законика су прогласили, идући овде не тако далеко као наша јуриспруденција,[2]) у домену деликтне и квазиделиктне одговорности, сопственике предузећа који употребљују природне снаге или се служе или фабрикују експлозивне материје, као и сопственике транспортних механичких машина које су кретали природним снагама, одговорним за проузроковане несрећне случајеве и законик им дозвољава да се ослободе само доказом једнога странога узрока. Ефикасна мера заштите жртава.

Кажем да законик иде мање далеко него наша јуриспруденција зато, ви то опажате, што је ова појачана претпоставка, названа појачана претпоставка одговорности, *ипак ограничена на извесне случајеве* стриктно дефинисане. На оне личности који употребљавају предузећа кретана природним снагама или на оне који употребљавају транспортна средства кретана такође истим снагама. Социјалне идеје су такође диктовале регламентацију уговора о раду. Треба приметити да се већина радника налази под специјалним законима који датирају из 1928 г., тако да општи прописи пољскога законика једва обухватају извесне раднике за које ово специјално законодавство не постоји. Они су истина малобројни. Могу се цитирати: слуге, чувари кућа, пољопривредни радници, исто тако учитељи, изузевши, по себи се разуме када у специјалној регламентацији једна тачка није била предвиђена. У овом случају се примењују специјалне одредбе облигационог законика. Међу овим одредбама, ја ћу се задовољити да вам набројим најважније. Ове одредбе сачињавају правила човечности. „Послодавац — члан 449 — се мора понашати пристојно са послопримцем и поштовати његово лично достојанство; када послопримац има само зараду, као једини извор прихода, он мора бити исплаћен иако не би могао извршити свој рад услед болести, несрећног случаја, позива на војну вежбу или другог тешког узрока, право које, у осталом, не може да пређе време више од 15 дана и које може бити вршено само од послопримца који ради у предузећу бар 6 месеци — чл. 458 —; ако се ради о слузи, послодавац мора, у случају болести, помоћи га у потребама и неговати га бар 15 дана или 4 недеље, према случајевима, под резервом примене законодавства о социјалном осигурању, које Пољска познаје — чл. 462 — послодавац мора предузети све погодне мере за заштиту живота и здравља послопримца које се тичу локала и материјала којима их снабдева — чл. 461. „И тако, запазите то, ви налазите, увучену у уговор о раду, обавезу сигурности којој, вама је то познато, француска јуриспруденција одбија да је прими.“ Ако је послодавац обавезан да даде стан и храну послопримцу, он је на то обавезан сходно захтевима хигијене и ућудности — чл. 461 —; он мора ако се ради о слузи, оставити му потребно време за одмор и задовољење религиозног практиковања — чл. 464 —“ Законодавац понавља исто законодавство регулишући уговор о шегртовању. „Послодавац мора, бар у извесним случајевима, допустити сваке године једну недељу одмора послопримцу — члан 465 —; он мора, исто тако, у случају одласка од њега, оставити му потребно време да нађе ново место — чл. 475 — и издати му сведочанство.“ Признајемо да је, свога пута, законодавац отишао даље него што је то требало, јер

2) Реч је, наравно, о француској јуриспруденцији (пр. пр.)

поменуто сведочанство, по гласу закона, „не може носити никакво означење које би било природе да послопримцу учини тежим стицање другога места."

Није далеко од социјалнога до социјалистичког и, брзо, се скреће са солидаристичко-правног на политички терен. Редактори пољскога законика, може бити нису сасвим избегли ову опасност, када су, у области деликитне одговорности, водили рачуна о респективној имућности жртве и проузроковача штете. Ја овде мислим на чл. 143 и 149 који пошто су поставили принцип неодговорности безумних и неодговорности чувара животиње који докаже да није учинио никакву кривицу, дерогирају ове принципе, дозвољавајући судији да задржи одговорност „узимајући у обзир околности" а нарочито материјалну ситуацију жртве, безумног и чувара животиње." Исто је решење — чл. 162 § 3 — када се ради о томе да се одреде личности које могу тражити накнаду штете коју им причињава смрт. Овде, исто тако, од законодавца утврђена листа може бити продужена, ако судија сматра да то дозвољава респективно стање богатства. Ви видите дакле принцип овако постављен: богат ће морати да надокнади штету и тамо где сиромах неће имати ништа да надокнађује. Може ли тако постојати једно правило за богате, а друго за сиромашне? Зар сваки не треба да је једнак пред законима? И где ћемо се ми зауставити тада ако ми створимо једно класно право?

Ови текстови заслужују нарочиту пажњу пошто нам они показују тенденцију пољскога законика на којој ја желим сада нарочито да инсистирам: власти дате судији у име више идеје Правде, а у циљу да организује заштиту оних који потпадају под надлежност судова.

II. — Ову заштиту, коју судија треба да осигура судија ће је осигурати најпре противу самога закона: у име правичности он ће моћи, у извесним случајевима, да ради на супрот закона. А затим он ће имати да осигура ову заштиту против појединаца. Појмови добре вере и добрих обичаја служиће му као одбранбено оружје. *Правичност*, *добра вера*, *добри обичаји* или благо наравље, имају исти циљ, циљ заштите али у различитим доменима.

Пољски законик организује најпре, бар у неким доменима заштиту оних који потпадају под надлежност судова противу самог закона. Судија може, у извесним случајивима, у име правичности, дерогирати закон.

Да један законик садржи одредбе, позивајући се на правичност, које дозвољавају судији да дерогира постављена правила, када то правичност тражи, ево изненађујуће ствари. Законодавчева улога, циљ законика, је да створи сигурност, да нам дозволи да тачно познамо значај наших аката. Овај циљ је промашен, ако је правило кадро да изневери у неким

ситуацијама, неутврђеним унапред, које ће судија утврдити, пуној суверености, у име правичности. Чему донети правно правило ако судија има право да га дерогира кад му то изгледа добро? Ми већ познајемо три текста који тако остављају слободу да дерогира закон у име правичности. Најпре, право у области одговорности. Једно међу њима јесте оно о безумном. Уосталом, одговорност безумног је узета из немачког законика и француско-италијанског пројекта. Не замеримо Пољацима што су је прихватили. Исто тако пројект белгијског закона о одговорности безумнога који је, 21 марта 1935, био предмет једног значајног извештаја сенатора Орбана, се придружује такође истом принципу; известилац тврди да ће, међу правичним консидерацијама, судија морати водити нарочито рачуна о респективној ситуацији богатства.

Врло близу овој тенденцији је она која је водила редакторе чл. 269 да усвоје теорију непредвиђености у уговорима, што има за последицу исчезнуће, у пољском законику, чл. 1134 Наполеоновог кодекса; пољски законик не тврди више изречним начином да уговори замењују закон за оне који су их углавили. Дају се судији, овим још, у име правичности, претеране власти које руше сигурност правног саобраћаја. Исто онако као што сваки од нас треба да има извесност да ће законски текстови бити примењени, треба да сваки уговорач има извесност да ће дата реч бити поштована. Не треба живети под претњом да зависи од судије да ли ће се један уговор извршити или не. Међутим треба приметити да је се пољски законодавац, другим одредбама, трудио да осигура ову сигурност правнога саобраћаја, коју је овде рушио. Тако, када је одбио, у чл. 446 § 2 да прихвати ретроактивно дејство услова, правило нашега права, које је, очевидно, опасно за треће.

Нека се из критике коју ја чиним не закључи да ја немам најпуније поверење у судије. Нема сумње да судијама треба дати извесне власти. Очевидно је да они не треба да буду сведени на машине за примењивање закона. С тога ја мислим да се може одобрити чл. 85 који даје судијама власт да промене накнаду штете утврђену пеналном клаузулом. Међутим, баш су судије први да се плаше једне такве власти, као она против које се ја дижем, власти која, односећи сваку поуздану основу њиховим одлукама, излаже их најоштријим и најнеправичнијим критикама. У самој ствари, ова идеја, која се састоји у томе да се судијама даде власт која ће претпоставити правичност закону, се спаја такође са социјалним утицајем, што сам ја мало пре назначио. Увек се ради о томе да се, у име вишег интереса, сноси напад на слободу индивидуе. Закон је тај који је даје. Очевидно да је он њен једини јемац.

Када се говори о кризи поверења, када се жали на недостатак поверења требало би учинити своју mea culpa и запитати се да ли се није у последњим законима, и да ли се није у модерним законицима, било за добар део одговоран за овај недостатак поверења, пошто је се умањила, пошто је се укинула, сигурност коју смо ми некада имали у поштовање уговора, поштовање уговора закључених како са државом, тако и оних између појединаца, поштовање ауторитета пресуђене ствари. Нисмо ли обавезни да мислимо на све оне законе, у области станова, који су спречавали, бар за време доста дуго, да једна пресуда буде извршена. Када је се радило да се ко избаци из стана, могло се имати извршну пресуду, али је било немогуће извршити је. Ово руши поверење у правном домену .

ANALI PFB | anali.rs

Дакле, правичност не треба да дозволи да се иде ни против закона, ни против уговора. Хоће ли се тиме да каже да правичност не треба да игра никакву улогу? Никако. Али њена је улога друга. Њена је улога да води судију у интерпретирању закона и уговора. Ову улогу тачно дефинише чл. 60 пољског законика, после чл. 1135 Наполеоновог кодекса

и после чл. 40 француско-италијанског пројекта. „Уговори обавезују не само на оно што је у њима изражено, већ још и на све последице које резултирају из закона, обичаја или правичности.“ А такође и чл. 107: „Треба тумачити изјаве воље онако како то тражи, обзиром на околности изјаве, добра вера и обичаји лојалне трговине.“ Тако схваћен, појам правичности се додаје тада, опажа се, онима добре вере и добрих обичаја. Помоћу ових појмова, добре вере и добрих обичаја, законодавац, који, још једанпут, не може дозволити судијама да дерогирају ни закон ни уговор, у име правичности, ће моћи учинити да у уговорним односима влада Правда.

Редактори пољскога законика су се нарочито бринули да остваре ову правду. Они су проширили појмове добре вере и добрих обичаја. Они су осудили сваку правну операцију чији је циљ противан добрим обичајима или неморалан. Постоји множина текстова који су примена ове идеје. „Сваки акт који је извршен противно захтевима добре вере“, чл. 48, „је забрањен“ под претњом ништавости. Они желе да се уговори изврше „на начин који одговара захтевима добре вере и обичајима лојалне трговине“ (чл. 189). Они наређују судијама да тумаче уговоре „како то тражи добра воља и обичаји лојалне трговине“ (чл. 107). Они примају антиципирано раскидање уговора о раду „када више није могуће, према правилима добре вере, захтевати од једне стране да остане у вези са другом“ (чл. 470).

Ово схватање добрих обичаја и добре вере је у осталом двоструко. Редактори се час позивају на њега, а то је случај са одредбама које сам вам мало пре цитирао, да би створили у уговорним односима владавину морала и правде у опште, да би наметнули поштовање онога што они називају „обичај лојалне трговине“. Термин добре вере, који се овде употребљава, је мало одступио од свога уобичајеног смисла, и зато би било боље говорити само о добрим обичајима. У истину ради се о вршењу опште полиције уговора; и треба подвући са г. Капитаном да „овај појам добрих обичаја који, код коментатора нашег грађанског законика, изгледа као просто продужење јавног поретка према овде сву своју вредност, сву своју важност. То је повратак најбољој традицији римског права.“

Али редактори пољскога законика не желе само да осигурају у опште поштовање обичаја лојалне трговине. Они се служе појмом добре вере у једном прецизнијем циљу, који се појављује тада у својој обичној светлости, са циљем заштите једног уговарача.

Најпре, уговорач рђаве вере претрпеће нарочите санкције. Овде постоји читава серија одредаба. После тога, стараће се о томе да онај који је био добре вере не трпи због недостатака уговора, које он није познавао и у којима он није учествовао. Овде ми додирујемо питање о спољашњем изгледу и законитом поверењу. Као и немачки законик, пољски законик оставља велико место овим појмовима. Изјава воље, а не унутрашња воља, је узета у обзир приликом формирања уговора. Дакле, не може се позивати, против уговорача добре вере, на учињену заблуду. Исто тако не могу се истаћи ни остали недостатци пристанка, подразумевајући међу њима и лецију, за коју он није знао. Иста је ствар са неспособношћу, која му је била долозно прикривена. С друге стране, члан 34 изречно сматра ништавном сваку изјаву воље, учињену од једне личности некој другој, споразумно са њом, ради стварања привидног изгледа.

Види се дакле, велики напор учињен од редактора пољскога законика у циљу морализовања облигационога права. Напор достојан похвале, када не води дозвољавању дерогирања законских или уговорних правила, када не тера судију да напусти своју улогу тумача.

III — Једина друга модерна тенденција пољскога законика може се срећно дефинисати, позајмљујући од Жосерана израз којим се он служи у сјајној студији која је скоро изашла у Женијевим Mélanges ради карактерисања правне еволуције

у уговорној области: „Напредак уговорног схватања, пише г. Жосеран, потврђује се у многобројним правцима, а нарочито у два главна: с једне стране уговори су постали безкрајно многобројнији и разноврснији него у прошлости; с друге стране, последице су им се умножиле и појачале; прогрес је дакле био истовремено квантитативан и квалитативан". Пољски законик нам дозвољава да проверимо тачност ове двостране опсервиције.

Најпре квантитативни напредак. Редактори пољскога законика су се трудили да олакшају правни саобраћај. Тако исто они су се бринули да регулишу читаву серију правних радњи о којима се законодавац до сада није преокупирао.

У овом погледу, пољски законик показује несумњиву супериорност над Наполеоновим кодексом. Подвучимо нарочито регулисање предуговора и обећања за закључење уговора, особито јавно обећање награде, организовање цесије дуга, коју, као што је познато, Наполеонов кодекс није знао; регулисање посредничке награде, иregуларне оставе, уговор о доживотном издржавању, најзад онога што се, у званичном преводу Швајц. облиг. законика, зове »l'assignation«, а што ми изгледа као тачније, може бити, да се преведе »le contrat à ordre«. О овој нарочитој форми уговора говоре чл. 613 и следећи.

Поред овога квантитативног напретка, пољски законик освештава квалитативни напредак уговорне концепције.

Он признаје уговору последице, проширене на други начин него оне примљене Наполеоновим кодексом. Нарочито што се тиче личности којима се уговор може истаћи. Правило чл. 1165, које поставља принцип инопозабилности уговора трећима, није репродуковано, а то је симптоматично. Уговор превазилази круг уговорача и **оних од којих они изводе** своја права (les ayants cause). Он производи последице према трећима. Призната је важност стипулације за другога. Исто тако уговор-тип и правило — тип, за које су се у осталом редактори трудили да спрече опасности које су ове форме уговора кадре да створе, онима који се налазе, у неку руку, не против своје воље, већ изван њих, везани њиховим одредбама.

IV Остаје ми још последња тачка за проучавање, ради очитовања доиста модерног карактера пољскога законика, а то је техника овога законика.

Оно што изненађује, у овом погледу, у пољском законику, то је жеља редактора, с једне стране да упросте, с друге стране да уопште.

Ми срећемо упрошћавање најпре у самоме плану који је усвојен. Само се онда прави разлика између уговорних и вануговорних облигација када се ради о постанку обавезе. Труди се да се створи јединство регламентације у пуној могућој мери.

Заслужује честитање нарочито исчезнуће, што се тиче израчунавања накнаде штете, Наполеоновим кодексом, утврђеног разликовања према томе да ли је одговорност уговорна или деликтна; проузроковач штете увек одговара само за предвидљиву штету, за нормалне последице свога акта, вели нам чл. 157. Ми смо убеђени, у осталом, да подела облигација на уговорне и вануговорне није та која је кадра да нам учини највише услуга; једна друга подела је много важнија, она на одређене облигације (les obligations déterminées), то јест облигације које налажу

дужнику — споредно је да ли уговорном или вануговорном — један одређен, прецизиран, акт, а затим, с друге стране, општу обавезу мудрости и пажљивости (l'obligation générale de prudence et de diligence), обавезу која не прецизира другојачије на шта је обавезан уговорни или вануговорни дужник, обавезу која тада, сама собом, ставља у дужност судији оцену дужниковог понашања. Ова подела је скицирана у члану 240 пољскога законика који, утврђујући одговорност у случају неизвршења уговорне или вануговорне облигације, проглашава дужника одговорним, када је се понашао не водећи бригу о томе шта захтевају, било лојални односи и то је општа обавеза мудрости и пажљивости — било један одређен правни однос — и то је одређена облигација, уговорна или вануговорна.

Остварена уопштавања такође у реду у коме су престављени посебни уговори груписани по категоријама. Уговори који врше пренос својине: продаја, трампа, поклон — ви примећујете да поклон заузима за разлику од Наполеоновог кодекса, место поред осталих уговора. — То је зато што пољски законик сматра поклон као обичан уговор, чије се регулисање приближава много регулисању уговора о продаји, премда специјална правила о поклону, као забрана да се поклањају будуће ствари, су задржата у пољскоме законику. То су затим уговори који производе пренос употребе или уживања неке ствари: закуп, зајам. Подвуцимо да уговор о зајму престаје бити реални уговор, што преставља важно упрошћавање. После тога, уговори који садрже извршење радњи (la prestation de services): Уговори о раду, о предузећу, о пуномоћију, о посредничкој заради (le courtage), о остави. Што се тиче реда употребљеног за остале уговоре, ја вам га нећу означавати пошто је исти мање уочљив.

Уопштавање још у регламентацији солидарности, где нчезава општи принцип, према коме се свима солидарним дужницима могу истаћи акти свршени од једнога међу њима.

Упрошћавање увек каца се одлучи да се раскид синалагматичког уговора производи само собом, без потребе да га судија прогласи. Упрошћавање, може бити, више привидно него стварно, пошто ће, најчешће, преко свега, требати ипак судска пресуда да реши спор. Али ће ова пресуда бити декларативна, у место да буде констатутивна.

У циљу овога упрошћавања, редактори пољскога законика су се трудили да уопштавају колико је могуће више, да створе правила способна за једну широку примену. Овом напору се надовезује техника престављања правила која владају изјавом воље општа правила су постављена за све изјаве воље. А сам уговор се појављује само као један од облика ових изјава.

Из истог разлога су се редактори старали да регулишу општим начином заступање, па било да је оно законско или уговорно. Могло би се, може бити, пожалити да је регулисање мандата садржато у овом општем регулисању заступања, у место што чини предмет посебне главе.

Исти је синтетични напор у већ цитираним одредбама посвећеним уговору по заповести (le contrat à ordre). Такође у онима посвећеним хартијама на доносиоца и легитимационим стварима. Легитимационе ствари су увек ствари, фише и марке, које дозвољавају њеним носиоцима да траже неку радњу, то су дакле нека врста хартија на доносиоца. Констатује се, ово је мало чудно али тачно, да је једна нумера од гардеробе, например, једна хартија на доносиоца. Редактори пољскога законика су смерали на ове специјалне марке.

Поменимо најзад, увек произашле из жеље за уопштавањем, с једне стране, одредбе које се односе на неправично обогаћење, које чини од њега извор облигације, немајући субсидијерни карактер, према томе чинећи велику разлику са француским правом, у осталом поред вођења туђих послова и недужне престације. Подвуцимо, с друге стране, одредбе које се односе на одговорност свих оних, били они властодавци (les commettants) или не, који чине вршење једне функције за рачун другога.

*

Овај брзи поглед, бачен на пољски облигациони законик, је довољан да нам дозволи да оценимо остварени прогрес. Нема сумње да ми мало тужно гледамо исчезнуће Наполеоновог кодекса са пољске територије, за очување којега су се Пољаци борили противу угњетача тако дуго и од кога су били, у неку руку, направили симбол изгубљене слободе. Али ми знамо да он није могао бити задржат. Ми то знамо у толико пре, што се и ми, исто тако, спремамо да изменимо његове одредбе у области облигације. С тога ми поздрављамо, без задње мисли, ступање у живот новога пољског законика, јер је то законик који у многоме увеличава богатство правне заједнице.

Анри Маво,
професор универзитета у Лилу

СЕЉАЦИ — ПЛЕМИЋИ У ИСТОРИЈИ ЈУГОСЛОВЕНСКОГ ПРАВА

Можемо наћи код Јужних Словена (нарочито код Хрвата и Срба) неколико интересантних примера постојања сеоске властеле, сељака — племића. Под тим именом разумемо сељаке који сами ору и ограђују своје земље, али који су одавна уживали као племићи племићска права[1]). Ово нису појединци — осиромашени племићи (о којима бисмо могли да проговоримо други пут), него карактерна црта сеоске властеле састоји се у томе што она станује у читавим општинама чак у читавим жупама[2]) и што су њена властеоска права и економско стање била иста и пре три века и још раније.

Највероватније је да су те племићске општине постале из еволуције престарог родовног словенског живота, да су постале из старих словенских жупа, насељених од слободних сељака — војника („дедића“), — из оних жупа које су избегле сталешку диференцију и декласацију већине сељака.

Најинтересантније од тих властеоских општина у Југославији били су — Туропољска и Драганићка жупе у Хрватској, Пољичка жупа у Далмацији и племенита општина Паштровска у Боки Которској.

1. Туропоље

Туропољска властела издваја се од других тиме што су о њој сачувани најстарији подаци (од XIII века), и великим простором који заузима. Туропољска жупа, источно од За-

ANALI PFB | anali.rs

---

[1]) Сад више не уживају јер су сва племићка права и повластице укинуте Видовданским уставом 28 јуна 1921 г.

[2]) Сличну појаву имамо у Западној Русији и у Пољској (околичная шляхта, szlachta zasciankowa).

греба обухвата 31 село на простору 45×23 километра (око 1000 km²), г. 1921 било је у тим селима 12.775 становника.[3])

Највећи део тог становништва[4]) уживао је до г. 1921 све повластице правог племства (nobiles). Ипак је сваки од тих племића сам обрађивао своје њиве, винограде и шљиве и гојио своје свиње. Само у недељу ишао би у цркву у племићском оделу опасан старинском сабљом. Већ год. 1560 било је у тим селима 112 племићских породица са различитим презименима (Бедековићи, Погледићи, Цветковићи и др.). И сад су Туропољци познати по својој имућности, гостопримству и по старим обичајима којих се држе. Имали су своја три празника: дан св. Јурја (24-IV) кад туропољска господа стоку пушта, дан св. Бартола (24-VIII) кад туропољска господа на луг иду, и дан св. Луције (13-XII) кад господа власти мењају.

Имали су и свој град за одбрану (Лукавец) и своју општинску кућу „curiam muratam Turopolitanam" у селу Великој Горици, са врло богатим архивом".[5]) Из тих аката, нарочито из „Extractus privilegiorum" написаног г. 1748, можемо дознати историју ове општине од XIII века.[6]) Доказано је да је повеља краља Беле из г. 1225, којом он дарује племство неким претцима Туропољаца — фалсификат, постао крајем XV века. За време краља Беле, Туропољцима још нису била призната потпуна племићска права. Ово видимо из аутентичне повеље хрватског бана Стефана из г. 1255. Овом повељом (потврђеном и од краља Беле IV) бан признаје „jobbagionibus de campo Zagrabiensi"[7]) њихово старо право на велику шуму — „eisdem dictam sylvam nomine iuris ipsorum restitui fecimus".

Видимо да су угарске власти сматрале да су Туропољци „jobbagiones castri". Ипак обични угарски јобагиони нису имали пуно право својине на земљу, нису могли имати своју шуму, која би по угарском „castrorum systema" (várszerkezet) припа-

---

[3]) в. чланак д-ра J. Модестина у *Нар. Енциклопедији* IV, 644-651.

[4]) Један мањи део, као потомци зависних кметова (colonorum), убрајао се у XIX веку у обичне сељаке.

[5]) Издање аката E. Laszowski, *Povjestni spomenici plemenite općine Turopolja*, v. I—IV, Zagreb 1904—1910.

[6]) О историји Туропоља в. Š. Bresztyenszky, *Pravno-povjestni podaci o Turopolju*, Z. 1892 (отисак из Mjesečnika hrv. pravn. dr. XVIII); J. Tončić, *Plemićske zadruge*, Mjesečnik XIX, (Z. 1893): E. Laszowski, *Plemenita općina Turopolje*, Z. 1910; J. Barle, *Povjest turopoljskih župa* (т. ј. црквених парохија), Z. 1911.

[7]) У актима XIII—XVI века званични назив за Туропоље је „Загребачко поље, campus Zagrabiensis", вероватно због тих односа према граду Загребу. Ипак од сред. XIV века јавља се и назив „campus Turovo, Turovo polje", који постепено преовлађује. Вероватно да је ово прастари народни назив (од дивљег *тура* познатог у старој ономастици северних и јужних Словена).

дала граду као својина. Можемо тврдити да су угарске власти нашле (вероватно још г. 1097) у Загребачком пољу стару слободну жупу хрватских дедића, који су имали своју велику заједничку својину, своје избране власти — (жупана и судије) и вршили само војну службу својим краљевима. Ту слободну жупу угарске су власти изједначиле у правном положају са својим „jobbagiones castri" и присилиле на вршење војне службе граду Загребу. Ипак је Туропољска жупа задржала више права него обични угарски јобагиони, напр. право избора својег жупана и судија. Тако напр. бан Никола потврђује на славонском сабору г. 1278 Туропољцима „conditiones libertatum eorum antiquas". У тој повељи (потврђеној и од краља Ладислава г. 1279) говори се о избору судија и о жупану (comes terrestris), које Туропољци бирају сваке године (renovandi habent facultatem). Треба нагласити да се у тој исправи говори да су чланови сабора „једнодушно признали да су ови градски службеници од стародавних времена уживали означене слободе" (unanimiter retulerunt, quod tidem jobbagiones castri a tempore cuius non exstat memoria, in libertatibus praedictis permansissent). Ова реченица најбоље доказује да су туропољске слобоштине биле остатак прастарог хрватског устројства из доба независности.[8])

Врло значајна повластица Туропољаца била је, у случају да умрли није оставио деце, да његова баштина прелази на сродника или на општину (жупу). Иако је цео дотични род изумро, земља не припада краљу него жупи.[9]) У XIV; и XV. в. кад је већина угарских јобагиона била потиснута у редове зависних сељака, Туропоље је задржало своје повластице, нарочито ослобођење од данака и работа (краљ. повеље г. 1436, 1457, 1496). Краљеви и банови признају њима да су они племићи-једносељци (nobiles unius sessionis[10]) У XV в., за време турских навала, саградили су свој град Лукавец; али су онда морали издржати борбу са суседним великашима-сопственицима Медведграда. Ти су великаши добили од краља и Лукавец у залогу, јер су краљеви сматрали да њима припадају сви градови у краљевини. Тако напр. г. 1519 тужили су се Туропољски племићи (њих 459) што је краљ дао у залогу њихов град Лукавец медведградском великашу, Николи Тузу. Овај магнат хтео је потчинити цело Туропоље и тражити од њега кметске работе. Г. 1524 Туропољци су ипак добили против њега парницу, доказавши своје племство; али нису добили град који је прешао у руке славног Николе Зринског, хрватског бана. Г. 1550 Туропољци су оружаним препадом заузели Лукавец од банових људи. Г. 1553 мудри

ANALI PFB | anali.rs

[8]) Š. Bresztyenszky, o. c. passim.

[9]) Међутим у угарском праву краљ има право на одумрштине при недостатку бочних сродника.

[10]) Напр. краљ Матијаш Корвин г. 1487 забранио је узимање личног пореза (1 флорин) од Туропољаца, пошто су племићи (nobiles).

Зрињски начинио је погодбу са Туропољцима, вратио је њима „castellum ipsorum nobilium hereditarium", признао је њихово племство и привилегије, али је добио од њих новчани данак. У том добу, кад су се толико осилили угарско-хрватски великаши, Туропољци су ипак издржали и одбранили своје старе слободе. После ове победе Туропољска жупа утврдила је г. 1560 свој статут, своје старо обичајно право. Овај статут, стилизован као „litterae fassionales" као обнављање старог крвног братства, обухватио је 112 племићских породица у 31 селу. По томе статуту „universitas nobilium" управља се жупаном (comes terrestris), бираним сваке године. Жупан (и два судије) суди све кривичне и грађанске парнице и узима глобе. Овај статут био је потврђен г. 1582 од цара Рудолфа II и осигурао је туропољске слободе до XIX века.

Од тог доба живели су Туропољци доста мирно, не плаћајући никоме данак и стављајући у случају рата до 300 војника под банску заставу. Год. 1737 поводом обнове тих статута, цар Карло III дао је њима печат са грбом и натписом „sigillum communitatis nobilium campi Turopolii"; год. 1749 утврдили су они још свој „регулаторни статут". И у првој половини XIX века бирали су свог жупана, који био је прави члан хрватског сабора. За време покрета 1848 г. јави се на загребачким улицама 1500 наоружаних туропољских племића. Половином XIX века аустријска влада укинула је њихово право бирања власти и потчинила их редовној администрацији. Напокон демократске реформе 1918-1921 ударише су крај тим старим и интересантним племићским повластицама.

II. Драганићи

Врло слична туропољској беше и организација Драганићке општине (на југу од Загреба, недалеко Карловца). И ово је била велика жупа сложена од 14 села (г. 1869 бројила је 4500 становника), са плодним њивама, виноградима и великом храстовом шумом.[11].

Најстарија њихова исправа била би повеља краља Беле IV из г. 1254, којом признаје племство тројици браће — Кречу, Купиши и Раку. Изгледа ипак да је ова повеља фалсификат (исто као и туропољска из г. 1225). Тешко је веровати да би се потомство троје браће толико умножило у XIV веку и да би потомци правих *nobiles* постали у XIV веку *jobbagiones*. Највероватније је да су и Драганићи били стара слободна жупа из времена хрватске краљевине, жупа заснована на племском сродству, која је до XIV века сачувала своју слободу. Из исправе г. 1394 видимо да се сви Драганићи сматрају за „jobbagiones castri", да имају вршити војничку службу

[11]) Rad. Lopašić, *Občina Draganićka*, Zagreb 1883.

за одбрану града Окића, и да се њима признају границе њихове жупе као њиховог поседа.

Имамо из XV и XVI века више података о устројству ове жупе. Као и Туропољци имали су они своје изабране жупане и судије, и тиме се разликују од угарских јобагиона, који нису никад имали самоуправу. Осим жупана и судија, Драганићи бирали су сваке године (на дан св. Филипа, 1 децембра) 2 „старешине" (шумаре), 12 присежника, 12 дјетића (лугара) и 12 „бируђа" (судских пристава, упор. рус. бирючь). Суд се вршио на ливади под старим липама, на каменим столовима („столцима"). Ту би се скупила жупа на сабор и на суд („скупила се опћина на збор и навадни стол судбини"). Суд је судио „по закону драганићкому племенитој браћи Драганићанима". Судске исправе биле су писане увек хрватским језиком, глагољицом; на исправама био би обешен печат „nobilium Draganiciorum" с грбом опћине.[12]) Жупски збор скупљао би се и у цркви св. Јурја, где би бирао и жупника - попа. Опћина је имала доста заједничке земље (шуме и ливаде), имала је и своје приходе (регалије) од тих земаља и од сајмова. Драганићки статут није сачуван, можда није био ни написан. Знамо да су и ту одумрштине прелазиле на опћину, не на краља. За време рата служили би Драганићи под банском заставом, заједно за Туропољцима. Још је г. 1813 аустријска влада створила од Туропољаца и Драганића једну „илирску легију".

Али као и Туропољци, морали су Драганићи да издрже од краја XV века тешку борбу са магнатима. Год. 1493 купили су грофови Ердеди од краља град Окић; онда су почели обраћати у кметове суседне слободне опћине (Старково, Ступник) и Драганиће „терати на тлаку", на кметску работу. Од г. 1573 пристали су Драганићи да плате данак грофовима Ердеди; г. 1599 жале се самом цару Рудолфу II: на суду сведочило је 428 сведока који су сви признали да су Драганићи — старо слободно племство. Год. 1603 дошло је до погодбе између завађених странака: Драганићи су пристали да плате Ердедима данак од 1200 флорина (тај данак мора бити повећан ако њих буде више него 350 кућа), али грофови одустају од тражења работа и пристају на даље бирање жупана, судија и на друге привилегије.

Ипак ова нагодба (слична Туропољској из г. 1553) није остала у животу: грофови су хтели што више да потчине своје суседе. Год. 1631 дворани и војници Ердедијеви учинише страшну „најезду": убијали су Драганиће, силовали њихове жене, попили и просули све вино, извезли жито, спалили куће. Драганићи нису могли да издрже ову оружану борбу:

[12]) Р. Лопашић (н. д.) каже да је доста видео тих судских исправа почев од г. 1433; неке су од њих штампане у „*Acta croatica*" Kukuljevića.

осиромашени, смањени у броју, пристали су г 1633 на нову погодбу. Плаћаће смањен данак, — свега 600 флор. али одричу се својих слобода и својег суда и признају за увек своју кметску зависност од грофова као „покорни подложници, сиромашке сироте и понизни сиротки". Нису сачували своја племићска права, ипак је њима остало признато право својине на земљу, право избора жупана (до г. 1800) и лична војничка служба. Нису никад давали грофовима работе, само новчани данак.

III. Пољичка жупа

Да су слободне жупе Туропољска и Драганићка постале не из организације угарских јобагиона, него из неког старог хрватског устројства — види се најбоље по томе што се сасвим сличне појаве налазе и у Далмацији, далеко од непосредних угарских утицаја. Најпознатија је у том правцу Пољичка жупа, ова типична слободна сеоска општина, без сваког града, која никад није била везана за неку градску службу. Пољица (множ. ср. р. = мала поља) заузимају део средње Далмације на обали између Сплита и Омиша. Сад имају 22 села и 12.000 становника, површина је њихова 250 км^2, земља је каменита али има много винограда.[13]

Историја ове жупе до XIV века сасвим је непозната. Вероватно била је једна од жупа хрватске државе, која је баш ту око Сплита и Книна почела свој живот.[14]) Затим је са Далмацијом (Приморском Хрватском) признала власт угарских краљева. Крајем XIV века Пољица су на неко време признала власт босанских краљева: у безвлашћу које је владало у Далмацији, за време борбе око Сплита између Хрвоја, угарских и босанских краљева и Млетака, Пољица су успела да учврсте своју аутономију, да одбране свој правни индивидуалитет.[15]) За време последње номиналне босанске владавине, г. 1440 написала су Пољица свој чувени статут (писан народним језиком босанском ћирилицом).[16]) Овај статут у

[13]) Пољица производи до 50.000 хектолитара вина; гаји и трешње — чувену „мараску", в. Ј. Модестин у Нар. Енциклопедији III. Подробни опис савременог стања Пољица од Fr. Ivaniševića *Poljica. Zbornik za narodni život i običaje*, sv. VIII, IX, X (Z. 1903-1905).

[14]) У повељи кнеза Трпимира г. 852 споменуто је село Тугари, које се налази у Пољицима.

[15]) Неке исправе из тог доба издао је Iv. Pivčević, *Nekoliko poljičkih isprava iz XV vjeka. Bulletino di archeologia e di storia Dalmatina, 1908*, suppl № 3. Једнострана је теза о постанку пољичког уређења из заштитне лиге (confraternitas) коју заступа D. Ljubić, *Lige i posobe u starom hrvatskom pravu i njegov odnos prema Poljičkom statutu. Rad Ing. Ak. knj.* 240 (Z 1931), str. 1-105.

[16]) Издат први пут од M. Mesića, *Arkiv za povj. jugosl.* V (1859), 225-318. Најбоље је издање В. Јагића у *Monumenta hist. jurid. v.* IV (Z. 1890), 27-141. Немачки превод A. Pavich v. Pfauenthal, *Statut von Poljica, Wiss. Mitteilungen aus Bosnien u H.* XII (1912).

многоме потврђује старе обичаје и установе; баш као споменик архаичног словенског права, био је као и Винодолски из г. 1288, предмет нарочитих истраживања.[17]) Видимо да по статуту нису сви Пољичани били једнаки у правима: разликују се две врсте племства — „властела" и „дидићи". И једни и други вршили су војничку службу и бирали своје власти: кнеза пољичког (доцније „великог кнеза"), судије и 12 кнежева појединих села. У почетку само су властела могла бити изабрана на ове дужности, али у XVII века је разлика ишчезла, и властела и дидићи имају једнако активно и пасивно право избора. Осим тога било је и нешто „кметова" (сељака без земље) и „Влаха" - пастира. Али већина становништва — то су властела и дидићи - прави Пољичани једнаки пред законом, по занимању обични сељаци.

Овај статут био је потврђен и од млетачких власти кад су Пољица дошла под Млетке г. 1444; био је и доцније попуњаван многим посебним одлукама пољичког збора. Војна служба (против Турака) била је главна обавеза Пољичана. У тим борбама изгубиле су се сталешке разлике, и у XVII-XVIII веку сви Пољичани уживају иста права слободних људи, иако се још г. 1778 спомињала генеолошка разлика између 32 породице „угарске господе" и 111 породица „властеле честита племена и гласовита имена босанске господе" „присвитле и племените [17a]).

Од г. 1513 били су Пољичани приморани да признају турску владавину, али опет су успели да сачувају своју аутономију, тако да Турци, (осим једног јемина) нису смели улазити на пољичко земљиште, што су и султани потврђивали својим ферманима.[18]) Баш у XVI и XVII в. под номиналном турском владом, Пољичани уживају потпуну аутономију: скупљају се на зборове, издају законе, суде на зборовима, пишу многобројне исправе ћирилицом и слушају само своје изборне власти и католичке попове.[19]) Г. 1596 и 1647 хтели су да се врате под Млетке, али је то њима успело тек г. 1699 по карловачком уговору.

У XVIII веку под Млецима имали су своју заставу с ликом Св. Ђорђа, бирали свог „великог кнеза" и судили по статуту од г. 1440 који је крајем XVII века добио нову редакцију, да се приближи животу.[20])

---

[17]) Ф. И. Леонтовичъ, *Древнее хорвато-далматинское законодательство*, Одесса 1869.

[17a]) Monumenta hist.-jurid. IV, 129-141.

[18]) Фермане и друге турске исправе издао је A. Pavich v. Pfauenthal, *Prinosi povjesti Poljica*, Glasnik Zem. Muzeja za B. i H. XV (Sar. 1903), 59-100, 24-272 и 405-482.

[19] А. Соловјев, *Привашно - правни уговори XVI века из Пољичке жупе*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XLV (Б. 1934), 397-415. Већина аката није издата.

И аустриска влада признала је г. 1797 ову аутономију, али је почела да је ускраћује. Напокон француска је влада г. 1807 сасвим уништила пољичку аутономију, пошто је претходно крваво угушила побуну Пољичана потстрекнутих од руске флоте адм. Сењавина. Последњи велики кнез Иван Човић емигрирао је у Русију, поневши собом све знакове власти, али рукописи статута остадоше у земљи и после тога.

VI. Паштровићи

На самом југу Далмације, на морској обали између Будве и Бара, у лепом и плодном крају налази се Паштровска општина. Обухвата око 30 км. уске обале, има сад 11 села са 1180 душа.

Од г. 1423 позната је ова општина као „Nobile communità dei Pastrovicchi", имала је своју широку аутономију до г. 1807. Та аутономија најбоље је описана у приповеткама Стј. М. Љубише, унука последњег паштровског тајника.[21] На Петров-дан састали би се сви мушкарци, наоружани, у свечаном оделу, на „Дробном пијеску" на морској обали. Ту би изабрали четири судије, две војводе, канцелара и 12 „властела"; предавала им скупштина законик, староставник, књигу и сребрни печат, а они би се клели скупштини да ће неумитно судити, а законе и одлуке зборске вршити". На тој обали или испред манастира судили би на збору све грађанске и кривичне спорове по старим обичајима „по закону земунскому" (т.ј. земаљскоме). Паштровски статут није очуван; ми смо већ истакли једном мишљење да Паштровићи нису никад имали свој засебан статут, него да су судили до поч. XIX в. по обичајима и по компилацијама старог српског права. Нашли смо два рукописа Душанова законодавства, преписана у Паштровићима.[22]) Све исправе паштровског суда, изборних судова и приватноправне писао је обично канцелар народним језиком, увек ћирилицом.[23]) Никаквих органа млетачких власти није било у тој општини; само у апелацији судио је млетачки „провидур" у Котору.

Свима Паштровићима (од 12 старих племена) признавала је млетачка влада племство и слободу од пореза, са искључивом обавезом војне службе против Турака. Почетак ове аутономије налази се у уговору од 23 априла 1423 између Паштровића и адмирала Фр. Бембо (уговор је био потврђен

[20]) Суд се вршио на каменим столцима на пољу близу села Гата.

[21]) У чланку *„Општество Паштровско у окружју Которском"*. Дубр. 1845 и у приповеткама *„Скочићевојка"* и *„Каћош Мацедоновић"*.

[22]) Један је — Режевићки рукопис у Загребу, в. А. Соловјев, *Душанов Законик код Паштровића*. Архив за правне и друштвене науке, књ. XLIV (Б. 1933), 17—26. Други је рукопис у Богишићевом архиву у Цавтату, још необјављен.

[23]) В. Богишић, *Десетина судских записа из Паштровића*. Архив за правне и друштвене науке, књ I (1906).

и од дужда). Овај уговор потписало је 14 претставника „nobilium Pastrovicchiorum", којима су Млечићи признали и право избора својих власти „secundum iura ac statuta eorum".

У XVI веку било је у Паштровићима 700 наоружаних људи; млетачки писци хвале их као „scutum, enesm et clavem Cathari". У том веку сазидали су они од плена отетог од Турака, градић Св. Стефана на стеновитом острву, и у њему 12 кућа за 12 племена. У томе XVI веку воле Паштровићи да истичу своје привилегије најстарије у целој Европи. Као да је још цар Диоклецијан њих ослободио од плаћања царина и пореза у читавој Римској држави, да су и Константин Велики и Јустинијан и неки Константин-Карло угарски г. 870 (!) и Василије Македонац и Нићифор и Алексије Комнен и Фридрих Барбароса — сви потврдили ове њихове слободе. Као да је вел. жупан Стефан г. 1206 дао њима судску аутономију, а цар Стефан г. 1350 подарио потпуну слободу суђења у кривичним и грађанским парницама. Лако је доказати да су све ове привилегије измишљене[24]) — ни једна од њих није наведена у уговору 1423 г. Али можемо се домишљати да су за време српске државе Паштровићи сачињавали засебну жупу, која је због свог положаја на крајини уживала извесне повластице и у којој је већина становништва била слободни сељаци - војници, који су се лако подизали у ранг властеличића.[25]) Из времена Балшића сачувана је повеља о оснивању ман. Праскивице (г. 1406?), у којој се спомињу многобројни властеличићи Паштровићи.[26]) У уговору од 1423 видимо да нису сви становници Паштровића једнаки: уговор закључују 14 претставника властеле Паштровића, али спомињу се „dicti nobiles et homines eorum". Дакле као у Пољицама, било је осим племића и нешто зависних „њихових људи" — кметова. Ипак доцније, због слабе економске разлике, због тога што је и властела била у ствари обични земљорадници, што је војна обавеза била главна дужност свих становника — ова правна разлика постепено се изгубила, и сви су се становници Паштровића убрајали у слободне и племените.

Ова аутономија Паштровића, исто као и пољичка, остала је до г. 1797 кад је била призната и од аустриске владе, која је само слала свог „прешида" — официра да надзирава суд и управу. И руска владавина 1806—1807 признавала је

---

[24]) Уопште ниједна од ових привилегија не наводи се у потпуном облику — само у врло скраћеном сумарном тексту.

[25]) Г. 1355 цар Душан послао је властеличића Николу Паштровића у Дубровник, г. 1416 Остоја Паштровић врши дворску службу код краља босанског. Ми смо једанпут додирнули питање о слободним сељацима у српској држави и о њиховом прелазу у властеличиће. А. Соловјев, *Једна сриска жупа за време царства*, Гласник Скопског. Н. Др. IV (1928).

[26]) К. Јиречек у *Споменику Срп. Кр. Ак. XI* (1893),

аутономију Паштровића.[27]) Тек француска влада (од јула 1807) уништила је „аристократско" устројство Паштровића исто као и Пољица.[28]) Демократизам и егалитаризам Наполеонових власти није трпео ове интересантне преживљаје средњевековног племства — ове аристократске организације које су у ствари биле једна права „сељачка демократија".

Д-р Александар Соловјев

УСМЕНОСТ У ГРАЂАНСКОМ ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ

4. *Аустриски Предлог из год. 1893. — Хановеранска пракса.* У аустриским Предлозима из год. 1879 и 1881 дошла је била примена усмености у Грађ. поступку до своје највише тачке. Она је, међутим, не само искључивала сваки даљи развитак у усмености, него је навукла била на себе са свију страна и оштру критику. Једнима је она, јер јој је оскудевала свака чврста подлога, била сувише непоуздано средство за остварење тешкога задатка правосуђа; другима је била прескупа, док су јој трећи замерали што се из пуне писмености прешло, одједанпут, без постепених прелаза, на најчистију усменост. Законски предлог из год. 1893 — дакле Предлог из кога је никао Грађ. парнични поступак у Аустрији — израз је тога покрета против чисте, дестилисане усмености ранијих Предлога. И он, истина, као и његови претходници, хоће усмен Поступак, али се он ипак одлучио на многа ограничења и слабљења усмености какву је замишљао Предлог из год. 1876. Према образложењу Предлога из год. 1893 то је учињено стога да би се омогућило праведно суђење; да би се, уз помоћ писмености, свака усмена расправа могла што више искористити; да би отпала потреба да се понавља све оно што су странке на претходњим рочиштима већ изнеле; да би се ограничиле штетне последице прекида поступка и да би се, нарочито, у призивном поступку, ограничила дужност странака да морају понављати све оно што су код првостепеног суда већ изнеле. Чињенични наводи и докази, који су први пут изнесени на усменој расправи, имају се, према Предлогу, фиксирати у записнику. Записник треба, сем података које прописује немачки Поступак, да садржи и чињеничне наводе странака, заједно са предложеним доказима. У поступку пред судијом појединцем, где се парнично градиво може фиксирати само у расправном записнику, Предлог предвиђа као правило, да се бележење у записник врши тек после закључене усмене расправе т.зв. резиме записником.

Само се из необавештености могло тврдити да аустриском Предлогу из год. 1893 недостају узори у прошлости. Још се у римском Поступку познијега доба царства бележили чињенични наводи странака у записник, по службеној дужности. И у класичном римском Поступку, који још и данас вреди као идеална полазна тачка сваке усмености, бележио је писар пред судијом оно што је за спор било најважније, да би потпомогао памћење противника. У то срећно доба још се није ни наслућивала она тајна, коју је тек новије доба открило, да је судија, који на усменој расправи слуша странке под најтежим приликама, т.ј. о свакој скоро тврдњи по две супротне тезе, способан да, без помоћи писмених забележака, до најнезнатнијих појединости одмах све и попамти. Но без обзира на римски пример, аустриски Предлог има и у најновијој прошлости, у хановерском Поступку и Предлогу, своје претходнике са скоро истим установама. Установе аустрискога Предлога о усмености нису, дакле, ништа измишљено и силом и вештачки ство-

ANALI PFB | anali.rs

[27]) Последња књига судских протокола паштровских (у Богишићевом архиву) писана је у доба „Цара Всерусинскога".

[28]) Аустријска влада г. 1814 није више хтела да обнови пољичке и паштровске привилегије.

рено. Предлог се вратио на обе хановерске редакције, које је дигао из заборава, а оживео је и идеје аустриског Предлога из год. 1862, који је рађен према потребама практичнога живота, без утицаја политичких и без научно-теоретских циљева. Ти узори аустриског Предлога, иако би изгледало да у историји аустриских и немачких законских Предлога стоје усамљени, имају под собом чврсто тле. Они хоће да се, уз усменост, у Поступак унесе не само неопходна помоћ у писмености, већ се они и у погледу обима и начина фиксирања чињеничних навода придржавају онога, о чему се у оно време оправдано веровало да се може и практично остварити. Аустриски Предлог може у исто време да укаже и на то, да су његови начини по којима се чињенични наводи имају фиксирати, у пракси, кроз дуги низ година, са успехом примењивани. Распра, пак, која се води око бележења у записник чињеничних навода, постаје прилично једноставном ако се сазна, колико су се установе које је прописивао хановерски Поступак и у пракси потврдиле.

У Хановеру су претседници виших судова, ускоро после увођења у живот новога Поступка, били дужни да годишње подносе извештаје о искуству које су стекли у своме званичном пословању. Како је изгледало да ће Поступак за Рајх бити израђен по угледу на хановерански и када је пракса хановеранских судова почела побуђивати опште интересовање, скупљени су извештаји претседника виших судова о раду подручнога им судства и објављени од једнога стручњака (Леонхарта), који је учествовао у раду и хановеранског и немачког законодавства. Извештаји претседника виших судова су дати у вези са читавим низом важних установа и прописа хановеранскога Поступка. Међу њима се налази и пропис о фиксирању чињеничнога стања ствари, како је он био узакоњен у хановеранском Поступку. Према тим извештајима фиксирање битне садржине расправе не претставља, код већине судова, никада нарочиту тешкоћу. У извештајима се шта више истиче, да се и у случајевима где су чињенични наводи замршенији, при довољној пажњи и озбиљној сарадњи саучесника, бележење у записник може извести без тешкоћа. Само у појединим случајевима је један или друге претседник мање задовољан и тужи се на губитак времена, замор и малаки салост судија и адвоката, које проузрокују диктирање, писање и читање записника, које се врши ради његове евентуалне исправке. С друге се стране опет примећује, да се из тих замерака не може закључивати толико на стварне недостатке Закона, колико на личне особине претседавајућих судија, који у способности и вештини изостају иза оних који, без нарочитих тешкоћа, постижу резултате који задовољавају. Међу њима има и људи који су фанатичне присталице чисте усмености и који су, уопште, начелно, против сваке писмености у усменом Поступку. Таковима је уопште тешко угодити, јер је њима усмена расправа, уз бележење у записник, увек и сувише дуга па им је чак дуго и заморно и израђивање чињеничнога стања пресуде. Тако један претседник извештава да бележење одузима расправи свежину и живост, али допушта да се оно у поступку пред судијом појединцем може применити. Извештач је у праву када каже да претседник треба да за време расправе мисли на правни спор, а не на записник, и да живости расправе неће никако допринети то, што ће адвокати бити у својим говорима бележењима прекидани, коликогод пута буду изводили нешто ново. Али тако бележење нити је потребно, нити је оно у хановеранском Поступку предвиђено. Расправа треба да одиста тече, без прекида, до једнога природнога завршнога отсека, па да се оно што су странке навеле тек тада уводи у записник, јер је сврха убележења да се у записник уведу резултати живе и свеже расправе.

Најмање основан приговор са стране претседника-известилаца би био тај, да бележењу у записник следују у највише случајева исправке и допуне. Те исправке могу бити потребне због тога што се извесни наводи превидели; што је у записник нешто уведено нетачно, или што су неки наводи странака схваћени на разне начине. Сви ти случајеви говоре, међутим, баш за то, да се бележење у записник врши пре а не после изрицања коначне одлуке. Када су сећања на све оно што се на расправи догодило

код учесника, још пре свршетка расправе, тако различита, колико би она тек морала бити различита када би судија морао чињенично стање ствари реконструисати тек неколико дана после одржане расправе, по сећању или, у најбољем случају, према неколико својих приватних забележака које је за време расправе сачинио. Чести случајеви исправке записника говоре више него ма шта друго за то, колико је потребно да се страначки наводи бележе још под свежим утисцима расправе и да се странкама да могућност, да за све оно што се у записник унесе одмах и сазнају. Исправка чињеничнога стања ствари, које је установљено тек у пресуди, не може имати те вредности, већ ни за то, јер правне закључке из тако исправљенога чињеничнога стања може тада извести већ само призивни суд. И Хановеранска комисија констатује да се већина претседника виших судова изјашњава за то, да се прописи о бележењу задрже и да се ни један није изјаснио за то, да се оно ограничи више него што је то учињено у хановеранском Поступку. Чланови Хановеранске комисије имали су прилике да за две године заседања у Комисији посматрају рад хановеранских судова на лицу места и из непосредне близине. Па када су се и после тога одлучили да усвоје систем бележења хановеранскога Поступка, онда се, већ с обзиром на њихов неоспорно велики ауторитет, може веровати, да је усменост хановеранскога Поступка издржала, у истини, сва искушења практичнога живота.

5. Француско право. — Немачки судови. Деведесетих година прошлога века, када је израђиван Предлог аустриског Грађ. поступка, постојала су на европском континенту два Поступка са скоро чистом усменошћу, без прописа о бележењу чињеничних навода странака: француска Грађанска процедура и немачки Поступак за Рајх, по коме се у време израде аустриског Предлога из год. 1893 било радило већ око петнаест година. Па када се аустриски законодавац ипак зато одлучио да за узор узме хановерански Поступак, који је садржавао већ поменуте установе за потпомагање усмености, могло би се помишљати да је то учињено из начелне склоности према писмености уопште. Када се, међутим, изближе испитају одлике француске и немачке усмености, онда постаје јасно, да је аустриски Предлог имао основана разлога што није предлагао да се узакони нити усменост францускога, нити она немачког Поступка.

Усменост француског Поступка је за Аустрију немогуће усвојити, јер она има и сувише национално обележје. Слава францускога правосуђа је, без сумње, чврсто утемељена, па ипак се у Аустрији са таким начином вођења парнице не би могло измирити. Ни они аустриски правници, који на традиције гледају без предрасуда, не би могли применити све оно што француска усменост захтева, нити одобрити све оно што она одриче. Читаво правно васпитање је у Француској, и субјективно и објективно узевши, другачије него у Аустрији, те је и француска усменост плод тога нарочитога васпитања. Она је срасла са читавим низом других правних установа, са материјалним процесним правом и са француском Магистратуром. У томе лежи оно што је у тој усмености велико и што се тамо, у Француској, разуме такорећи само по себи, и без законских прописа. Из тога извире и сва величина те усмености, коју је тешко надмашити, али и оно што ју чини несавитљивом и крутом. Француска усменост може успевати само на тлу које је прожето француским правним схватањима. Њен карактер је врло сродан усмености старога немачкога Поступка, јер ни њу не одржавају правила о спољашњем току парнице, забрана писања и протоколисања, него њена вечита младост извире из саме битности Грађ. поступка и то је једина, тајна њених несравњивих успеха.

Немачки правници замишљају себи садржину спора као сирову материју, која је у њега убачена у количинама како је то странкама по вољи али, у сваком случају, у што већим количинама, док се у Француској полази са сасвим противнога гледишта. Закон и традиције раде тамо на што већем ограничењу и формализовању чињеничних навода, што је, и једно и друго, црта старога немачкога и францускога Поступка. Француском је Поступку, сем тога, својствено цепање парничнога градива и незнатна употреба доказа, сем привилегисаних доказних средстава. У њему тврдње странака не лете енергично и непостојано кроз парницу, него улазе у њу са нераз-

рушивом реалношћу и у њој остају. Већи део тужби се у Француској оснива на исправама. Исто тако и одбрана мора, по правилу, подносити исправе, тако да суд, у највећем броју случајева, одлучује само на основу исправа. Уместо да решава о чињеницама и доказима, постоји у Француској дужност суда да тумачи споразуме и изјаве странака, које су дате у исправама, тако да се његова расматрања ограничавају, већином, на потакнута правна питања. Доказ у исправама продужује се у Француској и оно што се тамо назива „универзалном евиденцијом", на коју француски судови полажу толико важности и искоришћују је на један суверен начин. Француски судија иде за тим да изађе на крај са што мање парничнога градива и труде се да из једне, релативно незнатне, парничне садржине извуче што више користи. Уместо да од странака тражи непрестано нове чињенице, он штедљиво обрће и са свих страна испитује оно што су странке већ навеле и траже начина, како би путем дедукција, претпостављака, логичних закључака или чињеница, које су уопште, или суду познате, могао, без даљих навода, установити чињенице и дати одговора на питања која се тужбом постављају. Једном речју, уместо екстензивне процесне економије, која је у немачким земљама у обичају, интензивна економија. На педесет случајева је у Француској један у којем се суди на основу доказа, или где се као доказ допушта преслушање сведока. На шездесет случајева се ни у једном не расправља на пр. питање кривице за проузроковану штету, о чему се код немачких судова воде, редовно, дуге расправе. Исто се тако поступа и са проценом штете у новцу, о којој се тамо такође решава тако рећи с ногу, према праведности и разумном одмеравању. По томе су у Француској, сем исправа, остали докази потиснути у страну, те се, услед тога, и честа прекидања расправа догађају тамо много ређе него у Немачкој.

Излагање чињеничнога стања ствари у пресуди пребацује француски Закон на странке и њихове правозаступнике, с помоћу система квалитета, које новија доктрина у Француској најодлучније одбацује. Судија суди, а победилац у парници израђује чињенично стање ствари пресуде, док противнику припада право да против квалитета, који му се не свиђају, уложи приговоре, о чему се у највећој мери огледа дезинтересованост суда у службеном, аутентичном приказивању чињеничнога стања ствари. Француски законодавац не тражи да пресуда одговара ономе што је у парници наведено. Он само изриче па се верно сећање судије може желети и да је то његова морална дужност, али оно није више правно потребно. Правно је потребно — због евентуалнога правног лека — да се чињенично стање ствари, које је накнадно израдио правозаступник странке која је победила, добро прилагоди изреци суда, дакле спољашње подударање изреке пресуде и квалитета, а не унутарња хармонија изреке и чињеница. Квалитетима пресуде није ипак потреба писменога установљења чињеничнога стања ствари нити умањена, нити уклоњена, него се квалитетима преко даљих чињеничних установљења, све ако би она била и потребна, свесно прелази на дневни ред.

Тај кратак преглед усмености францускога Поступка показује, како су пруски Предлог и доцнији Предлози, који су усвојили само поједине спољашње облике Поступка, мало или никако, успели да проникну у битност француске усмености. Да би остварили пуну усменост они су пресадили установе, које су у Француској биле само последице других, мериторних узрока, које су без пресађивања и оних установа, које су те последице рађале и давале им живот, морале сасвим поуздано угинути. Па ипак, немачки законски Предлози нису имали храбрости да у рецепцији француске усмености иду до краја, да усвоје и систем квалитета, који чине управо битност францускога Поступка. Тако су немачки Предлози хтели да измире две ствари које је немогуће измирити: усмени Поступак у којем ће расправа одмицати живо напред, па ипак зато бити пуна у садржини. Француски је законодавац ограничио основу на којој ће се донети пресуда на неколико чињеница, документованих исправама, те је из таке установе могао онда повући и све крајње конзеквенције: странке које се на време не постарају за то, да о правно важним чињеницама сачине исправе, не могу се жалити ако судија околности, које су оне саме узеле олако, при доношењу пресуде не узме у обзир. Таква се установа, међутим, не може у Аустрији усвојити

већ ни зато, јер аустриско материјално право не садржи, по правилу, прописе о стављању правних послова написмено, нити прописе француског материјалнога права да се постојање потраживања, која прелазе извесну своту, могу доказивати само исправама.

Што се усмености Грађ. поступка за немачки Рајх тиче, она би се у Аустрији могла усвојити, јер у њој не постоји француски систем доказивања исправама. У њему сва доказна средства имају једнаку важност, а чињенично стање ствари установљује суд а не странке, као у Француској. Па ако су прописи немачкога Поступка у пракси одиста успели, онда би била чак и дужрост сваког доцнијега законодавства да тај савршенији облик Поступка, без колебања, усвоји. Деведесетих година прошлога века приређена је била о усмености немачкога Поступка од Ваха једна анкета, при којој је ваљало дати одговор на питање: да ли се та усменост показала у животу практичиом, тако да су подаци који су том анкетом добивени за законодавца од неоцењиве вредности. Та су мишљења резултат дугогодишњих, свестраних, посматрања и искуства практичара, судија, дакле људи због којих се писмено фиксирање чињеничних навода у грађ. парници и сматра потребним. Пажљива проучавања резултата који су анкетом добивени, потврђује, међутим, да се присталице потпомагања усмености једном извесном дозом писмености у својим закључцима нису варали. Из њих се јасно види, колико мучних часова приређује судовима у Немачкој савлађивање чињеничнога градива у парници, као и један елементаран нагон код немачких судија, да се чињенично градиво што је могуће више осигура; настојање да се начини бележења у записник, које Закон допушта, поправе и појачају, и да услед тога писмени елеменат у немачком Поступку постаје садржином с дана на дан све богатији. У првом одушевљењу за усменост, није се ни у Немачкој полагало много важности на бележења, али резултат који су се добили анкетом, полазују општу тежњу за појачаним писменим припремањем расправе, да би се чињенично градиво фиксирали и да би се памћењу судијину помогло. Некоји судови одлажу расправу по службеној дужности и наређују странкама измену припремних списа, а и саме странке имајући више вере у писмена, пуне припремне списе све више наводима споредног значаја, којима према слову Закона у припремиим списковима уопште не би било места.

Према прописима немачког Грађ. поступка фиксирање чињеничних навода странака у расправном записнику није допуштено. Немачка се судска пракса развила, међутим у томе погледу у два правца мимо закона; она се не ограничава на то да се чињенична фиксирања врше само на предлог странака, и она у сврху фиксирања чињеничних навода употребљава и расправни записник. Она дакле у овом случају, као и иначе, иде за својим циљевима и од онога што јој закон пружа узима само оно што јој може користити, све остало она напушта, ма колико то све себи законодавац другојачије замишљао. Припремни списи и расправни записник, дакле, које закон сасвим запоставља, добијају у пракси повећану вредност, док чињенично стање пресуде, у које је законодавац мислио да сложи сва чињенична установљења, изостаје иза свога законскога задатка. Добро чињенично стање пресуде тражи, међутим, солидан припремни посао и на почетку и у току расправе, о чему је анкета такођер пречистила појмове. Многи судови признају да забелешке, које судија прави за своју употребу за време расправе, без припремних списа и расправног записника нису сигурна подлога за чињенично стање пресуде. Стога код многих судова такве забелешке праве сви чланови већа, на основу којих се после израђују исцрпни списи и, у случају сумње, један са другим упоређују. Воћењем, међутим, таквих исцрпних забележака судија је најмање у положају да излагања странака прати са неподељеном пажњом, што значи да се пажња судијина, и без расправног записника, одводи од садржине расправе и од његовога правога задатка. Може се, дакле, са правом питати, како ће судија, под таким приликама, бити потакнут да стављa питања и способан да пажљиво прати све нијансе у говорима странака, које су често једине кадре да открију истину, ако највећи део његове пажње буде управљен на бележење онога што су странке изрекле. Та метода

приватних забележака има, дакле, све рђаве стране хронолошкога бележења у записник, с том разликом да су бележењем заузете све судије, уместо једнога, и да странке немају могућности да контролишу тачност забележака и да траже, евентуално, њихову исправку. Приватне забелешке судија изгледале би, додуше, за одржање неокрњене усмености, мање опасне и невиније, али оне, у ствари, слабе и руше усменост несравњиво више него резиме-записник који Предлог предвиђа. Зато се, према извештају анкете, код неких немачких судова уводи у обичај, да претседник, или известилац, на крају расправе и у присуству странака, дају реѕиме чињеничнога стања ствари које се израђује и написмено, као чињенично стање пресуде, па се оно странкама на крају расправе подноси на увид.

Одлагање расправе ставља памћење судијино такође пред тежак задатак. За тај случај немачки Поступак не предвиђа за освежавање судијина памћења никакву другу меру, него понављање свега онога што је на раније рочиштима изнесено. Већина судова у Немачкој противи се овој хипертеоретској и непрактичној мери, која је и скупа а и способна да парницу одуговлачи у недоглед. Судови се и испомажу у таким случајевима тако што претседник, или известилац, израђује за унутрашњу употребу суда претходно чињенично стање, на које се, после, на најближем рочишту, расправа надовезује, и ако је и то противно Закону. Други део немачких судова негује систем међупресуда, да би бар тиме спречио да парнично градиво не нарасте, иако су међупресуде кадре да својим прејудициумом затворе, понекад, коначно пут којим би требало да се иде ка коначној пресуди. — Из свих се тих примера може извести закључак, да се код немачких судова долази до уверења, да су установе немачког Поступка за фиксирање чињеничног градива сасвим недовољне и да се тамо, при свим великим симпатијама за усменост, сматра потребним, да се памћење судијино потпомогне и једном извесном мером писмености и да се то у пракси и спроводи. Резултати пак анкете сведоче, да у Немачкој нема скоро суда, који верује у то, да је у пракси могуће спровести онаку усменост какву немачки Поступак замишља. Што је најважније, саме немачке судије осећају сву непоузданост основе за пресуду која треба да почива искључиво на њиховој моћи памћења, и, увиђајући своје скромне духовне снаге, не устежу се да учине оно што им свест и разум налажу. Стара историска истина о усмености потврђује се дакле, и у овом случају: да се писменост шири на штету усмености, чим на њу апелују потребе *практичнога живота. Из резултата, пак, које је дала анкета*, може се записати и то, како се установе аустрискога зак. Предлога и немачке праксе једне другима све више приближују: да бележење у записник може судији, додуше, тешко падати, али да се без њега у усменом Поступку не може бити; да је расправни записник, при свем том, за правни живот и интересе странака далеко мање зло, него ако се пред судијом појединцем прибегава припремним списима и обавезном заступању по правозаступнику.

6. *Бележење у записник.* Само се услед необавештености може тврдити да систем усмености, који предлаже аустриски Предлог из год. 1893. значи враћање на систем бележења у који су се били претворили некадашњи аустриски редовни усмени и сумарни Поступак. У њима су поједини наводи странака и после убележења у записник задржавали свој самосталан облик, и у записник су увођена очитовања и противочитовања странака онако како су она на расправи давана. По аустриском Предлогу из год. 1893. напротив, стављање у записник саме расправе је од споредноga значаја, него се у записник имају унети само резултати расправе. Записник, према предлогу, изражен једним упоређењем, не треба да да слику предела, него он треба да да само једну добру карту тога предела. Опажања која је судија у току расправе стекао, формираће се у његовој унутрашњости као престава о правним односима странака, тако да ће он, приводећи расправу крају, моћи сазнати у погледу којих чињеница имају странке једно мишљење, а у погледу којих се разилазе. Судија ће, према томе, и без нарочите воље која би на то била управљена, морати груписати чињенице које су странке навеле по једном извесном реду, јер иначе неће код њега моћи уопште бити сећања на њих. То, да-

кле, расправно градиво, које је судија у својој унутрашњости средио и та слика спољних односа међу странкама, коју би судија са расправе у себи понео, треба да буде у расправном записнику забележена.

Шта је записник био према дотадашњем аустриском Поступку и шта он треба да буде према зак. Предлогу, показује Клајн на једном конкретном примеру. То је парница која је у току 1890/91 год. вођена пред једним среским судом у Горњој Аустрији, ради укидања судске забране, у којој је вредност парничнога предмета била свега 150 фоината, па расправа код првостепеног суда трајала ипак пуне 3 године; одржано у њој 26 рочишта и исписано 55 табака расправнога записника, Клајн даје нацрт тога истога записника онако како би он требао да изгледа према намерама зак. Предлога, коју уместо 55 табака, износи свега једну једину штампану страну. Према томе, у колико се у конкретном случају тиче тужбе, од ње би, примећује Клајн, у записник требало унети само оно-лико, колико је то потребно услед приговора туженикових, јер је то за суд, пред којим лежи писмена тужба, сасвим довољно. Записник, чији нацрт Клајн даје, израђен је под претпоставком да је парница расправљена и довршена уместо на 26, на једном једином рочишту, што је у конкретном случају, како Клајн држи, било и сасвим могуће. Судија би у таком, или сличном случају, требао да стекне, пре свега, обавештење о томе, да ли је случај сбиман и компликован, па ако нађе да јесте, да, рашчланујући спор на неколико питања, спроведе расправу свакога питања посебице. Тако ће судија расправити једно за другим сваки приговор туженикових, пошто буде пречишћено и чињенично стање ствари и доказни наводи, забележиће одмах резултат расправе који се на приговор односи. Тако ће се добар записник моћи израдити а да се непосредност и живост расправе не наруше. Вођење расправе и састављање записника су, уосталом, ствари које се морају учити и научити, исто онако као и састављање чињеничнога стања пресуде. О томе је у Немачкој никла читава литература, која има чисто васпитни карактер, па су у Немачкој судије морале учити како се тај задатак решава. Предлог, уосталом, рачуна се чињеницом, да ће примена усмености какву он замишља, неко време ићи са муком и да ће она бити за судије тврд и мучан посао који ће доносити и унутарње и спољне незгоде, али ће ту морати притећи у помоћ, у многоме, и упутства и савети са стране надзорних органа правосуђа. На судију не треба, међутим, да утиче записник ма колико он био вешто састављен, него говори странака које су оне на расправи изрекле. Да би, пак, записник остао у тој подређеној улози скица резултата усмене расправе треба да буде без икаквих украса, једноставна као какав нацрт, у коме ће бити приказани само изводи обостраних страначких навода. То ће се, међутим, моћи постићи само тако, ако се судије за тај задатак буду нарочито образовале. У сваком случају записник приморава судију да, пре пресуде да себи рачуна о појединостима чињеничнога стања ствари, а то је за правосуђе већ једна велика добит.

Бележење у записник уз сарадњу парничних странака, или уз накнадно одобрење записника са њихове стране, значи и израђивање чињеничнога стања ствари и његово исправљање у исто време. Судија није у стању да, доцније, изради чињенично стање ствари са сличном потпуношћу и тачношћу, као када се оно израђује за време расправе. Ни странке не могу доцније пошто је пресуда пала, чинити замерке са толико изгледа на успех, као непосредно пошто су њихови наводи у записник уведени. Ако се и једно и друго врши за време расправе, то може само подићи квалитет судске одлуке. Оставити исправку за призивни суд, значило би оптеретити и замрсити поступак код призивнога суда. Но без обзира на то, и странке морају бити обавештене да ли се чињенице, на основу којих треба да се донесе пресуда, слажу са оним што су оне навеле и што се на расправи догодило. Све док се то не постигне, расправе се не може сматрати завршеном, јер је она у тим случајевима прекинута прерано. Само би преухитрено мишљење могло огласити да је противљење без значаја зато, што оно не ставља одмах ван снаге оне делове записника који су противљењем нападнути. Међутим, ни противљење није без икакве практичне вредности.

Ако оно није дато сасвим из обести, оно ће судију потаћи да оспореној радњи обрати одмах нарочиту пажњу; да, ради потребног објашњења, расправу, можда, поново отвори. При доношењу и првостепене и другостепене пресуде противљење ће код судије, као какав знак који упозорава на опасност, изазвати повећану пажњу када тај део чињеничнога стања ствари буде расматрао. Преко те границе не иде ни дејство правнога лека: и он само указује на болно место судске одлуке и позива судију на његову дужност. Предлог, међутим, садржи прописе, који призивном суду дају довољно средстава да праведно реши сва спорна питања која извиру из основаних противљења.

Сада се већ на основу резултата анкете о којој је напред било говора, а иначе, може сматрати пречишћеном чињеницом, да је увођење у записник чињеничнога стања ствари потребно баш у интересу првостепених судова и колегијалних, а и оних са судијом појединцем. Ако се у записник узима на више рочишта, онда ће се више слика које се о парничном градиву у току расправе добију, једна за другом низати, тако да ће се оне или допуњавати или ће, може бити, стајати једна према другој у противности. Ко, међутим, држи, да би бележење у записник свих тих, на око противречних слика, могло на судију утицати збуњујући, предвиђа, да је у интересу судијину да познаје развитак парничнога градива и страначких навода у свима њиховим фазама, јер ће га оне, често, брже одвести истини него и најисцрпнији доказни поступак. Све што се у парници појавило и постало њеном садржином, са гледишта парничнога градива је једна целина, па ако и онај део тога градива, који се појави раније, чини основ пресуде, онда и он има једнако право да буде унесен у записник, као и ма који доцнији. Што се парнично градиво, као у каквој родословној таблици, више грана, утолико ће уклањање тих противности бити за судију лакше. У противљењу, пак, имају странке довољно могућности да спрече и коригују нетачно и непотпуно бележење у записник, па се и од противне странке може очекивати да ће се противити погрешном и непотпуном бележењу, Много ће, међутим, више пољуљати веру у добро правосуђе оне судије. које су при доношењу пресуде несавесне, или код којих има чак и зле воље, него судије који се такима показују при састављању записника: јер од рђавих пресуда не штити странке никакав закон, ма како он био добро израђен. Записници законскога Предлога, према томе, ако им се припише зла воља или неспособност судијина, једва да су изводљиви и једва да се могу одржати, али се, на срећу, они у пракси показују не само безопаснима, него управо онакима како су никли у замисли Законодавчевој.

V

Пошто смо упознали Клајнова схватања о усмености у свима њиховим појединостима, остаје нам да још прегледамо на који је начин Клајн покушао да та схватања и у пракси спроведе: какву им је редакцију он дао у владином Предлогу који је израдио и какве су измене они претрпели у Сталном законодавном одбору Народног претставништва аустриског, док у заједничкој седници оба законодавна Одбора и Доњега и Горњега дома нису добили, најзад, и своју коначну редакцију. Прописи о бележењу у записник чињеничних навода странака и предложених доказних средстава у поступку пред окружним судовима били су редиговани у §§ 224 и 225 владиног Предлога, који је Клајн израдио, док је њихово бележење у поступку пред среским судовима било

унесено у § 461 предлога.[1]) Текст сва та три члана у владином Предлогу гласио је:

§ 224: У сваком записнику о усменој расправи треба, поред података по којима се може сазнати ток расправе уопште. унети и садржину целога чињеничнога навода странака у сажетом али потпуном приказу. — Даље се имају у записнику, ако је расправа одређена и за понуду доказа, забележити докази које су странке понудиле за наводе који су остали спорни. — Суд може, на предлог или по службеној дужности, наредити, да се поједини делови навода странака, који су означени у 1 и 2 ставу, унесу у записник опширније или од речи до речи, или да се у записник унесе и битни садржај правних навода странака. — У погледу навода садржине расправе и понуђених доказа дозвољено је позивање на поднесене припремне списе. — Ако се расправа не може довршити на једном рочишту, има се на сваком поједином рочишту оно што је на њему расправљено посебно убележити у записник. — § 225: Бележење у записник прописано у §-у 224 може се извести нарочито и на тај начин, да претседавајући, неодложно пошто је расправа оглашена закљученом, у присуству странака узимајући у обзир све изјаве које су оне дале за време рочишта и с помоћу свих својеручних забележака, направљених у сврху потпомагања памћења, усмено изложи резултате спроведене расправе, па онда тај приказ, узимајући, можда, у обзир припремне списе који постоје и писмене прилоге записнику, у најкраћем слогу диктира у записник. — Одрицање странака да учествују у акту бележења не спречава да се оно предузме. — § 461: Уколико, изузетно, обим парничнога градива, трајање расправе, садржина појединих страначких навода, или друге околности, не чине потребним раније увођење у записник, или се оно по оцени суда не чини целисходним, а може се извести без буњења усмене расправе, има се увођење у записник прописано у §-у 224 извести на начин прописан у §-у 225. — Налог да писмено утврде своје предлоге и изјаве (§§ 274, 275), може судија издати само оним странкама које су на усменој расправи биле заступане по адвокату.

У Предлогу Сталнога законодавног одбора установа бележења чињеничних навода странака и предложених доказа, за поступак пред окружним судовима, била је нормирана у §§ 212 и 213, док је § 461 владинога Предлога, о протоколисању у поступку пред среским судовима, изостављен и његови прописи унесени у § 213 одборскога Предлога, као став 2) истога члана. §§ 212 и 213, којима су §§ 224 и 225 владинога Предлога у Сталном законодавном одбору измењени, односно допуњени, гласили су:

§ 212: У сваки записник о усменој расправи треба, поред података по којима се може сазнати ток расправе уопште, унети у битне резултате обостраних навода, који се односе на чињенично стање ствари, које ће бити обухваћено у сажетом приказу. — Даље се имају у записнику означити докази које су странке понудиле за наводе који су остали спорни. — Суд може наредити да се поједини делови чињеничнога навода или понуђенога доказа унесу опширније у записник. У погледу навода садржине расправе и понуђених доказа, допуштено је позивање на припремне списе који су, можда, предати, као и на акта припремнога поступка. Ако се расправа не може завршити у току једнога дана, има се на сваком поједином рочишту посебно протоколисати оно о чему је на њему расправљано. — § 213: Бележење у записник треба, по правилу, да се спроводи тако, да претседник,

[1]) За све наводе у погледу зак. Предлога, као и њихових образложења в. већ наведену збирку: Materialien zu den neuen österreichischen Civilprocessgesetzen.

неодложно пошто је расправа оглашена закљученом, прикаже у присуству странака резултате спроведене расправе у прегледном обухватању, и да тај приказ, обзирући се евентуално на припремне списе који постоје, на акта припремнога поступка и писмене прилоге записнику, буде унесен у записник. — Ако обим парничнога градива, или друге околности, чине, потребним или целисходним раније стављање у записник, може се бележење извршити још за време усмене расправе, но само на тај начин, да се обухвате резултати једнога одељка расправе и тиме да се усменост расправе не штети. Протоколисање појединих страначких предлога није дозвољено. Нацрти записника не смеју се подносити. — Одрицање странака да учествују у акту бележења не спречава да се оно предузме.

У §-у 212 одборскога Предлога је, као што се види, истакнуто, да се у записник имају унети само битни резултати обостраних навода о чињеничном стању ствари, обухваћени у сажетом приказу, а не садржина целога чињеничнога навода странака, како је то било прописано у §-у 224 владиног Предлога. — Док је у §-у 225 владиног Предлога резиме — записник био предвиђен само факултативно („може се извести нарочито и на тај начин"), према редакцији §-а 213 је предвиђен као правило. Резиме — записник, пак, који се у см §-а 461 владиног Предлога имао узимати само у поступку пред среским судовима, унесен је у § 213 као његов други став. Тако је тај начин бележења предвиђен за поступак пред окружним судовима, дакле као општи начин бележења, који би се имао примењивати и у поступку пред среским судовима. — У Образложењу Стални законодавни одбор истиче, да се изменом владиног Предлога у §-у 224: да се у записник имају уносити само битни резултати обостраних чињеничних навода, који ће бити обухваћени у сажетом приказу, хтело да оштрије него у владином Предлогу нагласи, да се при увођењу страначких навода у записник ради само о резимирању садржине расправе. Свакако је та измена учињена и зато да се бележење у записник не би изврглo, поново, у старо сувишно пискарање, које је било освојило код аустриских судова, и Поступак поново претворио у писмени. Новом редакцијом пак, §-а, 225 владиног Предлога Одбор је, како се у Образложењу каже, хтео да истакне, да се записник не сме изродити никада у диктирање; да усмена расправа треба да се одиграва у пуној непосредности и да, тек на крају расправе, треба да се унесу у записник не говори и противговори странака, у реду како су они наведени, него садржина расправе коју је судија обрадио. Само ако је расправа сувише дуга, или ако је потребна њена одгода, треба судија да предузме резимирање расправе или на крају рочишта, пре одгађања предмета, или у згодним одељцима. Из образложења Сталнога законодавнога одбора вреди поменути још и то, да Одбор нарочито истиче, да питање протоколисања сматра средишњим питањем читаве кодификације Грађ. поступка; да сами законски прописи нису довољни да се намере Законодавца у погледу бележења у записник спроведу, него да се таквим прописима,

у знатној мери, повећавају и задаци судске управе, које ће она морати најдоследније испуњавати, ако се хоће да прописи о бележењу буду и у стварности оно што су они у идеји Законодавца. Познавање стенографије, каже се још у Образложењу Предлога Сталнога законодавнога Одбора, биће за судију будућности скоро неопходно. Без помоћи, пак, и самосталне сарадње образованога, вештога и поузданога записничара, задатак бележења ће се тешко решити, тако да су образовање такве чиновничке категорије и стална контрола праксе, по мишљењу Одбора, две важне практичке допуне законским прописима протоколисања.

Напослетку су оба законодавна Одбора, у заједничкој седници, усвојила коначан текст чланова у којима је прописано бележење чињеничних навода и предложених доказа у расправни записник, који је после и узакоњен у §§-има 209, 210 и 211 аустрискога Грађ. поступка (§§ 272, 273 и 274 нашега Законика), а за поступак пред среским судовима у §-у 543 (наш § 539). У циљу олакшања бележења у записник у поступку пред среским судовима редиговала су оба Одбора, у заједничкој конференцији, §§ 444 и 445 аустр. Поступка (наш § 540), док су прописи §-а 444 аустр. Поступка унесени у нашем Законику у § 279, као општи прописи за бележење, који се, као такови, имају примењивати и у поступку пред среским судовима. Оба законодавна Одбора допуњују Образложење владиног Предлога, као и предлог Сталнога законодавног одбора, још тиме, да у питању бележења у записник, уопште, усвајају гледиште владиног Предлога и Предлога Сталнога одбора, јер увиђају важност довољнога бележења и корист која се од њега има и за поступак код првостепенога суда, као и за онај код призивнога суда, уверени да постоје средства, којима ће се спречити да се нов Поступак не изврши поново у стари, писмени, и да успоравање поступка које је са бележењем скопчано не постане стварност.

Тако је у законски текст (аустриски § 209, наш § 272) унесен пропис, да у записник треба унети кратко и прегледно садржину онога што обе странке наведу о стању ствари, као и доказна средства која су странке понудиле за наводе који су остали спорни. У заједничком Образложењу оба законодавна Одбора се не каже зашто је редакција §-а 212, према којој се у записник имају унети битни резултати обостраних навода, који се односе на чињенично стање, обухваћено у сажетом приказу, преиначена у см. наведенога законскога текста. Свакако и зато, да би се још више истакло да приказ чињеничних навода треба да буде кратак и прегледан, јер он такав може да не буде ни онда ако се садржина страначких навода прикаже само у битној садржини. Што се резиме-записника тиче, вратио се законски текст поново на редакцију §-а 225 владиног предлога, тако да се, према тексту Закона, протоколисање *може* вршити на начин

прописан у §-у 211 (наш § 274), т.ј. резиме-записником. Према слову Закона би, дакле, излазило, да би бележење у записник чињеничних навода и предложених доказа, у поступку пред окружним судовима, имало да се врши, пре свега, не резиме-записником, него неким другим начином. Каквим, о томе у Закону нема помена. Но како накнадни записник, који би се узимао тек после окончане расправе, можда и више дана после ње, Закон не предвиђа, излазило би, да би се записник о наводима из §-а 209 (§ 272) имао, у Поступку пред окружним судовима, узимати, пре свега и по правилу, хронолошки, једновремено са страначким изјавама и да би то за поступак пред окружним судовима био нормалан начин бележења. Клајн у своме Систему Грађ. поступка (стр. 232) каже, да се бележење у записник навода и предлога из §-а 209, респектујући при томе пропис става 2 §-а 210 аустр. Грађ. п. (наш § 273), у поступку пред окружним судовима има вршити хронолошким бележењем. Илак, због користи које пружа резиме-бележење, Клајн додаје, да тај начин бележења треба примењивати свагда кад год је то могуће и да је због тога бележење резиме-записником предвиђено у поступку пред среским судовима као правило. Професор бечкога Универзитета Д-р Ханс Шперл у своме уџбенику Грађ. парн поступка[1]) каже, да је у погледу навода из §-а 209 допуштено хронолошко, једновремено, бележење у записник. Оно би имало да се врши по записничару, без учешћа претседавајућега судије, и, како Шперл држи, једино би тај начин протоколисања био способан да обухвати читаво парнично градиво које треба да се унесе у записник и да дâ потпун расправни записник. Према објашњењима која о овој установи Поступка даје Најман у своме Коментару (II, 830, 842), излазило би, да у сврху бележења навода из §-а 209 хронолошком, једновременом, протоколисању не би уопште било места, него да би се оно имало вршити само резиме-записником. То би по Најману излазило из 1 става §-а 209, према коме се у записник има увести прегледно и кратко садржина онога што обе странке наведу о стању ствари, а да се таква садржина може унети у записник тек тада, када странке своја излагања на усменој расправи потпуно заврше. У Закону је, међутим, изречено (§ 443 аустрискога, § 539 нашега Грађ. п. п.), да се бележење у поступку пред среским судовима, уколико нема припремних поднесака, има вршити редовно на начин означен у §-у 211 т. ј. резиме-записником, из чега такође излази, да се оно у поступку пред окружним судовима има, по правилу, вршити другим начином бележења. — То би излазило и из 3 става §-а 209 аустр. Поступка (наш § 272), по коме суд може наредити — по предлогу или по службеној дужности — да се поједини делови чињеничних

[1]) Lehrbuch der bürgerlichen Rechtspflege. Wien, 1930, 382.

навода или понуђених доказа унесу опширније у записник, што ће се, редовно, моћи извршити само једновременим бележењем, не чекајући свршетак рочишта, расправе или једнога њенога одељка. У §-у 213 предлога Сталнога законодавнога одбора било је изречено, као што смо видели, да се бележење има вршити, по правилу, резиме-записником и у поступку пред окр. судовима, па је у заједничкој седници оба Одбора баш тај пропис Предлога преиначен у смислу законскога текста, по коме се бележење само *може* вршити и резиме-записником. Читаво питање има, разуме се, само егзегетскога значаја, јер практични значај оно губи посве тиме, што је Законом припуштено потпуно увиђавности судије који води расправу, да у сваком поједином случају одлучи, хоће ли бележење извршити хронолошким или резиме-записником, кадгод му се тај начин бележења буде учинио згоднијим. У нашем Законику, међутим, могла је у у том погледу бити уклоњена свака нејасност јаснијом стилизацијом текста §-а 272 и дато објашњење ставу 2 §-а 273 по коме се поједини говори странака не смеју бележити (in extenso?) у расправни записник.

У своме Систему Грађ. парн. поступка Клајн каже,[1]) да су установе аустриског Грађ. поступка, како то потврђује судска пракса, успеле да осигурају пуну усменост и да је усмена расправа у грађанској Парници чак много усменија него и она у Кривичном поступку. Она је остала усмена упркос томе, што се код неких окружних судова у Аустрији подносе опширни припремни списи, састављени противно Закону, а код неких среских судова налаже странкама измена припремних списа, да би судија себи олакшао бележење. За саму технику бележења могло би се допустити да она не задовољава сасвим, тако да би се у том погледу имало штошта да поправи. Предлаже се да се за записничаре узимају лица која познају стенографију. То се код неких судова у Аустрији и практикује, где судија записник диктира, па се стенограм, после расправе, преноси на обично писмо и подноси странкама на увид. Предлаже се бележење исказа сведока резиме-записником, или да се они резимирајући прикажу у чињеничном стању и доказном закључку.

Насупрот таком оптимистичком мишљењу Клајнову, има у Аустрији и данас врло угледних и истакнутих стручњака процесноga права, који су начелно против бележења чињеничних навода странака у расправном записнику, нарочито против начина на који се оно у см. аустр. Грађ. поступка има практички спроводити. Један од најпознатијих и најугледнијих међу њима је, без сумње, проф. Шперл, који у своме уџбенику каже,[2]) да нема ни једне земље на свету, где би суд био

[1]) Klein — Engel: Der Zivlprozess Oesterreichs, 240 и д.

[2]) о. с. 383.

записником толико оптерећен као у Аустрији. Шперл је и против резиме-записника који се узима после завршеног одељка расправе у см. 2 става §-а 211 аустр. Поступка (наш § 274), јер налази да се диктирањем у записник, за време којега се расправа обуставља, непосредан утисак који расправа треба да на судију остави, у највећој мери руши и паралише. Он указује на пример Француске, где се израда чињеничнога стања ствари припушта адвокатима у квалитетима пресуде. Пишући некролог Клајну у Zeitschrift für deutschen Zivilprozess[3]). Шперл се, говорећи о Клајнову раду на кодификацији процесних закона, осврнуо и на питање бележења чињеничних навода странака. Он се ту у погледу саме потребе бележења, уопште, не изјашњава, него примећује само толико, да је бележење и таких страначких навода било за кодификацију Грађ. поступка утолико значајније, што је оно, уз непотпун призивни систем Поступка, потребно и призивном суду, да би призивни суд тачним фиксирањем чињеничних навода и доказа, који су понуђени код првостепенога суда, био у могућности да контролише, да ли су чињ. наводи и докази, изнесени код призивнога суда, законом забрањене новине или нису. Што се самога начина бележења тиче, Шперл је и ту, као и у своме уџбенику, противан нарочито резиме-записнику који се узима по 2 ст. § 211 аустр. Поступка (§ 274). По Шперлу би једини задовољавајући начин бележења био онај, по коме би се наводи и предлози из §-а 209 узимали у записник после потпуно завршене расправе или рочишта, или једновремено са током расправе, самостално по записничару, без икаквога учешћа судије који води расправу. Тако би записничар, пратећи нечујно расправу и не бунећи је ни у ком погледу, могао од страначких навода правити, као каквим фотографским апаратом, „моментане снимке“, и записник, када се расправа доврши или прекине, ставити готов на судиски сто. Тако израђен записник имао би да прегледа претседавајући и странке, ради евентуалних исправака и допуна. У сваком другом случају, нарочито ако се записник узима по диктату судијину, за време док расправа траје, диктирање ће из усмене расправе прогонити сваку живост, пластичност и непосредан утисак, који она треба да на судију учини. Противно Клајну, Шперл тврди да судска пракса од скоро 30 година уназад сведочи, да бележење у записник, како се оно врши код аустриских судова, кочи и умртвљује расправу и да паралише усменост и непосредност. Да се узимање резиме-записника у см. ст. 2 § 211 изврга код аустриских судова у бележење у записник, резимирањем и диктирањем, не само појединих одељака расправе (§§ 252, 253), како то Закон предвиђа, него да се расправа прекида и врши диктирање кадгод се претседавајућем судији учини

[3]) Bd. 51, 407.

да се нагомилало сувише много парничнога градива, чије је увођење у записник ризично оставити за свршетак рочишта или расправнога одељка.

Што се саме потребе бележења тиче, Клајн је нарочито у својим Типовима усмености, као што смо видели, дао довољно разлога у прилог томе: да је фиксирање чињеничних навода у расправном записнику једна неизбежна мера за остварење солиднога и праведнога правосуђа. Да је судији, да би могао донети темељиту и праведну пресуду, потребно да има пред собом не само податке о општем току расправе, страначке изјаве и предлоге из §-а 208 (§ 271), него да има тачне и поуздане податке и о чињеничним наводима странака, који редовно нису ништа мање важна основа за пресуду него остало парнично градиво. Клајн је у својим чланцима о усмености са разлогом истицао, да судија, обдарен, по правилу, само са просечном моћи памћења, а оптерећен и у суду и ван суда са стотину пословних и животних брига, није способан да, без писменога фиксирања чињеничних навода, обезбеди себи чврсту и поуздану основу за доношење пресуде. Тамо, пак, где бележење у записник није законом прописано, да судије парнично градио отимају од заборава, редовно, тако, што за време расправе праве себи о чињеничним наводима приватне забелешке којима се при доношењу пресуде служе. Клајн је, према томе, оправдано истицао, да је, ако се бележења чињеничних навода већ морају вршити, и за саме странке корисније да се она врше службено, по суду, у расправном записнику и уз контролу странака, која им је код приватних забележака судија посве онемогућена. Клајн, који се при кодификацији ове установе Поступка, као и иначе, руководио, у првом реду, обзирима реалнога живота, у праву је када је и у овом случају пошао од основног практичног начела, да је фиксирање чињеничних навода, под аустриским приликама, за правосуђе једна неопходна потреба, без које се његово нормално функционисање не да ни замислити. Он је, како смо раније показали, довољно убедљиво доказивао, зашто се ни усменост француског Поступка, без одговарајућих преображаја у материално-правним и правосудним установама, у Аустрији не би могла са успехом пресадити. Из истих би разлога усменост француског Поступка и код, нас у Југославији, била тешко остварљива. Свим тим разлозима, које је у прилог бележења чињеничних навода странака Клајн наводио, ваља додати још један, не мање важан разлог, који Клајн у својој распри са противницима није истицао. Ни са стране противника бележења чињеничних података у записник се не спори, да су искази сведока, стручњака и странака, преслушаних у току усмене расправе, такво парнично градиво, које је потребно не само у записник уводити, него да је њихово верно забележење-а редовно се ради само о таким забележењима-омогућено само хроно-

ANALI PFB Banjaluka

лошким, једновременим, начином протоколисања. Па како бележење исказа сведока, стручњака, странака, често далеко дуже траје и за дуже време прекида расправу него увођење у записник чињеничних података, у свим тим би случајевима било и много више разлога да се, у сврху очувања усмености, пре буде против њихова забележења у записник, него против забележења чињеничних навода странака. На страни противника протоколисања није, међутим, пружен доказ ни за то, да би чињенични наводи странака били за пресуду мање важно градиво од доказнога градива, (доказ се спроводи, напротив, тек на основу чињеничних тврђења странака) и да би баш чињенични наводи ваљало да буду онај део парничног градива, који би у интересу очувања усмености ваљало жртвовати.

Остало би још отвореио питање, како да се бележење чињеничних података у расправном записнику, ако се оно већ не може избећи, и ако је идеална усменост у Грађ. поступку, како смо видели, неостварљива, у пракси најцелисходније и најпрактичније реши. Нема сумње да би бележење требало да се одиста врши тако, да при томе живост расправе и непосредан утисак који она треба да на судију остави, буду најмање нарушавани. Клајн је, међутим, показао, како сама живост расправе, по себи, није најважније и безусловно средство за остварење темељитога и успешнога правосуђа. Но ако се хоће да се поклони важност и живости расправе, која је ипак способна да допринесе повећању живости утисака код судије, то је системом бележења у записник, који су узаконили аустриски и наш Законодавац, такође омогућено. Накнадно бележење, после довршене расправе или рочишта, за које проф. Шперл држи да је, уз хронолошко, једновремено, бележење по записничару, без учешћа судије који води расправу, једино кадро да очува неокрњену усмевост, омогућено је резиме-записником о ставу 1 §-а 211 аустр. Грађ. поступка (наш 274). Исто је тако и по аустриском и по нашем Законику омогућено и хронолошко, једновремено, бележење и чињеничних навода, па је чак оно у поступку пред окружним судовима, како смо показали, предвиђено као редован начин бележења. Да ли би пак бележење по записничару, при коме судија који води расправу не би имао никаква удела, као што хоће проф. Шперл, било у пракси остварљиво, зависи од тога, са колико се вероватности може претпостављати да ће записничар, без упутства и сарадње судијине, бити способан да у записник забележи све оне податке о чињеницама, на које ће судија при доношењу пресуде бити упућен. У многим случајевима са једноставнијим парничним градивом, то ће, без сумње, моћи успешно извршити и искуснији и вештији записничар. У другим, тежим случајевима, где је чињенично стање ствари компликованије и парнично градиво садржином богатије, до-

гађало би се, као што то искуство сведочи, да записничар не унесе у записник баш оне чињеничне наводе који су судији за доношење пресуде најпотребнији, или да их не унесе онако како су их странке изнеле, или не на начин како би их сам судија схватио. А када су чињенични наводи у току дуге, замршене и парничном садржином богате расправе једном у записник погрешно уведени, накнадна допуна и исправка, после већ окончане расправе, једнога низа погрешно или оскудно уведених чињеница, значила би не само двострук посао, него би она, тамо где се ради о њихову дословном убележењу, била и сасвим онемогућена. Према томе хронолошко бележење по записничару, без учешћа судије који води расправу, иако би њиме усменост, без сумње, била најмање нарушавана, било би тешко, а у много случајева и сасвим немогуће остварити. Важно је и занимљиво, међутим, да је аустриски Законодавац, скоро тридесет година после сарадње Клајнове на кодификацији Поступка, својом другом Новелом о растерећењу судова од 18 марта 1920 год., предвидео, да се записник, или поједини његови делови, могу узимати, додуше, по записничару стенографски, али по диктату претседника, не само да би се странкама омогућила контрола над бележењем, него свакако и зато да би записник био састављен према схватању и по упутству судије који води расправу.

Онај, пак, други предлог проф. Шперла, да се бележење дозволи искључиво после одржане усмене расправе или рочишта, а да се за време док расправа траје у записнику не чине никакве забелешке, имао би, можда, још више слабих страна и био у пракси још теже остварљив него и хронолошки записник који би узимао записничар, без учешћа судије. Код расправа са замршеним и великим парничним градивом нема разлога претпостављати, да би сваки судија који води расправу био способан, да тек после потпуно завршене расправе или рочишта, које често траје од ранога јутра до мрклога мрака, унесе у записник, ма и са приближном тачношћу, све оне чињеничне наводе и предложене доказе, које су странке у току дана навеле. Тамо, пак, где је потребно дословно увођење чињеничних података, бележење после довршене расправе било би, и код претседавајућих који су обдарени не свакидашњом моћи памћења, онемогућено. Водећи рачуна о тим практичним тешкоћама, Законодавац је предвидео могућност накнадног бележења страначких навода који су изнесени у току једнога одељка расправе (§§ 252, 253) путем резиме-записника. Да је Законодавац имао разлога да допусти и тај начин бележења, доказује баш она пракса некојих аустриских судова, на коју проф. Шперл указује, по којој председавајући прекида расправу и диктира наводе странака у записник и онда када за то не постоје законски услови (§§ 252, 253). Ако се претседавајуће судије,

у страху да ће им чврста основа за пресуду до завршетка рочишта измаћи, осећају принуђенима да фиксирају и поједине страначке наводе, онда је Законодавац имао утолико више разлога да допусти бележење чињеничних навода који су пали у току једнога отсека расправе, који су редовно и дужи и парничним градивом богатији. Пракса, пак, на коју проф. Шперл указује, доказ је и за то, да се у многим таким случајевима ради о судијама, који се са пуно оправдана разлога не поуздају у своју моћ памћења. Што је, пак, таких случајева више, утолико је резиме-записник по 2 ставу §-а 211 аустр. Грађ. поступка (§ 274) оправданији. Живост расправе ће услед прекида, потребног за бележење судијиног резимеа бити, додуше, понекад и нарушена, али је то још непрестано мања штета и опасност за правосуђе, него ако суд остане без важних чињеничних података, без којих му је доношење ваљане пресуде посве онемогућено. Законодавац је, дакле, са своје стране учинио све што је било у његовој моћи да се усменост Поступка, колико год је могуће више, очува. Ако при свем том није могао да оствари чисту, дестилисану усменост, то није кривица толико до Законодавца, колико до практичних тешкоћа које спровођење такве усмености у пракси онемогућавају. Законодавац је за бележење у записник усвојио методе, који су, према искуству и знању које се има, кадри, да, ако се примењују у духу Закона, усменост Поступка очувају и да, уз извесну помоћ у писмености, остваре темељито и праведно правосуђе. И таква ограничена усменост је, уз помоћ непосредности и јавности, кадра да оствари, солидно брзо и јефтино правосуђе далеко пре него писмени Поступак са свима његовим слабим странама које га за модерно правосуђе чине посве неупотребљивим. За добро правосуђе, међутим, и толико успеха у начину за његово остварење, значи несумњиво један огроман корак унапред.

И поред својих нарочитих схватања неких установа Грађ. поступка, проф. Шперл, ипак зато, и о аустриском Грађ. поступку као целини и о његову творцу Францу Клајну, има не само добро, него, може се рећи, чак високо мишљење. Ми држимо да ћемо карактеристици д-ра Франца Клајна, о чијој смо личности и раду у последње време објавили неколико прилога, дати најбољу допуну тиме, ако овде, завршујући приказ Клајнових схватања о усмености, изнесемо неколико редака које је сам проф. Шперл, поводом његове смрти, о њему написао:

Ако се хоће да се из богате слике Клајнових радова истакне основни тон његових стремљења и оно што је пресудно у вредности његова делања онда се мора рећи да, ма колико били од вредности и занимљиви и његови литерарни радови, као што је то већ уопште признато, ипак све то превазилази Клајн као законодавац. Не само као добро обавештени и

проницљиви писац законских предлога, него као човек целине. Стваралац не само онога што је требало измислити, него и онога што је ваљало поставити у практичан живот. Природа и читаво биће његове личности упућивали су га, боље рећи приморавали, да пође, не путем истраживаоца, теоретичара и коментатора, него путем правника који дела и ствара. И сви његови списи одају ту црту. Он је свугде видео проблеме садашњице, задатке људскога друштва у циљу поправке правнога поретка и одношаја људи једних према другима, увек проникнут обзирима социолошким, национално-социјалним и тежњом да морално, економски и културно подиже. Увек и свугде, у његовим процесним законима као и у његовим другим законодавним радовима, уопште у свему што је радио и мислио, гонила га је та снага његова бића: моћна воља да створи ново, велико и боље, и да и јавне послове и читаву правну културу одведе једној вишој мети. Као барјактар и успео изграђивач својих високих стремљења он ће остати незаборављен.

Д-р Јован Савковић

СРБИЈА И МЕЂУНАРОДНИ ПОЛОЖАЈ ЂЕРДАПА ОД ПАРИСКОГ КОНГРЕСА ДО СВЕТСКОГ РАТА*

Непотребно је нарочито истицати важност пловидбе на Дунаву; она је опште позната. Један од највећих саобраћајних путева Европе, — Наполеон га је назвао „краљем европских река", — Дунав ће, у даљој или ближој будућности, када једним каналом буде спојен с Рајном, претстављати главни део трансевропског пловног пута; тада ће данашње растојање воденом линијом између Северног и Црног мора од 6600 км. бити сведено на 3454 км.[1])

I

1856 година претставља велики датум у историји дунавске пловидбе. Те године заседавао је (од 25 фебруара до 30 марта) Париски конгрес, на коме су узели учешћа претставници Аустрије, Енглеске, Пијемонта, Пруске, Русије и Турске, под претседништвом француског министра иностраних послова, графа Валевског. Конгресу је била сврха да утврди услове мира после пораза Русије у Кримском рату.

На Париском конгресу донета је, поред многих одредаба у вези с Источним питањем, и одлука о слободи пло-

ANALI PFB | anali.rs

---

* *Ова расправа ускоро ће бити објављена, употпуњена уводом и примедбама, у „Библиотеци Југословенског удружења за међународно право".*

[1]) То растојање у ваздушној линији износи 2100 км.

видбе на целом пловном Дунаву. Решено је да ће начела Завршног акта Бечког конгреса од 1815, којима је установљена слобода пловидбе на међународним рекама које раздвајају или протичу кроз територију двеју или више држава, у будуће бити примењена и на Дунав и његово ушће. Ова одредба веома је важна. За њу се изрично каже да одсад чини саставни део „европског јавног права". Проширењем начела Бечког конгреса и на сам Дунав наглашено је да се слобода пловидбе и на Дунаву мора заснивати на општим прописима о међународним рекама које је тај конгрес усвојио, и да се сва права и дужности како прибрежних дунавских држава тако и неприбрежних имају исто тако заснивати на тим општим прописима.

За време Кримског рата (који је вођен између Русије с једне, Турске, Енглеске, Француске и Сардиније с друге стране), Аустрија је играла посредничку улогу. Како су се, међутим, многи њени интереси сукобљавали с интересима Русије, она је, сасвим природно, тежила да искористи неповољан положај Русије да би задовољила те своје посебне интересе.

Међу тим интересима, истицала се за Аустрију потреба слободне пловидбе на ушћу Дунава. И у том питању она је наишла на потпору Енглеске и Француске. У дипломатској преписци, вођеној 1854 године између Аустрије, Енглеске и Француске, већ се испољава да ће један од услова будућег мира бити слобода пловидбе на ушћу Дунава.[2]) На Бечкој конференцији, одржаној марта 1855, на којој су узели учешћа претставници Аустрије, Енглеске, Француске, Турске и Русије, решавано је о примени Завршног акта Бечког конгреса на сам Дунав. Циљ Аустрије био је међутим да себи обезбеди излаз на Црно Море, а не да дозволи примену свих начела слободе пловидбе на цео пловни Дунав. Претставник Аустрије, барон Прокеш Остен, израдио је, у том смислу, нацрт будућег статута Дунава. Завршни акт Бечког конгреса имао је бити примењен „на доњи део Дунава, од тачке где ова река постаје заједничка Аустрији и турској империји па до мора"; о средњем и о горњем делу Дунава није било ни помена у том нацрту статута пошто су, по речима барона Прокеша, између Аустрије и Баварске постојале посебне уговорне одредбе, које су у довољној мери обезбеђивале слободу пловидбе на горњем делу реке.[3]) Да је овај аустриски предлог усвојен, слобода пловидбе на горњем Дунаву и даље би се заснивала само на уговорима закљученим између прибрежних држава, — док би доњи Дунав требало да потпадне

ANALI PFB | anali.rs

[2]) B. *Paul Fauchille*, Traité de Droit International Public, Tome I-2ème Partie, Paris, 1925, p. 536.

[3]) В. записник Бечке конференције код *D. Sturdza*, La Question des Portes de Fer et des Cataractes du Danube, Berlin, 1899, p. 50-63.

под европски надзор, у коме би учествовала и Аустрија, иако неприбрежна држава на том делу реке. На Париском конгресу Аустрија је још једном покушала да примену начела Бечког акта ограничи на доњи Дунав; на горњем Дунаву требало се задовољити уговорима које је она била закључила с Баварском и Виртембергом пошто, на том делу реке, „пловидба није никада дала повода за сукоб између заинтересованих држава". Али је, најзад, и она морала пристати на примену поменутих начела на цео пловни Дунав[4]).

Тако је Париски конгрес, у члану 15 Уговора о миру, установио слободу речне пловидбе на целом пловном Дунаву, позивајући се на начела Завршног акта Бечког конгреса од 1815 године. Тај члан 15 гласи:

„Пошто је Акт Бечког конгреса поставио начела за уређење пловидбе на рекама које раздвајају више држава или протичу кроз њих, уговорне силе се међусобно саглашују *да ће у будуће ова начела исто тако бити примењена на Дунав и на његова ушћа.* Оне изјављују *да ће одсад ова одредба чинити састављи део европског јавног права* и оне је узимају под своју заштиту.

„Пловидба на Дунаву неће моћи бити подвргнута никаквој сметњи нити дажбини која не би изрично била предвиђена одредбама које садрже следећи чланови. Сходно томе, неће се наплаћивати никаква такса за саму пловидбу на реци, нити дажбина на робу која се налази на бродовима. Правилници о полицији и о карантину, који се имају донети ради безбедности држава које ова река раздваја или кроз које протиче, биће израђени тако да, колико буде било могуће, олакшавају саобраћај бродова. Изузев ових правилника, никакво ограничење, ма које природе оно било, неће бити чињено слободној пловидби."

Овим чланом је, као што видимо, начело о слободи речне пловидбе добило примену на Дунаву. Чланови 16, 17, 18 и 19 Париског уговора, који се исто тако односе на ову реку, у знатој мери се удаљују од духа Бечког акта, — а то се већ искључиво има да благодари политичким тежњама сила потписница. Оне су истина успеле да и саму Аустрију приволе на примену начела слободне пловидбе на цео пловни Дунав, али су се ипак постарале да обезбеде

[4]) В. *D. Sturdza*, op. cit. p. 64-69. — *Г. професор Милеша Новаковић*, придајући и сâм прави смисао "слободоумности" Аустрије, ипак сматра да је она збиља имала стварних економских разлога да захтева ограничење слободе на доњи Дунав. Аустрија је, „на многима тачкама горњега Дунава, више Ђердапа, већ пре 1856 године била извршила радове који су речно корито исправљали и чинили погоднијим за пловидбу. У те радове је, разуме се, био уложен знатан капитал. Поред тога, повластицу пловидбе имало је аустриско паробродско друштво које је за непуних тридесет година показало огроман напредак, имајући на место једне лађе, која је 1830 године вршила службу Беч-Пешта, осамдесет и осам парода и десет реморкера и 23 милиона прихода у години 1855. Кад би се слобода пловидбе проширила и на горњи Дунав, Аустрија не би више извлачила оне користи од уложеног капитала у техничке радове које је дотле добијала, и морала би затим платити знатну оштету паробродском друштву које би услед увођења слободе изгубило монопол пловидбе". Србија и Дунавска обалска комисија (1856—1858), Београд, 1913, стр. 5-6.

своје посебне интересе приликом спровођења овог основног начела.

Јер, као што је то добро нагласио један писац, „није довољно прогласити начело слободне пловидбе да би се постигла стварна употреба река као међународних путева; није чак довољно појачати ово начело другим правним правилима, као на пример начелом о једнакости поступања; потребно је још донети одредбе о управи над тим саобраћајним путем под условима који би одговарали интересима пловидбе.“ [5]) Та управа може бити поверена, на основу прописа који *данас* важе у европском речном праву, било свакој прибрежној држави на њеном делу реке, било једној комисији у којој би сарађивали претставници свих прибрежних држава, било, најзад, једној међународној комисији коју би сачињавали, поред претставника прибрежних држава, још и делегати извесним неприбрежних држава, махом великих сила, које су заинтересоване у пловидби на тој реци.

На основу тада усвојених начела о слободи речне пловидбе, требало је, на првом месту, и то с правног гледишта, које се заснива на чл. 15 Париског уговора, — односно на чл. 108 Бечког акта, — за цео пловни Дунав установити једно јединствено уређење, једну јединствену управу, у којој би само прибрежне државе биле заступљене. Видимо, међутим, да се, члановима 16 и 17 Париског уговора установљавају две комисије. Прва, *Европска комисија* (чл. 16), у коју улазе делегати седам великих сила потписница Париског уговора, и која је, на основу члана 18, била *привремена*, т.ј. требало је да траје свега две године. — Друга, *Прибрежна стална комисија* (чл. 17), коју су сачињавали по један делегат Аустрије, Баварске, Турске Виртемберга, као и комесари трију кнежевина (Влашке, Молдавије и Србије) и која је, после две године, имала да прошири своју надлежност све до ушћа Дунава, с тим да, од тада, ужива и сву власт која је припадала Европској комисији.

Члан 16 Париског уговора је у очевидној супротности с одредбама Бечког акта; он у ствари претставља његову повреду. Чланом 108 Бечког уговора, једино су прибрежне државе једне реке позване и дужне да се удруже и да споразумно утврде све што се односи на пловидбу на тој реци; неприбрежне државе не уживају у том погледу никакво право. У састав Европске дунавске комисије улазе, напротив, готово искључиво делегати неприбрежних држава.

Многобројни су разлози који су потписнице Париског уговора навели да установе, поред Прибрежне комисије, још и Европску комисију, у којој обалске државе нису водиле

[5]) *Maurice Bourquin*, L'organisation internationale des voies de communications, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, 1924 (IV-5), p. 187.

прву реч. Чишћење ушћа Дунава изискивало је огромне новчане жртве које, у то доба, нису биле у стању да поднесу прибрежне државе; а није се могло очекивати од великих сила, које су располагале материјалним средствима, да новац за тај посао повере прибрежним државама, нарочито не Турској чији је јавни кредит тако ниско стајао. У питању су, затим, била на првом месту права Турске, као прибрежне државе на том делу Дунава; велике силе су сматрале, и поред тога што су начела Бечког акта прогласиле саставним делом европског јавног права и што су их ставиле под своју гаранцију, да та начела, баш зато што је била у питању нејака Турска, могу прилагођавати својим потребама и отступати од њихове дословне примене. Најзад, и сам мандат Европске комисије требало је да буде кратког века, пошто је био ограничен на две године.

Доцније уређење Дунава више би одговарало духу основних правила Бечког акта, па, према томе, и чл. 15 Париског уговора, да је Европска комисија била распуштена после утврђеног рока од две године. Али то се није десило. Велике силе не само да нису дословно извршиле Париски уговор у погледу Дунава, него су, сталним одржањем Европске комисије, дозволиле да се постепено сужавају законита права прибрежних држава, и то првенствено у корист Аустрије, — што је, сасвим природно, морало довести до изобличења самог начела слободе пловидбе у вези с другим прописима Бечког акта и Париског мира о међународним рекама.

Две велике политике стално су у ствари, после Париског мира, вршиле отсудан утицај на оријентацију дунавског речног права. „Британска политика, непроменљиво уперена према једном сталном циљу, одржавању и појачавању Европске дунавске комисије, Аустро-угарска политика, која је тежила, чак и изван територијалних граница монархије, једној немогућој хегемонији“[6]) Ове две политике често су се сукобљавале, али су знале и да пронађу заједничко решење, наравно на уштрб права других прибрежних држава. А последица оваквих уговора довела је током времена до једног дунавског уређења које не само не одговара прописима Бечког уговора, него, шта више, долази у супротност с његовим начелима.[7])

---

[6]) *Charles de Visscher,* Предговор делу *Henri Hajnal,* Le Droit du Danube International, La Haye, 1929, p. XII.

[7]) Истичући значај политике сила на Дунаву, један писац врши ово поређење са стањем ствари на Рајни: „Comparons le Danube où tout est politique à des cours d'eau a-politiques comme l'a été et pourra le rester, peut-être, le Rhin. Si, pour le Rhin, on constate un droit harmonieux, vivant, évoluant d'une manière continue, au contraire, pour le Danube envisagé dans son ensemble, l'action de la haute politique a eu jusqu'à présent pour résultat un état du droit peu satisfaisant. Une des causes de ce régime peu satisfaisant du Danube a été la politique de l'ancienne Autriche qui dési-

Захваљујући свом географском, економском и политичком положају, Аустрија је водила прву реч међу прибрежним државама. Њена паробродска друштва имала су монопол пловидбе на Дунаву. Њој, према томе, није ишло у рачун да начела слободе речне пловидбе добију стварну примену, нарочито од како је Русија Париским уговором изгубила ушће Дунава. Да би одстранила неповољне последице слободне пловидбе за своја паробродска друштва, требало је не презати од непоштовања и неизвршења одредаба Париског уговора које су се односиле на Дунав. И Аустрија је искористила сваку прилику да своје посебне интересе на Дунаву заштити. Она истина, из појмљивих разлога, није успевала када је покушала да доведе у питање права која су велике силе, иако неприбрежне државе, добиле на доњем Дунаву Париским уговором. Али је имала више среће када су била у питању законита права осталих прибрежних држава; у таквим случајевима, она је наилазила на више разумевања, а често и на отворену потпору великих сила. Тако ће она успети, захваљујући њиховој благонаклоности, да на ђердапском сектору оствари једно стање ствари које не само да неће одговарати духу општих прописа међународног права о рекама него ће се противити и оним одредбама којим је, после 1856 године, то изузетно стање прибрежним државама наметнуто.

Ове чисто политичке моменте било је потребно подвући ради бољег разумевања даљих излагања у вези с учињеним изменама у режиму Дунава као међународне реке, а нарочито у вези с посебним уређењем ђердапског потеза, које нас овде стварно интересује. Треба, најзад, нагласити да су ти политички моменти допринели да су се, током времена, и то баш на ђердапском сектору, појавили многи правни проблеми у вези с појмом територијалне суверености, који ни данас нису изгубили од свог значаја.

Прибрежна комисија, установљена чл. 17 Париског уговора, сасвим је била у духу међународних прописа о рекама од 1815 и 1856 године. Она се састала у Бечу, 28 новембра 1856, ради израде правилника за пловидбу и за полицију. Али је она још од почетка била осуђена на неуспех због претераних захтева Аустрије, претстављених од њене стране као захтеве свих прибрежних држава[8]), а који су, на првом месту, били управљени против неприбрежних држава. У састав Прибрежне комисије улазили су *делегати* Аустрије, Баварске, Виртемберга и Турске, и *комесари* Влашке, Молдавије и Ср-

ANALI PFB | anali.rs

rait occuper une place beaucoup trop importante sur tout le fleuve, politique dont il est intéressant de poursuivre les manifestations. Je souligne ce fait, parce que l'histoire peut se répéter". *Van Eysinga*, Les fleuves et canaux internationaux, Bibliotheca Visseriana, t. II, 1924, p. 125.

[8]) *Auguste J. Filip*, Le régime international du Dunabe, Paris, 1923, p. 15'

бије, чије је наименовање потврдила Порта.[9]) Овим разликовањем у називима, потписнице Париског уговора сигурно су желеле подвући правну разлику између самосталних држава и дунавских кнежевина које су биле у зависности од Порте, док је постојала потпуна равноправност између једних и других у погледу њихових права и дужности у самој комисији. Тако су комесари, заједно с делегатима, сарађивали у појединим одборима; о мишљењима комесара делегати су морали водити рачуна (у колико их, наравно, нису изиграли, као на пример у једној прилици српског комесара кога су просто обманули), и, најзад, они су потписивали записнике седница. Делегати су их међутим осујетили да потпишу Пловидбени акт од 7 новембра 1857, што се јамачно противило Париском уговору, као и чињеници да су у свим осталим радњама комисије око састава овога акта комесари били изједначени с делегатима.

Што се тиче самог Пловидбеног акта, и он, по многим питањима, није одговарао уговорним прописима од 1815 и 1856 године. Он је истина, по речима једног писца, бар по једном питању остао веран начелима Бечког и Париског конгреса: „Нигде права једне прибрежне државе нису нарушена у корист друге прибрежне државе; свуда, напротив, где извесне мере морају бити задржане за будућност, мора добити превагу заједнички споразум свих прибрежних држава.“[10]) Ово тврђење заслужује да буде допуњено. На изради Пловидбеног акта сарађивале су све прибрежне државе; али тај акт у ствари претставља израз посебних тежњи Аустрије, која се постарала да, преко прибрежних држава, себи обезбеди лавовски део. Не губећи из вида свој главни циљ, она је, и у овој прилици, желела да по сваку цену остане господар унутрашње пловидбе и да, на тај начин, отстрани конкуренцију великих сила; прибрежне државе, бар у том погледу, биле су јој најмања сметња. Та њена тежња најбоље се испољава у најважнијим одредбама Пловидбеног акта, у његовим члановима 5 и 8. „Обављање пловидбе из отвореног мора до сваког дунавског пристаништа, као и од сваког од ових пристаништа до отвореног мора, слободно је за бродове свих народа,“ каже чл. 5. Али чл. 8 предвиђа да је „обављање унутрашње пловидбе у правом смислу речи, између дунавских пристаништа, не улазећи у отворено море, задржано за лађе прибрежних држава ове реке.“[11]) На основу овога члана, „страни бродови могли су посећивати Дунав само у толико у колико је путовање по

[9]) О раду Прибрежне комисије на Бечкој конференцији, као и о ставу Кнежевине Србије и њеног комесара Филипа Христића, в. поменуту расправу г. професора Милете Новаковића.

[10]) *Holtzendorff*, Les Droits riverains de la Roumanie sur le Danube, Leipzig, 1884, p. 26.

[11]) В. текст Пловидбеног акта код *D. Sturdza*, op. cit., p. 71-86.

реци претстављало за њих допуну њиховог путовања по мору. У току њихове унутрашње пловидбе, они нису имали права на велику и на малу каботажу, т.ј. они нису могли вршити пренос ни између прибрежних држава ни између појединих места једне исте државе."[12]) Како је, у то време, Аустрија једина међу прибрежним државама имала своја домаћа трговачка парабродска друштва, онда постаје сасвим разумљиво зашто је требало да унутрашња пловидба остане у рукама држављана прибрежних земаља. Једино је комесар Кнежевине Србије предлагао да се чл. 8 Пловидбеног акта тако састави, како би бродови и свих осталих земаља уживали у Србији иста она права, која је поменути члан задржавао само бродовима прибрежних држава. Српска влада је мислила да то постигне на тај начин што је „хтела да извојује себи право да може локалну каботажу између својих пристаништа уступити странцима; то се сматрало вероватно као једини начин да између српских пристаништа не врши каботажу само аустријско парабродско друштво већ и други; у оно време то је био једини начин да се постави основа за стварање српског бродарства."[13]) Српска влада је ишла дотле да је своје потписивање Пловидбеног акта условљавала усвајањем њених примедаба. Аустриски и турски делегат изиграли су српског комесара, тако да примедбе српске владе нису могле бити усвојене. Комесари трију кнежевина нису потписали Пловидбени акт, зато што су им делегати то право оспоравали, тумачећи како је њима годило чл. 17 Париског уговора.

Потписнице Париског уговора узеле су под своју заштиту начела за уређење пловидбе на Дунаву; требало је, према томе, да оне у неку руку санкционишу и сам Пловидбени акт. На конференцијама, које су силе потписнице одржале у Паризу, априла 1858 године, по питању уређења румунских кнежевина, претресано је и дунавско питање, сходно чл. 18 Париског уговора. О распуштању Европске комисије није могло бити ни речи, пошто она, у одређеном року од две године, није могла извршити чишћење ушћа Дунава. Ни Прибрежна комисија није израдила све уредбе. Нарочито Пловидбени акт, њено дело, био је предмет оштре критике. Поред многих примедаба које су му упућене, с правом се пребацивало његовим члановима 5 и 8 да нису у духу чл. 109 Бечког акта („Пловидба... биће потпуно слободна и неће се, у погледу трговине, никоме забранити") и чл. 16 Париског уговора („са заставама свих народа поступаће се равноправно").[14]) Силе потписнице Париског уго-

ANALI PFB | anali.rs

[12] *G. Demorgny*, La Question du Danube, Paris, 1911, p, 221-222.

[13]) *М. Новаковић*, op. cit., p. 54.

[14]) В. записнике Париске конференције код *D. Sturdza*, op. cit., p. 101-112; — в. исто тако *F. Heinrich Geffcken*, La Question du Danube, Berlin, 1883, p. 14-15.

вора, које нису сарађивале на изради овога акта, стале су на гледиште да он неће моћи ступити у живот пре но што се саобрази постојећим уговорним одредбама и док се с његовом садржином не сагласе све силе потписнице.

Пошто се Прибрежна комисија више није састајала, и сам Пловидбени акт остао је мртво слово на хартији. У току 1866 године, понова је у Паризу заседавала Конференција сила потписница Париског уговора. Европска комисија продужена је још за пет година. На питање: када ће Прибрежна комисија завршити Пловидбени акт и поднети га осталим силама, претставник Аустрије одговорио је да постоје велике тешкоће односно васпостављања Прибрежне комисије, које ће Аустрија покушати да отклони, и да ће он тражити од своје владе нове инструкције поводом примедаба које су силе потписнице учиниле на Пловидбени акт на Парискоj конференцији од 1858.

И то је све: „Од тада, и правно и стварно, изузев на доњем Дунаву који зависи од Европске комисије, дунавском пловидбом не управља ни један од међународних закона које је Париски конгрес од 1856 године одлучио да на њега примени".[15])

С правног гледишта, Дунав је од тада, у свом средњем и горњем делу, остао, као и пре 1856 године, под влашћу прибрежних држава у погледу полиције и управе. Пошто се Прибрежна комисија више није састајала, Аустрија, Баварска и Виртемберг закључили су посебне споразуме, по којима су одредбе Пловидбеног акта од 7 новембра 1857 добиле примену на горњем Дунаву.[16]) На средњем Дунаву прибрежне државе су, свака на свом делу, вршиле право полиције.

Аустрија је, на тај начин, остала, као и раније, у погледу унутрашње пловидбе, водећа сила на средњем и горњем Дунаву, т. ј. између Пасау и Оршаве, а то је, као што смо видели, и био главни циљ њене политике још од Кримскога рата.

II

Аустро-Угарска се није могла задовољити овим својим успехом, т. ј. отстрањивањем сваког уплива и надзора других великих сила на средњем и горњем Дунаву. Сва њена даља настојавања имаће за смер постепено сужавање права и самих прибрежних држава на том делу реке. Својом двосмисленом политиком она је успела, да се Прибрежна комисија више не састаје, пошто није могла бити постигнута сагласност у погледу практичне примене начела слободне пловидбе. А давањем свог пристанка да се Европској комисији

ANALI PFB | anali.rs

[15]) *Ed. Engelhardt*, L'Autriche-Hongrie et la Question du Danube, Revue critique de législation et de jurisprudence, 1881, p. 64.

[16]) B. *P. Fauchille*, op. cit., p. 534.

продужи поверени јој мандат, Аустро-Угарска је постепено извојевала да се њој повери извршење потребних регулационих радова на т. зв. Ђердапском потезу, — који није у целини долазио под њену сувереност, — и да се, на том делу Дунава, установи једно стање које је било у апсолутној противречности с основним прописима међународног речног права.

У Париском уговору, од 30 марта 1856, којим је начело слободе речне пловидбе примењено на Дунав, било је речи и о радовима које је требало извршити у циљу побољшања пловидбе. Ако се жели да једна река заиста служи слободној пловидби, потребно је, на првом месту, одржавати је у добром хидротехничком стању. Хидротехнички радови, отклањање препрека, извршење и одржавање радова ради побољшања пловидбе играју велику улогу у одредбама о међународним рекама. „Без радова, нема слободне пловидбе".[17])

Недовољна дубина ушћа Дунава као и потреба да се то ушће очисти и одржава у повољном стању за пловидбу у исто време кад и суседни делови мора, највише су допринели стварању и трајању Европске комисије. Иста потреба извршења радова довешће, поред личних амбиција Аустро-Угарске и несастајања Прибрежне комисије, до стварања, на ђердапском потезу, нових установа, и до доношења нових одредаба које су, и поред доцнијих измена, и данас остале карактеристичне за „дунавско право".

Члан 17 Париског уговора стављао је у дужност Прибрежној комисији „да нареди и изврши потребне радове на целом току реке". *Пловидбени акт* од 7 новембра 1857, који је била израдила Прибрежна комисија, говори о тим радовима и о начину њиховог извршења у чл. 36, 37 и 39. У овом акту доведен је у склад заједнички интерес с потребама прибрежних држава, и то на тај начин што су радови подељени на обавезне и на факултативне.[18]) Прибрежне државе обавезују се да ће, *свака на свом делу*, извршити радове које ће Прибрежна комисија заједничким споразумом огласити за потребне (чл. 36). Комисија ће претходно поверити стручњацима да изврше преглед појединих делова Дунава, почев од тачке где постаје пловним до Исакче, ради проучавања природе физичких препрека реке, и да затим предложе радове које би требало извршити. *Требало је да Ђердап буде главни предмет овог проучавања.* А задатак Комисије је био да, на основу извештаја ових стручњака, одреди радове које треба извршити (чл. 37). Сви ови радови имали су се сматрати обавезним, а трошкови око њиховог извршења покривали би се путем наплате такса (чл. 21

[17]) *Van Eysinga* op. cit., p. 148.

[18]) *Ed. Engelhardt*, Du régime conventionnel des fleuves internationaux, Paris, 1879, p. 119.

Пловидбеног акта). Владе прибрежних држава обећавају да ће се свесрдно постарати да, у интересу трговине и пловидбе на Дунаву, све више и више побољшају пловидбеност реке радовима који, иако не улазе у категорију обавезних радова у смислу чл. 36, ипак буду сматрани корисним или потребним (чл. 39). У ову другу категорију улазе, према томе, факултативни радови, чије извршење зависи од добре воље и од увиђавности сваке прибрежне државе.

Српска влада сматрала је одредбе чл. 36 као опасне за Србију, јер се плашила да, због радова на Ђердапу, на њу не падне несразмеран терет. Пошто Србија, због свог рђавог имовног стања, није била у могућности да о своме трошку поправља речно корито, српска влада је већ тада налагала свом комесару у Прибрежној комисији да ради на измени чл. 36, тако да извршење радова падне не на поједине прибрежне државе него на заједнички терет свих њих, и да се трошкови око радова поделе на државе по мери стварнога трговачкога промета у њиховим пристаништима.[19])

Ми смо већ навели разлоге због којих силе потписнице Париског уговора нису биле вољне да дају свој пристанак за ступање на снагу Пловидбеног акта од 7 новембра 1857. На Парискоj конференцији од 1858, на којој је тај Пловидбени акт претресан, претставник Велике Британије говорио је о потреби побољшања услова пловидбе на Ђердапу; на његово питање да ли је нешто учињено у том погледу, претставник Аустрије одговорио је да се његова влада стално брине о радовима којима је циљ побољшање пловидбе на том делу Дунава.[20])

Пошто се Прибрижна комисија више није састајала, то ни радови, о којима је реч у чл. 36, 37 и 39 Пловидбеног акта, нису могли бити проучени ни извршени.

То стање трајало је све до 1871 године. Све до тог датума, силе потписнице Париског уговора труде се да прибаве поштовање како самом начелу слободне пловидбе на Дунаву тако и одредбама чија је сврха била заштита териториалних права прибрежних држава. Али те године долази до отвореног израза тежња аустро-угарске дипломатије да своју превласт прошири и на онај део Дунава који није протицао кроз њену територију. Аустрија је, истина, ту своју тежњу претставила у једној форми која је могла изгледати привлачном већини потписница Париског уговора. Не треба исто тако заборавити да је силама главна жеља била да се отклоне све оне природне препреке од којих је патила слобода пловидбе на Дунаву. Оне су узалуд више пута опомињале прибрежне државе да на првом месту отклоне препреке на Ђердапу. Али „Аустрија, увек брижна да задобије над-

[19]) В. *М. Новаковић*, op. cit., стр. 24-25, 46, 50-51

[20]) В. *D. Sturdza*, op. cit., p. 112.

моћност на Дунаву, већ из одавна је отклањала сваку конкуренцију тиме што је остављала да се на ђердапским водама нагомилава шљунак, што је пловидбу све већма онемогућавало па чак чинило и опасном".[21]) У Бечу и Пешти начелно је било решено да се отвори опасни теснац Гвоздених Врата, који се налазио на обалама Румуније и Србије. „Само је стављен један услов за то предузеће: оно ће бити национално (аустро-угарско), иако извршено на страној територији. Аустро-Угарска би предложила то предузеће; оно би било њена заслуга, она би га изводила и чувала; кључ канала који би мина отворила остао би у њеним рукама".[22])

За време заседања Лондонске конференције (7 јануар — 14 март 1871), сазване ради поновног испитивања одредаба Париског уговора које су се односиле на пловидбу на Црном Мору и на Дунаву, аустро-угарски претставник поново је покренуо питање Прибрежне комисије, која се већ толико година није састајала, као и питање радова на ђердапском потезу чије су неодложно извршење изискивале трговина и пловидба.

Поводом Прибрежне комисије, Аустро-Угарска је предложила одређен текст који је најзад, истина с једном важном допуном, необично значајном за подунавске кнежевине, и усвојен као члан 5 Лондонског уговора од 1/13 марта 1871, а који гласи:

„Услови за састанак Прибрежне комисије, установљене чл. 17 Париског уговора од 30 марта 1856, утврдиће се претходним споразумом прибрежних сила, *без повреде одредбе која се односи на три подунавске кнежевине*; а у колико би се радило о измени чл. 17 поменутог уговора, она ће бити предмет посебне конвенције између сила потписница."

Као што се из овог текста види, Прибрежна комисија остаје и даље у животу, само се о њеном састанку морају претходно споразумети прибрежне државе. Важно је напоменути да ће подунавске кнежевине и даље у тој комисији бити заступљене својим комесарима; њихова права остала су недирнута, и у томе је Лондонски уговор срећно допунио првобитни аустро-угарски предлог. Прибрежна комисија неће, најзад, моћи сама чинити измене у чл. 17 Париског уговора без пристанка сила потписница тога уговора.

Питање ђердапских радова много је важније; Аустро-Угарска је условљавала давање свог пристанка за продужење Европске комисије решењем овог питања у њену корист. Она је предлагала, позивајући се на интересе трговине, на неодложност и величину радова потребних да се уклоне

ANALI PFB | anali.rs

[21]) *A. de Saint-Clair*, Дунав у међународном праву, Бранич, 1904, стр. 491.

[22]) *Ed. Engelhardt*, L'Autriche-Hongrie et la Question du Danube, p. 60.

сметње и опасност које стоје на путу пловидби на Дунаву на горњем и доњем Ђердапу, да јој силе даду овлашћење *да она сама изврши чишћење Ђердапа,* пошто се претходно споразуме, „са својим суприбрежницима" о техничким и финансиским условима тога предузећа). Што се тиче правила из чл. 15 Париског уговора о ненаплаћивању такса искључиво заснованих на чињеници пловидбе на Дунаву, Аустро-Угарска је тражила да се то правило не примењује за радове које је требало предузети на ђердапском потезу. Такса, која буде установљена, биће једнака за све заставе, а њен износ ће једино служити за покриће интереса и за амортизацију капитала уложеног за извођење радова, с тим да ће и прибирање такса престати исплатом тога капитала.[23])

Велике силе биле су вољне да усвоје ове аустро-угарске прелоге, пошто је извршење радова на Ђердапу и њима ишло у корист. Политичке прилике у Европи наводиле су владе појединих сила на помирљивост. Затим је свакој од њих Лондонска конференција обећала извесну добит. Русији је понова признато право да има своју морнарицу на Црном Мору. За западне силе, а нарочито за Енглеску, важно је било да се Европској комисији продужи мандат на доњем Дунаву. Требало је, према логици конференција тога доба, да и Аустро-Угарска нешто добије. Турска, међутим, једина од великих сила, правила је питање да се Аустро-Угарској повери извођење радова, и то на молбу и изрично настојање васалне јој Кнежевине Србије, која се плашила да ће њена териториална права бити угрожена ако аустро-угарски предлог буде усвојен.

Србија ја била васална кнежевина турске империје, дакле полу-суверена држава, и њена права била су под заштитом свих великих сила на основу Париског уговора. Шта више, чл. 17 тог уговора омогућио јој је да има свог комесара у Прибрежној комисији, с правима и дужностима осталих прибрежних држава.

Када је српска влада сазнала, крајем децембра 1870, да ће се Лондонска конференција занимати и пловидбом на Дунаву, она је одмах известила румунску владу о потреби да Румунија и Србија пошаљу своје поверенике у Лондон, који би тамо објашњавали и бранили интересе двеју земаља.[24])

---

[23]) В. записник Лондонске конференције код *D. Sturdza,* op. cit., p. 125-133.

[24]) Повереник српске владе био је Чедомиљ Мијатовић. За став кнежевске владе, в. *Преписку Кнежевско-српског Министарства иностраних дела о дунавском питању на Лондонској конференцији одржаној 1871 године,* издату у Београду исте године. Доносећи ову преписку, коју је кнежевска влада поднела Народној скупштини, лист *Јединство,* у бр. 191 од 14 септембра 1871, пише: „Ми је верно саопштавамо нашим читаоцима утолико радије, што је ово први случај да је српска влада износила у јавност и пред народно заступништво своју радњу на дипломатском пољу". Штампана преписка није потпуна; она се у целини налази у Архиви на-

Повереник српске владе једино је код турског посланика, Мусурус паше, нашао подршке за наше гледање на проблем. Он му је, по налогу своје владе, — која је тај свој корак сматрала својом уставном дужношћу, — поднео и један мемоар, који је у препису доставио претставницима других великих сила заступљених на Конференцији. У мемоару је још једном подвучено стално заузимање Србије да се на Дунав што потпуније примени начело слободне пловидбе. А као пример тог њеног заузимања наводи се да је српски комесар предлагао, у Прибрежној комисији 1857 године, да се чл. 8 Пловидбеног акта тако састави, „како би лађе и свију осталих земаља уживале у Србији иста она права која је поменути члан задржавао само лађама суприбрежних земаља." У мемоару се истиче да Србија има извесних права која би била доведена у питање ако Конференција ђердапско питање реши онако како то жели Аустро-Угарска. Оба Ђердапа леже на српској обали, и сасвим би било природно да се о њима не може ништа решити без изричног пристанка Србије. „Допустити да европска конференција, било посредно или непосредно реши да се ђердапи уклоне, *па још и да назначи ко ће тај посао да изврши, значило би створити један предходни случај (преседан) веома опасан*, један претходни случај који би собом довео да скоро ништа не вреди право српског народа на његово сопствено земљиште. Влада српска, одговорна народу за сва своја дела, а пре свега за сва права Кнежевине, не може друкчије већ да протестује противу сваког решења овакве природе." Али, поред овог „природног права", Србија је стекла и једно посебно право уговорне природе чл. 17 Париског уговора. Чишћење Ђердапа спада у надлежност Прибрежне комисије, што је уосталом сасвим правилно подвучено и у самом чл. 37 Пловидбеног акта од 7 новембра 1857.

Турски претставник на Конференцији бранио је ово гледиште васалне Србије. Оно је, заиста, једино и било исправно. Гвоздена Врата лежала су на турској територији, односно на делу Дунава који је био заједнички Србији и Румунији, док је Аустро-Угарска престајала да буде прибрежна држава код Оршаве. Познато је да је, на основу чл. 113 Завршног акта Бечког конгреса, који је чл. 15 Париског уговора применио и на Дунав, као и на основу општих прописа међународног права, свака држава позвана да предузме радове које изискује пловидба на делу реке која и кроз њену територију протиче или је од друге државе раздваја. Истина је да је чл. 17 Париског уговора стављао у задатак Прибрежној комисији да „нареди и изврши

шег Министарства иностраних послова. — О ставу српске владе, в. исто тако: *Јован Ристић*, Спољашњи одношаји Србије новијега времена, трећа књига (1868-1872), Београд, 1901, стр. 152-186; — *Слободан Јовановић*, Влада Милана Обреновића, књига прва (1868-1878), Београд, 1926, стр. 115-116.

потребне радове на целом току реке.“ Али се ова Комисија није могла састајати. Остајало је, према томе, да, у отсуству Прибрежне комисије, а на основу општих прописа међународног речног права, сама Турска, односно Кнежевине Србија и Румунија, изврше на Гвозденим Вратима потребне радове.[25])

Заузимањем Портиног претставника и повереника српске владе (румунски повереник није се ни појављивао на Конференцији), постигнут је ипак један резултат: не само што је Аустро-Угарској онемогућено да сама врши потребне радове, него ни само ђердапско питање није добило своје коначно решење на Лондонској конференцији. Аустро-Угарска је повукла свој предлог да би, по речима њеног посланика у Лондону, графа Апоњи, српском делегату, „показала како жели да одржи пријатељске односе са Србијом.“ Аустро-угарски агент у Београду, Калај, исто тако уверавао је српску владу „да аустро-угарски предлог није управљен ни против којег права Србије, да се шта више у предложеној редакцији води брижљиво рачун о потреби, да се финансијске и техничке појединости изврше у сагласију с кнежевинама.“ Г. Слободан Јовановић је у праву када тврди[26]) да је, поводом преговора вођених на Лондонској конференцији, Јован Ристић своме сукобу с Аустро-Угарском дао много већи значај него што га је он у ствари имао, али је, из свега до сада изложеногa, исто тако тачно и његово друго тврђење да Аустро-Угарска без сумње није водила довољно рачуна о правима прибрежних држава.

Сматрајући да су радови на Ђердапу од великог интереса за међународну пловидбу, Лондонска конференција једино је избегла Прибрежну комисију, предвиђену чл. 17 Париског уговора, на тај начин што је, у погледу радова на Ђердапу, усвојила следећи чл. 6:

„Пошто прибрежне силе, на делу Дунава где Кашаракше и Гвоздена Врата чине смешње иловидби задржавају право да се међусобно споразумеју како да се уклоне ше смешње, Високе силе уговорнице признају им још сада право да наплаћују таксу од трговачких бродова свију застава, које би се тиме убудуће служиле до подмирења закљученог зајма за извршење радова; и оне исто тако изјављују да члан 15 Париског уговора од 1856 неће бити примењиван на овом делу реке за време које је потребно да се исплати поменути зајам“.

Важност овог члана састоји се у томе што је то први међународни акт у коме се посебно говори о Ђердапу. Лондонска конференција мимоилази Прибрежну комисију, предвиђену Париским уговором, и поверава самим прибрежним силама Ђердапа мисију да на овом делу Дунава споразумно отстране препреке које ометају пловидбу. Да би ту своју

ANALI PFB | anali.rs

[25]) *B. André de Saint-Clair,* Le Danube, Etude de Droit International p. 141—142.

[26]) Op. cit., стр. 116.

мисију извршиле, оне, шта више, добијају дозволу да прибирају нарочиту таксу ради покрића трошкова око предузетих радова. Ова друга одредба морала је нарочито задовољити српску владу, када се зна колико је она стрепила од примене чл. 36 Пловидбеног акта од 7 новембра 1857.

Овај члан 6 није истина изближе утврдио која прибрежна држава треба да узме иницијативу за радове, чије би извођење олакшало пловидбу на Ђердапу. Он само говори о „прибрежним силама". Да ли је међутим у прибрежне силе требало убројати, поред Аустро-Угарске и Турске, још и Румунију и Србију, којима је већ Париски уговор додељивао извесну улогу у Прибрежној комисији[27]? По тумачењу, које је турски посланик у Лондону, Мусурус паша, дао поверенику српске владе, те речи нити су имале намеру, нити су могле *значити да се право Србије хоће да обилази*. И сам велики везир изјавио је српском заступнику код Високе Порте да ће се питање Ђердапа решавати уз сарадњу Србије и заједничким споразумом свих прибрежника. Најзад, чл. 6 Лондонског уговора долази после чл. 5 који, видели смо, изрично каже да ће се „услови за састанак Прибрежне комисије, установљене чл. 17 Париског уговора, утврдити претходним споразумом прибрежних сила, *без повреде одредбе која се односи на три подунавске кнежевине* — (на основу ове одредбе кнежевине су имале право на по једног комесара у тој Комисији); — *а у колико би се тицало измене чл. 17, ова измена биће предмет посебне конвенције између сила потписница*". Не може се претпоставити да је Лондонски уговор хтео да само Аустро-Угарској и Турској призна право да решавају о Ђердапском питању, кад су већ силе потписнице одбиле да то питање реше искључиво у корист Аустро-Угарске без учешћа Прибрежне комисије у којој су заседавали и комесари дунавских кнежевина.

Чл. 6 Лондонског уговора морао је добити примену путем споразума свих прибрежних држава, Турске, односно Румуније и Србије, и Аустро-Угарске. То је захтевао и чл. 113 Бечког уговора. А такво решење било би у духу чл. 36 и 37 Пловидбеног акта од 7 новембра 1857. — Међутим, и поред свечаних обећања датих српској влади, и поред самог предлога који је Аустро-Угарска поднела Лондонској конференцији, а према коме је требало да се претходно споразуме са својим суприбрежницима о свим техничким и финансиским условима ако извођење радова на Ђердапу буде њој поверено, — Аустро-Угарска и Турска су то питање решиле на тај начин што су именовале 1873 године своје инжињере, са задатком да испитају препреке на које пловидба на Ђердапу наилази и да поднесу извештај о радовима које би требало

[27]) *В. Слободан Јовановић*, loc. cit.; — *Д-р М. Р. Веснић*, Ђердапске таксе и међународно право, Бранич, 1900, стр. 662—663.

предузети[28]. Инжињери су завршили поверени им посао још 1874 године. Али се поменуте владе нису могле одлучити да предузму потребне радове. Аустро-угарска влада је одуговлачила, зато што је желела да *за себе обезбеди предузеће радова на Ђердапу*, тј. да монополише те радове[29]), како би је нека нова Прибрежна комисија нашла коначно учвршћену на Гвозденим Вратима, и да на тај начин спречи свако уплитање Европе у питања горњег Дунава.

III.

Аустро-Угарска је најзад у том свом подухвату и успела 1878 године, за време заседања Берлинског конгреса. Тада је њен положај био многи повољнији него 1871 године. Лондонски уговор од 1871 није јасно одређивао која ће прибрежна држава узети иницијативу за радове; Берлински уговор, који претставља коначну победу аутро-угарске истрајности у погледу чишћења Ђердапа, и правно је признао двојној монархији монопол за извршење радова, што је било противно свим раније утврђеним начелима међународног права као и усвојеним одредбама у читавом низу појединачних уговора.

Читав склоп политичких околности омогућио је Аустро-Угарској да, баш 1878 године, свој давнашњи циљ постигне. Питање чишћења Ђердапа било је од међународног значаја, и велике силе, које су се још 1871 колебале, сада су биле чврсто решене да га по сваку цену реше, јер су то изискивали интереси међународне пловидбе. А чињеница, да су Велика Британија и Аустро-Угарска (ова последња подржавана од Немачке) заузеле иста становишта по свим питањима постављеним на Берлинском конгресу, у многоме је допринела

---

[28]) *B. Béla de Gonda*, L'amélioration des Portes de Fer et des autres Cataractes du Bas-Danube, Budapest, 1896, p. 113-117. — *М. Весић*, op. cit., стр. 41. — Г. *Д-р Иван Суботић* (Le Nouveau Régime Juridique du Secteur du Danube dit des Cataractes et des Portes-de-Fer, Annuaire de l'Association Jougoslave de Droit International, deuxième volume, Belgrade—Paris, 1934, p. 80) заступа ово мишљење: „...le Traité de Londres de 1871 consacre le système d'entente directe entre les deux riverains (l'Autriche-Hongrie, d'une part, et la Serbie — vassale de la Turquie, de l'autre). Cependant aucune entente de cette nature n'intervint jusqu'au Congrès de Berlin". Затим, у белешци, испод овог текста додаје: „S'inspirant de ces dispositions les *Etats riverains* délégùèrent sur les lieux une commission technique mixte composée d'un nombre d'experts notable, chargés de l'étude technique du problème de régularisation". Из ове белешке јасно се међутим не види о којим прибрежним државама (Etats riverains) је реч: да ли о Аустро-Угарској и Србији (као што би се могло претпоставити из првог текста) или о Аустро-Угарској и Турској. Ова друга претпоставка вероватнија је, нарочито када се има у виду да нам за њу сведочи и мађарски писац Béla de Gonda, на кога се уосталом и сам г. Суботић у поменутој белешци позива.

[29]) В. *Auguste J. Filip*, op. cit., p. 23.

да је и ово посебно питање решено како је Аустро-Угарска желела.

Берлински конгрес се састао да би извршио ревизију Сан Стефанског уговора, који су Русија и Турска биле закључиле 3 марта 1878 године. Чланови 12, 13 и 19 овог уговора односили су се на Дунав; они су замењени члановима 52—57 Берлинског уговора од 13 јула исте године, који у многоме значе ограничење права прибрежних држава у корист међународне пловидбе.

„Да би се појачала постојећа јемства слободи пловидбе на Дунаву, којој је признат европски значај", прибрежним државама наметнута је права међународна службеност: оне су, од Гвоздених Врата до ушћа Дунава, морале порушити све постојеће тврђаве и утврђења, а одузето им је право да граде нова; ниједан ратни брод није могао Дунавом пловити низводно од Гвоздених Врата (чл. 52).

Европска комисија, у којој ће и Румунија бити заступљена, задржава сву своју ранију надлежност, али, важна новина, она ће је у будуће вршити све до Галца, и то „потпуно независно од територијалне власти" (чл. 53). Овом одредбом, која за Румунију претставља нову службеност, Аустро-Угарска је нарочито хтела да сачува свој утицај у тој комисији (с чијим се одржањем морала помирити) пошто је Русија (чл. 45) понова постала прибрежна дунавска држава.

„Правилнике за пловидбу, речну полицују и надзор *од Гвоздених Врата до Галца* израдиће Европска комисија уз сарадњу претставника прибрежних држава и они ће бити доведени у склад с правилницима, који су или који ће бити издати за ток реке низводно од Галца" (чл. 55.) Тако је Европска комисија проширила своју надлежност и на тај део Дунава у погледу прописивања правилника; истина је да и прибрежне државе учествују у том послу, али је то престало да буде њихово искључиво право. Берлински уговор је овим чланом ослободио Аустро-Угарску једне сталне бриге: горњи Дунав остао је изван сваког европског надзора. То је закључак *a contrario* који један писац изводи из овог члана[30]); а доцније ћемо видети да се и стварност постарала да потврди тачност овог његовог тврђења.

За време заседања Берлинског конгреса, аустро-угарски претставник поднео је, на седници од 2 јула, предлог о уступању Аустро-Угарској права да сама изводи радове на Ђердапу. Тај предлог усвојен је на седници од 4 јула.[31]) То је члан 57 Берлинског уговора, који гласи:

„Извршење радова којима је сврха отклањање сметњи које Гвоздена Врата и Катаракте чине пловидби, поверена је Аустро-Угарској. Прибрежне државе овог дела реке даће све олакшице које би могле бити тражене у интересу радова".

[30]) *Auguste J. Filip*, op. cit., p. 45.

[31]) В. Записнике Берлинског конгреса код *D. Sturdza.*, op. cit., p. 135-142.

„Одредбе члана 6 Лондонског уговора од 13 марта 1871 године, које се односе на право наплаћивања привремене таксе ради покрића издатака ових радова, остају на снази у корист Аустро-Угарске".

Ова одредба исто тако претставља једно од ограничења која је Берлински уговор нанео прибрежним државама, у овом случају Румунији и Србији. Ова одредба претставља, дакле, праву службеност, пошто Аустро-Угарска није била прибрежна држава на Гвозденим Вратима.[32])

Положај Кнежевине Србије уочи Берлинског конгреса био је веома тежак. После Сан-Стефанског мира, њој је била потребна апсолутна потпора једне велике силе која би се свесрдно пред Европом заузела за њена угрожена територијална права и за одржање њених ратних тековина. У том моменту та сила била је Аустро-Угарска. Све је Србију упућивало (па и сами савети Русије) да од своје северне суседке тражи ту помоћ. Аустро-Угарска је била вољна да Србији изиђе у сусрет, али је било потребно да Србија претходно задовољи извесне аустро-угарске интересе. Међу питањима од чијег је решења зависила потпора Аустро-Угарске, било је и питање чишћења Ђердапа. Јован Ристић се одлучио да јој у том погледу учини уступке, и то сигурно тим пре што је немогуће замислити да он није био упознат са током седница Берлинског конгреса од 2 и 4 јула 1878, на којима је било претресано и решено да ће радови на Ђердапу бити поверени Аустро-Угарској.

8 јула 1878 године, т. ј. још за време вођења дискусија на Берлинском конгресу, Андраши и Ристић потписали су у Берлину једну Конвенцију, која се односила на жељезнице, трговину и *на просецање Ђердапа*. Тачка 3 ове Конвенције гласи:

„Пошто је Аустро-Угарска узела на себе да изврши радове регулисања Гвоздених Врата и Катараката (т. ј. оба Ђердапа) код Оршаве не тражећи финансијску сарадњу Књежевине, ова се обавезује да учини *све олакшице* које би могле бити тражене *у интересу извршења радова*, у колико би било потребно послужити се *привремено* српском обалом.

„Србији се обезбеђује, у односу на пловидбу кроз Ђердап [Гвоздена Врата], право највећма повлашћене државе".[33])

Из ове одредбе јасно проистиче да је Књежевина Србија, противно свом држању на Лондонској Конференцији од 1871 године, пристала да *Аустро-Угарска сама* изврши на оба Ђердапа потребне радове. Србија неће учествовати у трошковима предузећа. У овом питању, она је остала доследна своме ранијем гледишту. Србија се још обавезала да Аустро-Угарској омогући извршење ових радова, на тај начин што ће јој дозволити да се, у случају потребе, *при-*

[32]) *Pierre-Paul Fabre*, Des servitudes dans le Droit International Public, Paris, 1901, p. 79.

[33]) За текст ове конвенције, в. *Уговори и конвенције између Србије и страних држава*, Издање Министарства иностраних дела, Београд, 1887, стр. 6.

ANALI PFB | anali.rs

времено служи њеном обалом. Аустро-Угарска је истина Србији признавала на Ђердапу за њену пловидбу право највећма повлашћене државе. Али ова последња одредба Србији није давала никакво ново право, пошто га је она већ уживала на основу Париског уговора, који, у другом ставу чл. 16, признаје начело једнакости на Дунаву:"... са заставама свих народа поступаће се равноправно".

Чланом 57 Берлинског уговора, аустро-угарска дипломатија је постигла потпуни успех. Она је, својим држањем од 1856 до 1878 године, највише била допринела да не дође до споразума између прибрежних држава односно услова за извођење потребних радова на Ђердапу. „Берлинским уговором, Аустро-Угарска је заменила Прибрежну комисију, која уосталом није у ствари ни постојала, у погледу извршења речних радова, што чини још замршенијом ситуацију на овом делу реке. Да су у питању биле мађарске обале, аустро-угарски мандат био би разумљив, али је српска и румунска обала исто тако обухваћена овим мандатом. На тај начин акција Аустро-Угарске, мандатора силâ, садржи у себи повреду суверених права другим двеју прибрежних држава,Србије и Румуније, које нису узеле учешћа у донетој одлуци.[34]) Силе заступљене на Берлинском конгресу озбиљно су отступиле од већ установљених правила европске заједнице, када су, чланом 57, повериле Аустро-Угарској мандат за уклањање препрека на Ђердапу. Да су пошле за начелима међународног права, оне би повериле само прибрежним државама, тј. Румунији и Србији, које су постале независне, извођење радова на овом делу реке, пошто, на основу чл. 113 Бечког уговора, свакој прибрежној држави припада да предузме радове на њеном речном подручју које изискује пловидба. „Преиначити ову надлежност значило је не признавити суверена права двеју кнежевина."[35]) Прибрежници су искључени, све олакшице дате су Аустро-Угарској, дакле једној неприбрежној држави. Не само што јој је поверен мандат за чишћење Ђердапа, него је, шта више, Србији и Румунији наметнута обавеза да јој дозволе употребу њихове територије за извршење радова на том делу Дунава; „оне се позивају да се покажу предусретљиве према њиховом отимачу".[36]) Аустро-Угарска је све то постигла захваљујући својој дипломатији. „La politique a fait subir au droit un mouvement de recul".[37]) По речима једног правника, „претерана" повластица дата Аустро-Угарској „имаће за последицу да у неку руку денационализира један саставни део српско-румунске територије, али... Европа је то признала".[38])

ANALI PEB Lanali.rs

[34]) *V. M. Radovanovitch*, op.cit., p. 141.

[35]) *Pierre Orban*, Etude de droit fluvial international, Nancy, 1915, p. 234.

[36]) *A. de Saint-Clair*, op. cit., p. 146.

[37]) *Pierre Orban*, op. cit., p. 235.

[38]) *Ed. Engelhardt*, op. cit., p. 61.

Члан 57 признаје најзад Аустро-Угарској право да, сходно чл. 6 Лондонског уговора од 13 марта 1871 године, *привремено*, т. ј. док се не исплате трошкови које радови буду изискивали, наплаћује таксу од бродова који буду пролазили кроз Ђердап.

Берлински уговор поверио је Аустро-Угарској *мандат* да, у име међународне заједнице, изврши на Ђердапу радове које изискују интереси међународне пловидбе. Тај мандат носи, према томе, чисто међународно обележје. Он је, пре свега, утврђен једним међународним актом; друкчије уосталом није ни могло бити када се зна да је тај акт, у погледу извођења радова на том делу реке, изменио извесне основне одредбе међународног речног права: иако прибрежне државе, Румунија и Србија морале су дозволити да Аусто-Угарска сама врши те радове, Међународно обележје тога мандата проистиче и из чињенице, што је Аустро-Угарска, као мандатор међународне заједнице, могла, приликом чишћења речног корита, захтевати од прибрежних држава, Румуније и Србије (од ове последње и на основу посебне конвенције), да јој пруже „све олакшице које би могле бити тражене у интересу радова". Доцније ћемо видети у чему се састоје ове олакшице. Затим, треба подвући да сами радови имају да користе побољшању опште међународне пловидбе. Мандат је, најзад, међународног карактера и по томе што је Аустро-Угарској признато право да од трговачких бродова наплаћује привремене таксе ради покрића издатка поменутих радова.

Дословним тумачењем чл. 57 Берлинског уговора могао би се извести закључак да је установљени мандат ограничен на чисто техничко предузеће: на извршење радова.[39]) Значи ли, према томе, да су сва остала начела европског јавног права, која се односе на међународне реке, и даље остала на снази? Другим речима, да ли је постојала потреба доцнијег споразумевања између Аустро-Угарске, Србије и Румуније односно начина извођења и експлоатисања тога предузећа од стране мандатора међународне заједнице или је то право на извођење радова и на наплату такса повлачило за собом и друга права, међународне или унутрашње природе, у корист тог мандатора?

Један румунски правник тим поводом каже: „Ступањем Аустро-Угарске на место прибрежних сила о којима је реч у члану 6 Лондонског уговора од 1871 године, сакупљени опуномоћеници на Берлинском конгресу нису намеравали, поверавајући јој ову мисију, да јој дају више права него што су ранији уговори давали другим прибрежним државама, или јој обезбедити надмоћан положај. Да се уосталом таква за-

[39]) У Члану 289 Тријанонског уговора од 4 јуна 1920 каже се изрично: „Учињењен је крај мандату датом чланом 57 Берлинског уговора од 13 јула 1878 Аустро-Угарској *за извршење радова на Ђердапу*".

мисао и појавила у току преговора, Конгрес би је сигурно изрично изразио, пошто једна одредба такве природе не може бити усвојена као логична последица повереног јој мандата. Аустро-угарски опуномоћеници би се исто тако постарали да једну меру таквог значаја потврде једним јасним и императивним текстом".[40])

Не треба заиста заборавити да је сам Берлински уговор оставио на снази све раније донете одредбе дунавског речног права. То би бар требало да је смисао чл. 63 тога уговора, који гласи:

„Париски уговор од 30 марта 1856, као и Лондонски уговор од 13 марта 1871, остају на снази у оним њиховим одредбама које нису укинуте или измењене претходним прописима овога уговора".

Према томе, а на основу става 2, члана 113 Бечког уговора, за случај да обе обале једне реке припадају разним државама, те државе морају се споразумети, т. ј. одредити услове под којима би се имали извести ови радови. У духу ове одредбе било је, дакле, потребно да Аустро-Угарска, сходно самом члану 57 Берлинског уговора, прихвати сарадњу Србије и Румуније, и то не само у погледу проучавања услова за извршење самих радова, него и у погледу издатака потребних за ове радове, начина на који ће ови издаци путем такса бити покривени, висине и трајања ових такса, као, најзад, и у погледу њиховог смањења услед јачања промета, итд. Ове одредбе су тако природне да су, на предлог саме Аустрије, јасно одређене њихове практичне последице члановима 36 и 37 Пловидбеног акта од 7 новембра 1857 године, израђеног од стране Прибрежне комисије[41]), који, видели смо, није ступио на снагу, али који је, по овом конкретном питању, био у доследности с одредбама Бечког уговора. Треба ли се, најзад, потсетити да је и предлог, који је аустро-угарски претставник поднео на Лондонској конференцији, предвиђао да ће се Аустро-Угарска претходно споразумети са својом суприбрежницима о техничким и финансиским условима, за случај да је само њој поверено чишћење Ђердапа.

Аустро-Угарска је, као што ћемо у даљим редовима видети, извесна питања решавала у сарадњи с прибрежним државама (нарочито са Србијом, пошто су се радови углавном изводили на десној обали), док је по многим другим заузела такав став као да јој је Берлински уговор признао суверена права на Ђердапу, а не само мандат за отклањање препрека на једном делу Дунава чији је правни положај, као међународне реке, проглашен, чланом 15 Париског уговора, саставним делом европског јавног права.

Д-р Милош Радојковић

ANALI PFB | anali.rs

---

[40]) *P. G. Cantilli*, La question des taxes de péage aux Portes de Fer, Bucarest, 1900, p. 31.

[41]) *Ed. Engelhardt*, op. cit., p. 61.

ПРАВНА ПОЛИТИКА

Привредне задруге у Србији.

— Допуна српског правног система хрватским правом —

Једна аномалија, која је постала свакодневна и која се претворила у оно што је нормално, јесте пословање друштава и привредних задруга са ограниченом одговорношћу на србијанском правном подручју, иако за сада таква правна лица нису позната србијанском законодавству. Овај тип трговачке организације је и у науци, и у пракси уопште узев, — схваћен као користан, па чак и као потребан. Отуда нема никаквих замерки, у теориском и практичном погледу, самом факту постојања и пословања таквих трговачких друштава. Међутим у пракси се ипак јављају извесне велике тешкоће, које би требало хитно отклонити.

За Србију је јасно да се ово питање прво поставља као питање *изигравања закона*. Обично се у науци под том појавом[1]) разуме она вештачки изазвана примена страног закона, тамо где би било потребно и нормално применити домаћи закон и где се хоће да изиграју одредбе ius cogens из домаћег закона, да би се тиме избегле последице тешких ситуација, које законодавац ствара за појединца у циљу да заштити домаћи јавни поредак. Међутим, дешава се, одиста ређе, једна друга правна појава, а то је *употреба права са друге правне територије*, да би се тиме у домаћи правни систем *прокријумчариле извесне читаве правне институције*, које су ту, у домаћем правном систему, потпуно непознате. Такво је у суштини и питање са привредним задругама са ограниченим јемством, које нису ни занатске ни земљорадничке (јер су за сада само те две врсте задруга познате у позитивном праву на србијанском подручју; то се зна да — као непотребне за овај случај — овде апстрахујемо задруге државних службеника, за које постоји нарочити статус и специјални прописи, који су јединствени за целу државу). Такве привредне задруге су се показале потребне, иако их нема у србијанском законодавству. Практички живот, уз благонаклону толеранцију и администрације и судства, успео је да их пронађе и формира по Хрватско-угарском трговачком законику и да тако помоћу примене његових прописа употпуни у овом погледу србијански правни систем.

Случај се у пракси обично овако поставља (типски случај): Оснива се правилима једна привредна задруга, чије је главно седиште у Земуну, а чија се главна пословница (читај: у ствари једино реално друштвено седиште) налази на другом подручју и то у Београду. Друштво је правилно основано по позитивним законима, који вреде за то на хрватско-славонском

[1]) Чланак о томе видети у „Архиву" за јануар 1930 год.

правном подручју. И оно, привидно опет правилно, има да отвара једну своју пословну јединицу, која није главно седиште, на некој другој правној територији, јер се овде оно већ појављује као постојеће правно лице, које је легитимно створено по законима места свога оснивања и главног седишта.

Све је то привидно тачно. Само ипак ту недостаје један моменат да би све то било и стварно тачно. Недостаје онај основни моменат са којим се обично прво рачуна кад се испитује легалитет и легитимитет оснивања филијале једног оваквог трговачког друштва, које хоће да има пословну јединицу ван територије на којој је оно основано. А то је: *реалност правног седишта.*

Ако се бацимо и на летимично испитивање реалности тога правног седишта, онда ћемо одмах видети да је оно што се овде претпоставља као реално, у суштини очигледно само *фикција*, мање или више истакнута. Испрва Земунски срески као трговачки (сада Сремско-митровачки окружни као трговачки) суд је полазио, иако му је фиктивност очигледно била јасна, од утврђеног захтева да оснивачи при регистрацији утврде бар назначени домицил у Земуну, бар осигурају домицил нотификације. Данас више судови ни то не траже. Они се задовољавају простом ознаком у правилима да је седиште задруге у Земуну и ниуколико не траже да се ближе означи тај домицил.

Ово исто питање — као што смо видели — и код нас се схватило као што је оно, у своје време, било углавном од стране јуриспруденције схваћено у Француској у погледу филијала друштава са ограниченом одговорношћу. Наиме француски трговачки законик у својим одредбама није познавао такав тип трговачког друштва. Међутим овај тип је био изразито обрађен у Немачком трговачком законику, који је био остављен на снази као затечен у Алзасу и Лорену. Згодна за примену, ова врста друштва, од стране Француза била је богато искоришћавана на тај начин што су они такву врсту друштава оснивали на оном подручју где је владало Немачко трговачко право, па су после почеле реалне филијале тих фиктивних алзаско-лоренских друштава са ограниченом одговорношћу да ничу и у осталим деловима Француске. Француска јуриспруденција овим је у први мах била збуњена. У више случајева је била пред судом утврђена јасна камуфлажа. И зато се било поставило питање је ли то право *изигравање закона.* То се питање у пракси обично утврђује врло лако. Овде се узима да све зависи од *реалности главног седишта.* Ако се упореди да оно није реално, наиме ако је очигледно или врло вероватно, да је француска филијала у ствари једино главно седиште, — онда је тим увођењем елемената о међупокрајинском сукобу закона овде избачена примена ужег територијалног закона. Самим тим би испало да изигравање постоји. Иако је обично ово довољно за француску јуриспру-

денцију да одлучно констатује да постоји свесни elude à la loi (изигравање закона) и да на основу тога бескомпромисно нареди интегралну примену домаћег (овде: ужег покрајинског) закона, она се ипак овога пута тиме није задовољила. Она је била прилично збуњена пред високом цифром, коју је овде показивао велики број оваквих нездравих појава.

И зато јуриспруденција је застала прилично збуњена. Истицало се да је можда збиља недостатак постојања једног модерног вида трговачког друштва био тај, који је изазвао потребу његове недопуштене допуне у пракси. И зато можда ово није право изигравање закона, него је то напротив само путоказ законодавству да пракса тражи да боље норме туђег права треба брзо реципирати у домаће право. И зато је француска јуриспруденција застала и заузела један благонаклони и неуобичајен став толеранције према овој болесној правној појави, ограничавајући се само на то да ипак предузме све оне мере заштитне домаће средине, које она предузима и у оним случајевима, кад се пред њом појављује какво стварно иностранo трговачко друштво, чији је тип непознат у Француском праву (или бар кад се појављује такво друштво особеног типа са другог правног подручја).

Те мере биле су углавном у јавности филијале или пословница, осигураној по локалном праву, као и дужност утврђивања овог француског друштвеног споредног домицила и начина вођења књига. Те мере, које је предузела француска јуриспруденција огледале су се у првом реду у заштити пословних лица, која у пракси са тим филијалама долазе у додир. И тако је то стање остало све док законодавац није схватио сву реалност овога проблема и донео посебан закон, којим је цела глава о трговачким друштвима са ограниченом одговорношћу из Немачког трговачког законика проширена и на остале делове Француске.

То нам намеће питање да ли се тако, одн. како се у овом погледу држи наша, српска, јуриспруденција. И она и српска администрација су овде много толерантније. Оне се задовољавају само завођењем задруге у трговачки друштвени регистар у Сремској Митровици (раније у Земуну) и не траже од оваквих привредних задруга, чије су главне (а уствари и једине) пословнице у Београду да оне своје пословање на српској територији саобразе и овде постојећим прописима трговинске полиције. То је на први поглед потпуно неважно. У суштини није тако, већ овај проблем игра велику улогу у пракси. То се види из ових примера:

1° Скупштине задруге се обично одржавају у Београду, на њима се одлучује по правилима донетим по хрватско-угарском законодавству. Тако рад тих скупштина и оне саме су правно неважне, јер нису одржане ни у оном месту где је седиште друштвено ни по закону онога места где су одржане.

2⁰ Пословница по правилу и у духу закона мора да прилагоди своје пословање полициским прописима трговачког права онога места где она постоји. То је освештано територијално начело, које се овде има безусловно примењивати. Међутим у пракси је правило да се ове пословнице уопште не пријављују и не протоколишу код судова у Београду.

3⁰ У самом друштвеном седишту се морају водити прописане трговачке књиге по хрватско-угарском законодавству, док се опет, чак и за страна друштва, у пословницама у Србији напротив имају водити трговачке књиге на онај начин, који је прописан и обавезан по Српском трговачком законику. Међутим и једни и други судови се задовољавају једним јединим књиговодством, а српски судови уопште и не испитују да ли се оно води и у пословници, као и по коме закону.

4⁰ Публици се отежава врло много приступ судовима у споровима против оваквог друштва. Како пословнице уопште нису регистроване, то се туженикоv једини трговачки домицил налази правно у месту означеном као друштвеном седишту. Отуда се београдска публика против ове стварно београдске задруге има да обраћа судовима на другом правном подручју и у другим местима за расправу њиховог спора, који има све особине локалног београдског спора. Ово нарочито поскупљује поступак и отежава га још и тиме што тамошњег судију треба прво упознати са оним прописима, који вреде на територији где је правни посао вођен.

5⁰ У случају друштвене ликвидације или стечаја, пословни пријатељи и повериоци друштва (о члановима уопште не водимо рачуна, јер су они друштвеним статутом на то изречно пристали) морају такође ићи у друго место ради пријаве и одбране својих потраживања, иако су махом сви оданде где је седиште главне пословнице такве задруге.

А таквих примера има још много и много...

Све ово јасно показује да је српска јуриспруденција, очито напојена духом толеранције и нарочито благонаклоним ставом према целокупном задругарству, фаворисала у Србији овај тип задруга чак и преко онога става који је нормалан и правно допуштен. Може ли се можда и томе приписати онај низ рђавог вођења и слабе контроле у неким од оваквих задружних установа, које свакако у општем интересу треба подржавати? То је основни практични проблем који смо желели да поставимо овим прилогом.

Али је то за нас уједно и оправдање да треба одмах, и то без обзира на претстојеће доношење трговачког и задружног законодавства, тачно уредити — путем изречне законодавчеве интервенције — цео овај ненормални положај ове врсте задруга, које немају стварно седиште и чије су филијале у ствари централе, како би с једне стране невини и доброна-

мерни прави задругари могли савесно тамо вршити све своје функције по закону и како би се с друге стране трећим лицима омогућила ефикасна заштита и лако и јефтино вршење њихових права према оваквим задругама.

Милан Бартош.

МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА

Међународна одговорност за непријатељску пропаганду против страних држава.

У послератном међународном животу привукла је пажњу политичара и правника чињеница да се у знатном броју држава толерише или подржава низ група, које систематски воде непријатељску пропаганду против територијалног интегритета или политичког поретка других држава. Пошавши од тежње за ревизијом уговора о миру, најчешће са циљем новог разграничења држава, при чему би остварили своје националне претенсије или проширили свој политички поредак и на друге државе, ове организације и групе не устежу се од систематског потстицања страних поданика на незадовољство против њихове владе. Карактеристично је да се оваква пропаганда у новије време подржава нарочито у државама диктаторског режима. Природно је да је стручна литература последњих година обратила знатну пажњу овом проблему.[1])

За правнике је од несумњивог интереса да се утврди од ког тренутка се јавља међународна одговорност државе за непријатељску пропаганду која потиче са њене територије а управљена је против других држава. Овде се мора повући разлика између аката приватних лица и аката који би се посредно или непосредно могли приписати владама. У данашњем међународном праву нема норме на основу које би државе биле обавезне да спречавају и кажњавају непријатељску пропаганду против страних држава која би потицала од приватних лица, чак и кад би та пропаганда била и у облику непосредног потстицања страних држављана на буну против њиховог законитог поретка (разуме се у колико

---

[1]) L. Preuss, *La répession des crimes et délits contre la sûreté des Etats étrangers,* Revue générale de droit international public, 1933, p. 606; Lauterpacht *Revolutionary Propaganda by Governments,* Transaction of the Grotius Society, 1928, vol. XIII, p. 158; Lauterpacht, *Revolutionary Activities by Private Persons against Foreign States,* American Journal of International Law, 1928, p. 105; L. Preuss, *International Responsability for Hostile Propaganda against Foreign States,* ibid, 1934, p. 649; Stampfli, *Verbrechen gegen fremde Staaten,* Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, 1928, S 317; Schoen, *Die völkerrechtliche Haftung der Staaten aus unerlaubten Handlungen,* Zeitschrift für Völkerrecht, 1917, Ergänzungsheft 2.

се не би стварале оружане групе). Али често су у кривичноправна законодавства појединих земаља уношене одредбе да ће се казнити увреде страних владаоца, влада и држава, или кривична дела која би могла изазвати државу да зарати или примени репресалије.[2]) Но то још није било међународно правило, чија би повреда повукла међународну одговорност.

Неки писци покушавали су да изведу међународну одговорност државе чак и за пропаганду коју приватна лица воде против страних држава. Из основне дужности држава на узајамно поштовање суверености, они су изводили да је држава дужна да спречава све радње уперене против других чланова међународне заједнице.[3]) Но већина писаца ово гледиште не прихвата, а и у позитивном међународном праву оно нема ослонца.

Док у науци преовлађује гледиште да држава не одговара за пропаганду приватних лица уперену против страних држава, мало је начела тако једнодушно прихваћених у међународном праву као начело да се свако посредовање, у време мира, од стране владе једне државе у унутрашње послове других држава сматра међународним преступом који повлачи међународну одговорност дотичне државе.[4]) Свака интервенција у унутрашње односе других држава, извршена насилним мерама, непријатељском пропагандом и нарочито потстицањем становништва стране државе на буну, сачињава повреду међународног права, ако је таква интервенција чињена од владиних органа било непосредно, било посредно, активним потстицањем или потпором. Просто толерисање непријатељске пропаганде према међународном праву није довољно да повуче међународну одговорност државе, већ је потребно да постоји саучесништво владе, непосредно или посредно. Ово начело никад није порицано у међународним односима, и владе које су очевидно биле криве због изазивања или потстицања револуционарних покрета уперених против страних држава, навек су се трудиле да порекну све везе са таквим покретима, да би избегле међународну одговорност. Тако, на пример, јапанска влада порицала је своју улогу у стварању државе Манчукуо, истичући да је покрет за прокламовање независности Манчукуо био „чист, спонтан, народни и природан покрет." У протоколу потписаном 15 септембра 1932 год. у Чингчангу, наглашено је да се „Манчукуо, по слободној вољи својих становника, орга-

---

[2]) Тако на пример, француски кривични законик из год. 1810 чл. 84; италијански крив. законик. из 1930 год. чл. 244; чехословачки закон о одбрани републике од 19 марта 1923 год. у § 3 итд.

[3]) K. Mannzen, *Sowjetunion und Völkerrecht*, 1932, S. 49; у истом смислу von List-Fleischmann, *Das Völkerrecht systematisch dargestellt*, 1925, S. 118.

[4]) E. Stowell, *Intervention in International Law*, 1921, p. 378.

низовао и учврстио као независна држава."[5]) Насупрот овом гледишту које је јапанска влада стално истицала, Савет Друштва народа 24 фебруара 1932 год. нашао је да је „група јапанаца, грађанских и војних службеника, покренула, организовала и водила мандурски покрет за независност... Овај покрет, који је убрзо примио помоћ и упутства од јапанског генералштаба, могао је да буде изведен захваљујући присуству јапанских трупа. Он се не може сматрати као спонтан и чист покрет за независност."[6]) Из овога је Савет Друштва народа извео међународноправну одговорност јапанске владе.

И ако је и теорија међународног права и међународна пракса утврдила начела да држава одговара за пропаганду своје владе и њених органа уперену против страних држава, а не одговара за пропаганду приватних лица, после светског рата постало је актуелно питање да ли и у колико држава одговара за пропаганду против других држава, коју врше извесне организације, и ако de jure независне, ипак често идентичне са владом дотичне државе. Такве су организације политичке странке из којих је састављена влада. Пропагандистички рад ових организација, које се јављају у два својства: владиних агенција и приватних удружења, претставља нов и озбиљан проблем у међународном праву. Начела која смо горе истакли претпостављају да се може повући јасна разлика између владе и приватних лица. Ова се начела не могу применити на оне државе у којима једна приватна организација — политичка странка — врши одлучан утицај на целокупни политички живот у држави. Стога се поставља питање да ли владу, која ради посредством политичке странке или организације, обавезују радње које би, да их је водила сама влада непосредно, сачињавале повреду међународног права. Да ли влада одговара за делатност тих организација са којима је у тесној вези. Ово се питање поставља нарочито у ауторитативним режимима, који се ослањају на једну странку или организацију. Несумњиво је да између владе Савеза совјетских социјалистичких република, Руске комунистичке партије и Треће интернационале постоје врло тесне везе, као и између италијанске владе и фашистичке странке, немачке владе и националсоцијалистичке странке, кинеске националне владе и Куоминтанга. У новијој науци, која се бавила овим питањем, преовлађује гледиште да радње ових странака, нарочито непријатељска пропаганда уперена против страних држава, која потиче из поменутих политичких организација, повлачи одговорност и дотичних влада. За рад

ANALI PFB | anali.rs

[5]) Toynbee, *Survey of International Affairs*, 1932, p. 467; Д-р Илија Пржић, *Ново међународно право* (Јапанско-кинески сукоб), 1934, стр. 260; *Journal Officiel* de la Société des Nations, Supplement spécial No. 111, p. 79.

[6]) *Journal Officiel* de la Société des Nations, Supplement spécial № 112, p. 92

тих организација у низу случајева оптуживане су њихове владе, и то је давало повода многобројним препиркама и међународним сукобима у последњој деценији. Међутим, кад се постави питање међународне одговорности владе за рад политичких организација из којих та влада проистиче, ваља у сваком конкретном случају испитати какав је стварни однос између њих, да би се могао дати одговор на постављено питање.

У међународној пракси најпре се поставило питање да ли Совјетска влада одговара за рад Руске комунистичке партије и Треће интернационале, који би био уперен против страних влада.[7]) Додуше, замерке које су чињене Совјетској влади у овом погледу нису јасно и изречно поставиле питање међународно-правне одговорности Совјетске владе за радње и пропаганду вршену од Руске комунистичке партије и Треће интернационале, али је ипак у неколико махова назначавана тесна веза између све три организације и чињени протести код Совјетске владе за рад остала два органа. У овом смислу Прајс наводи енглеску протестну ноту упућену Совјетској влади 24 октобра 1924 год., после објављивања познатог „Зиновјевљевог писма."[8]) Проучавајући фактичке односе између три поменуте организације долази се до закључка да је Руска комунистичка партија контролисана и потпомагана од Совјетске владе; да постоји тесна веза између комунистичке партије и Совјетске владе преко нарочитог органа *Политбироа*, који је извршни одбор централног одбора комунистичке партије,[9]) и да комунистичка партија, преко различитих конгреса и одбора стварно влада у Совјетској унији, пошто се функције владе своде на регистровање и извршење тих одлука. Додуше, из самих законских текстова не би се могла утврдити веза између Совјетске владе и комунистичке партије. Устави Совјетске уније садрже само опис службених органа владе и разграничење њихове надлежности. Али је неоспорна чињеница да у данашњем уређењу Руска комунистичка партија игра најважнију улогу. Довољно је начинити упоређење државних органа са органима партије, да се види да је држава уређена по угледу на партиску хијерархију. У ствари све важније одлуке политичког значаја доносе се у партији, а нарочито у њеним највишим органима, Централном одбору и Политбироу. По речима самога Љењина, ни о једном важнијем политичком питању ниједан државни орган није решавао без претходне

[7]) Verdross, *Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Sowjetunion für die Handlungen der russischen Kommunistischen Partei und der 3. Internationale*, Zeitschrift für öffentliches Recht, 1930, S. 577; Mannzen, *op. cit*, S. 42 ff.

[8]) L. Preuss, *op. cit.*, p. 657.

[9]) Timaschew, *Grundzüge des sowëtrussischen Staatsrecht*, 1925, S 114.

одлуке партије. Партија је задржала и монопол законодавства, и уз чињеницу да све важне положаје у држави заузимају партиски вођи и функционери јасно се огледа превласт партије у Совјетској држави. Из тога би се могла лако извести одговорност државе за пропаганду коју би против страних држава водила Руска комунистичка партија.

Теже је одредити односе Совјетске владе са Трећом интернационалом. Трећа интернационала је организација националних комунистичких партија са циљем „установљавања светске уније социалистичких совјетских република." Фактички у Трећој интернационали претежну улогу има Руска комунистичка партија, чијом је иницијативом Трећа интернационала и основана, са седиштем у Москви. И ако је у новије време Трећа интернационала јако ограничила своју активност преко границе, то је можда баш доказ за утицај Совјетске владе у овој организацији. Изјаве пак совјетских првака у погледу односа владе према Трећој интернационали контрадикторне су: док једни сасвим поричу везе владе са интернационалом[10]) други, као на пример Лењин, признају их.[11])

Са свих изложених разлога, државе које су са Совјетском владом склапале уговоре и споразуме, често су у исте уносиле тако зване „одредбе о пропаганди". У почетку, у прве уговоре које је Совјетска влада закључила са својим суседима (Естонија, Летонија, Литва, Турска, Персија и Финска) ова одредба није унесена, већ је постојала само клаузула да једна држава неће дозволити да се на њеној територији образују организације уперене против друге државе. Иницијативу за овакву одредбу дала је баш Совјетска влада, која је, непосредно после грађанских ратова, зазирала од противреволуционарних организација. Одредба о уздржавању од пропаганде уперене против друге државе сауговорнице унета је први пут у пољско-совјетски уговор од 18 марта 1921.[12]) У уговору закљученом са Јапаном 20 јануара 1925 ово уздржавање од непријатељске пропаганде проширено је и на „све организације које примају неку финансиску помоћ од влада уговорница". У овом погледу најшире је уступке Совјетска влада учинила нотом од 16 новембра 1933 коју је Литвинов упутио претседнику Розвелту поводом успостављања дипломатских односа са Сједињеним америчким државама,

[10]) Тако Раковски у свом одговору енглеској влади поводом „Зиновјевљевог писма."

[11]) Једном приликом, говорећи о раду Политбироа у кругу међународних односа, Лењин је рекао: „Зар није баш ова еластична комбинација Совјета и партиских елемената извор снаге за нашу спољашњу политику." Preuss, *op. cit.*, p. 660.

[12]) Слична се одредба налази и у чл. 5 пакта о ненападању закљученог са Француском 29 новембра 1932. Сличан споразум је учињен и приликом признања Совјетске владе од Чехословачке и Румуније, 9 јуна 1934 год.

ANALI PFB | anali.rs

где је речено да ће политика владе Савеза совјетских социјалистичких република бити утврђена немешањем Совјетске владе у унутрашње послове Сједињених држава, и да се Совјетска влада обавезује „да спречава и одвраћа сва лица у владиној служби и све организације под владином непосредном или посредном контролом, укључујући организације које примају макакву финансиску помоћ од ње, од сваког акта јавног или прикривеног, ма на који начин подобног да повреди мир, напредак, поредак и безбедност целе земље или ма каквог дела Сједињених држава, њених територија или поседа, и, нарочито, од сваког акта који има циљ да потстиче или храбри оружану интервенцију или ма какву агитацију или пропаганду уперену на угрожавање територијалног интегритета Сједињених држава, њених територија или поседа, или настојавање силом за промену политичког или социалног поретка у целој земљи или неком делу Сједињених држава, њених територија или поседа."[13])

После овог излагања фактичког стања политичког уређења Совјетске уније, остаје нам да утврдимо последице са гледишта међународног права. Савремено схватање државне одговорности у међународном праву развило се из две претпоставке: (а) да држава дела преко органа владе како налаже међународно право; (б) да ови органи врше највишу власт у држави. У нормалним приликама претпоставља се да је уставна влада и фактичка надзорна власт једно исто. У овој ситуацији настаје поремећај кад једна политичка странка, путем диктатуре, одузме стварну моћ номиналној влади. Ту би се могло поставити питање о одговорности државе, т. ј. владе, за радње политичке странке. Али модерни писци, који су се овим проблемом бавили, заступају гледиште да се мора узети да је она јединка која de facto управља у једној држави стварна влада те државе[14]). У изложеном Совјетском уређењу, поред номиналне владе према уставном праву Савеза совјетских социјалистичких република, налазимо и фактички утицај комунистичке партије. Отуда би, са гледишта модерног међународног права Совјетска влада била одговорна и за пропаганду вршену против других држава од стране Руске комунистичке странке, па и Треће интернационале. И ако уговори са Совјетском владом предвиђају само спречавање пропаганде вршене од стране оних организација које стоје *под* надзором Совјетске владе, не треба сматрати да та влада не одговара за рад оних тела која фактички стоје *изнад* ње, и врше надзор над њом. У противном би све одредбе међународног права о одговорности држава биле изигране.

ANALI PFB | anali.rs

[13]) *American Journal of International Law*, 1934. Vol. 28, Supplement, p. 3.

[14]) Spiropoulos: *Die de facto Regierung im Völkerrecht*, 1926, S. 172, Eagleton, *Responsability of States in International Law*, 1926, p. 40.

Питање међународне одговорности државе за пропаганду вршену од политичке странке која у тој држави има политичку превласт, поставило се и у вези са пропагандом немачке националсоцијалистичке партије у Аустрији и Сарској области. И у једном и у другом случају жалбе за акцију националсоцијалистичке партије односиле су се и на немачку владу. Ова, уосталом, није никад ни порицала своје везе са партијом, утолико мање, што је у Немачкој Националсоцијалистичка немачка радничка партија законом од 14 јула 1933 проглашена као једина политичка партија,[15]) а другим једним законом, од 1 децембра 1933, прописано је да „после победе националсоцијалистичке револуције Националсоцијалистичка немачка радничка партија носилац је немачке идеје о држави и неразлучно је везана са државом."[16]) Отуда се без много тешкоћа може извести међународна одговорност немачке владе за пропаганду коју би против страних држава водила националсоцијалистичка партија.

Из изложеног можемо да закључимо да је модерно међународно право, услед новије еволуције политичког живота, изменило класично гледиште да држава није обавезна да спречава непријатељску пропаганду коју против страних држава врше приватна лица и организације, јер за њихове радње држава не одговара. Данас се мора узети да држава одговара и за пропаганду коју врше оне организације које, и ако de jure приватног карактера, de facto воде надзор над владом и претстављају стварну власт у држави. Само по овом схватању држава не би могла да избегне одговорност на тај начин што би одвојила од владе извесне организације, које, и ако им недостаје званично обележје према законима и уставу, располажу стварном политичком моћи у тој држави и врше претежни утицај у државном животу.

Д-р Илија А. Пржић

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

Примена § 263 ст. 1 Закона о чиновницима.

По § 30 Закона о чиновницима, приликом примања у државну службу, било први пут или у случају враћања у активну службу, принадлежности теку од првог дана наредног месеца по ступању на дужност. Исто тако и у случају унапређења, именовања на звање, добијања периодске повишице, постављења приправника на чиновничко звање, промене личног додатка због премештаја у друго место и испуњених услова за породичне додатке. Изузетак од овога општег правила учинио је законодавац у ст. 1 § 263 Закона о чиновницима, за случајеве унапређења или именовања на звање више групе и добијања периодске повишице, кад службеник код којега је који од ових случајева наступио, остаје још за једну годину на ранијим принадлежностима.

---

[15]) Gesetz gegen die Neubildung von Parteien, *Reichsgesetzblatt*, 1933, S. 379.

[16]) Gesetz zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat, *ibid.*, S. 1016.

Поставља се питање: како ће се поступити кад чиновник добије вишу групу или веће принадлежности по неком сасвим другом основу, а не ни унапређењем односно именовањем на звање нити пак добијањем периодске повишице. Унапређење односно именовање на звање и периодска повишица су редовни случајеви напредовања услед којих се принадлежности увећавају. Али поред ових Закон о чиновницима зна и за још неколико случајева напредовања, који се не могу подвести ни под један од ових појмова. Ти би случајеви били: случај из последње реченице § 8 Ч. З., по којој се изузетно у струку за коју се тражи непотпуна средња спрема или њој равна стручна школа, може примити и званичник који наврши десет година непрекидне и ваљане званичничке службе на раду у истој струци; случај из §§ 15 и 16 Ч. З. који омогућавају прелаз приправника, пре или после положеног државног стручног испита, из једне струке у другу, где принадлежности могу бити увећане, нарочито ако чиновнички приправник у нову струку улази са већом школском спремом од оне коју је имао у ранијој струци; случај из § 55 Ч. З., случај из § 66 Ч. З. где се допушта прелаз са звања званичника на звање чиновника или чинов. приправника; и најзад случај из § 67 Ч. З. по којему је могућ прелаз са звања служитеља на звање званичника или чиновника. Код свих ових случајева осим случаја из § 55 адм. пракса је сасвим правилно заузела гледиште, да нема места примени § 263 ст. 1 Ч. З. (решење Мин. финансија бр. 182390-II од децембра 1934 године са којим се сагласила и Главна контрола под бр. 131348 од 28 децембра 1934 године). Стога ћемо се задржати само на случају прелаза из струке у струку по § 55 у вези § 58 Ч. З. који је, мислимо, погрешно решен у административној пракси.

По тужби Х. У. противу решења Мин. саобраћаја бр. 63268 од 15 септембра 1934 године, којим му није признато право на принадлежности VIII положајне групе од првог наредног месеца, у смислу § 30 Ч. З., коју је групу добио по §§ 55 и 58 Ч. З. после две године службе проведене у IX положајној групи. Државни савет је донео пресуду бр. 30393 од 26 новембра 1934 године, којом је тужбу одбацио. Пресуда је овако образложена:

„Тужилац је као П. Т. чиновник IX групе поште и телеграфа Београд 2 био 15-II-1934 год. постављен за пристава VIII групе у Министарству саобраћаја — Управи поште и телеграфа, а оспореним решењем управна власт је одбила његову молбу за исплату принадлежности VIII групе од напред назначеног дана, усвајајући гледиште Главне контроле, да у конкретном случају има доћи до примене став 1 § 263 закона о чиновницима, јер се ради о именовању чиновника из ниже групе у вишу. — Ово решење тужилац напада, износећи у главном, да је овде у питању постављење, јер је VIII групу добио после прописане приправне службе и положеног стручног испита за чиновн. приправника по ст. 3 § 45 Закона о чиновницима, а да овде о именовању одн. унапређењу не може бити говора обзиром на прописе § 49 истог Закона, јер је он у IX групи провео мање од три године. — Полазећи од предњег тужиочевог становишта, Државни савет налази да се тужба не може ипак уважити с обзиром на ст. 2 § 263 поменутог закона. Овај пропис изричито одређује, да одредбе 1 става § 263, према коме државни службеници код добијања већих принадлежности остају за једну годину на принадлежностима везаним за групу, коју су до тог дана имали, не важе за принадлежности које службеници добијају приликом првог постављења, а да даље и за такве службенике важе у свему одредбе првог става § 263. — Према напред изложеном тужилац је у смислу § 12, и § 47 Ч. З. први пут постављен за чиновника IX групе, те његово постављење у VIII групи није прво постављење. Из овога произлази, да је управна власт правилно поступила када је у оспореном решењу нашла да овде став 1 § 263 Ч. З. има доћи до примене."

Сматрамо да је овакво гледиште Државног савета погрешно.

Према ст. 1 § 55 Закона о чиновницима „за прелаз из струке у струку државне службе или самоуправне службе у државну службу грађанског реда, услов је да онај који прелази има општу односно стручну

школску спрему која је прописана за струку службе грађанског реда у коју прелази, и да пре прелаза положи прописани државни стручни испит те струке.“ Овај пропис поставља за прелаз из струке у струку два услова: школска спрема која одговара дотичној струци и положен државни стручни испит. Исти су услови, по § 12 Ч. З., и за постављење чинов. приправника на једно чиновничко место, само код прелаза мора се поднети доказ о спреми у моменту прелаза у ову струку, док код постављења приправника тај је доказ поднет при ступању у службу. А примени §-а 263 ст. 1 Ч. З. при прелазу чинов. приправника на место чиновника, према админ. пракси, нема места, јер се постављење чиновничког приправника на чиновничко место не може сматрати као унапређење нити пак као именовање на звање. По § 55 чиновник при прелазу из једне струке у другу може у новој струци имати исту школску спрему коју је имао и пре. као што може задржати и исту групу из раније струке. У том случају износ припадлежности нове струке је исти колики је био у ранијој струци. Отуда овде не би било ништа спорно; питање § 263 ст. 1 Ч. З. не долази у обзир. Али узмимо случај, који је цитираном пресудом расправљен, случај прелаза чиновника са накнадно стеченом вишом школском спремом у нову струку за коју је положио прописани државни стручни испит и добио вишу групу од групе коју је имао у ранијој струци, али најнижу у новој струци (§ 58 З. Ч.).

Државни савет је нашао да и у овом случају има места примени ст. 1 § 263 Ч. З. То своје становиште Савет је једино засновао на одредби ст. 2 § 263 Ч. З. који гласи: „Одредбе првог става не важе за припадлежности које службеници добијају приликом првог постављења као и враћања у активну државну службу. Даље, и за такве службенике важе у свему одредбе првог става.“ По нашем мишљењу Државни савет је погрешио када је спор решио на штету тужиочеву позивајући се на тај законски пропис, јер је тај пропис опет један изузетак од прописа из ст. 1 уколико се тиче само првог постављења и враћања у активну службу. Тај пропис је шта више најјачи аргуменат противу пресуде. Да је Савет усвојио тужбене наводе и тужиоцу дао право на припадлежности VIII групе од првог дана наредног месеца по добијању исте, могао би се, сасвим правилно, позвати на тај пропис. Тужилац је провео одређено време као чинов. приправник струке чије је звање распоређено од IX до V положајне групе (§ 45 ст. 2 Ч. З.); по положеном државном стручном испиту постављен је у IX групу; у IX групи је провео скоро три године; тада је стекао спрему са којом се звања распоређују од VIII положајне групе на више; затим положио је државни стручни испит прописан за струку у коју прелази; и најзад је постављен у најнижу групу нове струке тј. за пристава VIII положајне групе, коју би групу и звање једино могао добити и да је непосредно прешао из приправне службе. Као што смо горе казали, овај прелаз из струке у струку има све елементе постављења чинов. приправника на место чиновника, чија су звања распоређена од VIII положајне групе на више (§ 45 ст. 3 Ч. З.). Према томе, у конкретном случају, није реч о унапређењу односно наименовању на звање у смислу законске терминалогије, чак ни о једном кретању sui generis, као што су случајеви из §§ 8, 15, 16, 66 и 67 Закона о чиновницима, већ једино о постављењу једнаком постављењу чинов. приправника на место чиновника. Познато је правило да изузетке треба најстрожије тумачити. А § 263 ст. 1 Ч. З. је један изузетак од општег правила које је законодавац поставио у § 30 Ч. З. Стога мислимо да Државни савет није могао појмове „унапређење“ и „именовање на звање“ проширити тако да се њима обухвате и неки други појмови који са овима немају ничега заједничког.

Светозар Аџић

ANALI PFB | anali.rs

На звање, које почиње са IV гр. 1. ст. не може се поставити чиновник, који није провео у IV. гр. 2. ст. 3 године.

Указом Министарства правде од 14 XI 1934 год. постављен је за судију управног суда IV положајне групе 1 степена Ј. Д., виши секретар Државног правобранилаштва V групе. Против овог указа Главна контрола, је поднела тужбу Државном савету, а из следећих разлога: „Одредбом ст.

2 § 49 Ч. З. предвиђено је да на звање распоређено по групама од IV положајне групе 1 степена закључно на више чиновник може бити именован ко је у IV групи 2 степена провео 3 ефективне године. Како је према распореду звања из § 346 Ч. З., звање судије Управног суда распоређено по групама од IV групе 1 степена на више, то значи да чиновник, у смислу пом. одредбе ст. 2 § 49 Ч. З., може на ово звање бити именован, ако је у IV групи 2 степена провео 3 ефективне године. Ни једном одредбом закона о чиновницима именовање на звање судије управног суда није изузето од овог законског наређења. — Именовани не испуњава овај законски услов, јер, не само да није провео 3 године у IV групи 2 степена, већ у тој групи уопште и није био, пошто се поставља на звање судије Управног суда из V групе. — Овакво постављење не може бити ни по чл. 11 закона о Државном савету и Управним судовима, јер та одредба ниједним прописом чиновничког закона није задржата на снази, те се, према пропису § 277 и прве реченице § 339 Ч. З., има сматрати да је, са ступањем на снагу чиновничког закона, престала да важи. У осталом, и кад би се узело, да је чл. 11 Закона о Државном савету и Управним судовима, у смислу друге реченице § 339 Ч. З., остао на снази због тога што није изречно укинут и што преставља специјални услов за добијање звања судије Управног суда и вршење те функције, ипак за именовање на то звање морају бити испуњени и услови из § 49 Ч. З., јер друга реченица § 339 Ч. З. изреком каже: „Одредбе специјалних закона које у погледу службе у појединим струкама прописују још и нарочите рокове без којих се појединa звања не могу стећи остају на снази поред одредаба из § 49." И Државни савет стао је на исто гледиште у погледу тумачења друге реченице § 339 Ч. З., као што се то види из његове пресуде Бр. 10014 од 23 маја 1933 год. — Како, пак, као што је напред речено, именовани не испуњава услове из 2 става § 49 Ч. З., то је овај Указ противан закону...."

Са истих разлога Државни савет је, својом пресудом Бр. 7829-35 од 16 марта 1935 г., уважио тужбу Главне контроле и поништио горњи указ.

Ананије Илић

СУДСКА ХРОНИКА

Пропис § 128 К. з. обухвата и тешке повреде тела.

(Пресуда Врховног суда у Сарајеву од 19/IX 1935 Кре 167/35)

Пресудом Окружног суда у Т. од 6 новембра 1934 Кт 158/33 оглашени су кривима и то: Г. Ј. дела из §§-а 127/2 и 128/2 К. з. па је по § 182/2 К. з. с обзиром на §§ 61, 70, 71/4, 74 и 75 К. з. осуђен на казну строгог затвора у трајању од 6 месеци, а Г. Х. дела из §§ 127/2 и 302/1 К. з. па је по § 127/2 К. з. с обзиром на §§ 62, 70, 71/4 и 74 К. з. осуђен на казну затвора у трајању од 2 месеца.

Ову пресуду побијају странке правовремено изјављеним и оправданим правним лековима. Државни тужилац побија пресуду у погледу оптуженог Г. Ј. ревизијом и призивом а у погледу оптуженог Г. Х. призивом. Оба оптуженика побијају пресуду призивом због одлуке суда о казни.

У оправдању своје ревизије државни тужилац наводи, да је првостепеном пресудом повређен материјални закон у смислу тачке 2 § 337 К. п. Ову повреду закона види жалилац у томе што суд иако прима да је оптужени Г. Ј. задао оштећеном поред лаке повреде тела и једну тешку повреду, опет га не оглашује кривим и због дела из § 180/2 К. з. те не прима постојање реалног стицаја у смислу § 62 К. з.

Ревизија није основана, јер устврђене повреде закона нема.

Из текста § 128 К. з. јасно се види, да је тај пропис само квалификована форма § 127 К. з. У пропису § 128/1 К. з. законодавац је уз

обележја дела из § 127 К. з. нормирао још злоставу и телесну повреду државног службеника те уништавање и кварење ствари. По овом се дакле пропису има квалификирати свако спречавање државног службеника у вршењу службене радње када је службенику при том задана телесна повреда због које у глави XVI Кривичног законика није запрећена строжија казна од 5 година робије или заточења, коју казну предвиђа пропис § 128/1 К. з.

Истина је да се у тексту § 128/1 К. з. спомиње само повреда тела из § 181/1 К. з. али с обзиром на висину запрећене тамо казне не може бити сумње да су тим прописом обухваћене такође и повреде тела предвиђене у §§ 181/2, 180/1 и 2 те у § 179 К. з. Пропис § 128/1 К. з. треба тако тумачити с обзиром на установу § 61 К. з. јер све кад би се и узело, да пропис § 128/1 К. з. предвиђа повреду тела само из § 181/1 К. з. опет би казна због дела спречавања државног службеника при вршењу службене радње које је квалификирано којом телесном повредом из §§ 181/2, 180/1 и 2 те из § 179 К. з. морала бити одмерена по § 181/1 К. з. као најстрожијем. Шта више по истом принципу по § 128 К. з. и то по од. 2 тог §-а може бити квалифицирано спречавање државног службеника у вршењу службене радње којем је при том задана и тешка повреда из § 178/1 К. з. јер овлашћење садржано у пропису од. 2 § 128 К. з. чини тај пропис строжијим и у погледу таквих повреда од прописа 178/1 К. з. пошто допушта да се учиниоцу може изрећи казна робије или заточења до 10 година.

Према томе у колико је оптужени у конкретном случају задао оштећеном поред лаких и тешку повреду тела из § 180/2 К. з. то он није починио и посебно кривично дело из § 180/2 К. з. јер је та повреда тела већ укључена у § 128 К. з. ради којег је оптужени и оглашен кривим.

С тога кад је суд заузео такво становиште он је на дело оптуженог исправно применио закон и дследно томе је ревизија државног тужиоца неоснована."

Владимир Тимошкин

Погрешан захтев за један случај из противтужбе (§ 94 Г. п. п. у. в. §§ 903, 904 и 905 Г. з.)

Тужилац је представио у тужби да је туженом дао на послугу известан број обвезница ратне штете и да му их тужени, у уговореном року, није повратио. Тужио је стога послугопримца и молио је суд да га осуди, да му плати три хиљаде динара на име вредности обвезница, по средњем курсу, и доспелог интереса.

Тужилац је навео још узгред, да би дуг по овом основу износио 11.000 дин. али да од ове суме треба одбити 8.000 дин., колико је он — тужилац — примио у готовом и зато свега тражи 3.000 дин.

Тужени је на рочишту изјавио да је тужилац код њега наручио за штампање неке књиге у вредности 4.000 дин. и да тужилац те књиге није подигао и стога му је задржао спорну суму.

Тужилачка страна није била признала овај факат већ је изнела, да је једно лице те књиге наручило, које би овде, по потреби могло послужити као сведок; да је он — тужилац — споразумно са тим сведоком имао да изради извесна поглавља наручене књиге од стране сведока.

Срески суд је осудио туженога а Окружни суд је оснажио ту пресуду која у разлозима гласи: „Тужени признаје да је примио од тужиоца ..... комада обвезница $2^1/_2$% ратне штете на послугу, а да му од те количине није вратио ..... комада обвезнице. Наводи да је ових ...,.. комада обвезница задржао због тога, што му је тужилац остао дужан 4.000 дин. у име накнаде за штампање књига ..... у 1.000 примерака, које тужилац није ни подигао. Тужилац, пак, не признаје да је код туженога у своје име поручио 1.000 примерака поменутих књига, већ наводи, да је те књиге поручио ..... овдашњи а да је он — тужилац — био само приређивао научни део исте књиге и да је његов однос био регулисан са поручиоцем књига ..... а не са туженим. Познато му је, да је ..... одбио пријем књига због обилних гре-

шака у једном делу књиге коју тужилац није уређивао. Признаје, потом, тужилац да је предложио засебно штампање научног дела књиге под именом ..... али до до остварења овога није дошло.

По проведеној расправи, ценећи наводе и доказе странака у смислу § 368 г. п. п., суд је нашао: из поднете књиге ..... види се да је њен издавалац књижар ..... па суд нема основа да верује да је књиге поручио тужилац али, баш и када би се узело да је тужилац поручио поменуте књиге па да је, према томе, остао дужан 4.000, ипак нема места првом предлогу туженога да се изврши пребијање дуга на дуг, јер за ово недостају услови за компензацију из § 903 г. з., пошто тражбине нису једнородне, ликвидне, нити је, пак, приспелост рокова иста, будући је тужени био дужан обвезнице да врати у року од 3 дана по пријему т. ј. од ..... па када их тужилац затражи (како стоји у писмену о послузи), док дуг тужиочев за штампање књига, ако би се узело и да постоји, није имао одређен дан плаћања. А да су, у главном, и испуњени услови за компензацију, што није случај, ипак суд не мора да изврши пребијање, ако то пребијање ствара отежице око окончања првобитне парнице — §§ 10, 903 г. з.

Суд, такође, није могао прихватити ни други предлог о противтужби, дат на записнику данашње расправе а за износ потраживања у 4.000 дин. од тужиоца, јер зато недостаје услов конекситета тужбеног тражења и противтужбе, а нарочито што је тужени морао да поднесе противтужбу до окончања расправе у првом степену, онако како је то предвиђено и за саму тужбу — §§ 94, 328/III г. п. п., што он није учинио.

Са ових разлога суд је осудио туженога да плати по тужбеном тражењу, јер је признао — § 362 г. п. п. да није повратио ..... комада примљених обвезница на послугу, а није оспорио ни висину тужбеног тражења у погледу накнаде за неповраћених ..... комада обвезница ратне штете."

Који су услови за противтужбу? Поред формалних услова, који нас овде не занимају, има три услова материјалне природе: 1) када је захтев противтужбе у вези са тужбеним захтевима; 2) када се захтеви могу пребијати и 3) када је у току спора неки правни однос или право постао споран, његово се утврђивање може противтужбом тражити.

У чему може да се састоји захтев противтужбе из тачке под 1? Захтев противтужбе, нама изгледа, не може потицати из уговорнога односа са разлога, што би такав захтев — о неиспуњењу уговора — био једино и логично формулисан у тужби. — Предпоставка је, готово необорива да је онај, који тражи испуњење уговора, сам са своје стране уговор испунио.

Ево примера: неко је дао да му се слика уоквири и застакли. Стаклорезац је извршио овај посао али је, непажњом, слику оштетио. Сопственик слике неће, наравно, да плати за погођен посао пре него што му се не накнади штета. Стога стаклорезац подноси тужбу суду и тражи испуњење уговора и тужени, сада, има прилике да у противтужби тражи накнаду за претрпљену штету.

Ова штета нема никакве везе са самим уговорним стањем а она се је десила поводом извршења самога уговора од стране тужиоца у овом примеру.

За други случај противтужбе били би ови услови: а) да двојица (две странке) један од другога што потражују; б) да су оба дуга истинита; в) оба једнога рода; г) да што једном као повериоцу припада оно исто он (поверилац) као дужник другоме у дуг исплатити може; д) да поверилац може располагати својим правом.

Дакле, закон тражи да су дугови — потраживања — међусобна (не утиче што једна странка повлачи своје право од неког другог), стварна а не фиктивна, да потичу из истога основа, да са њима повериоци могу располагати и најзад, да се преко измирења једнога потраживања може угасити и обавеза повериочева према његовом дужнику.

Када се испуне ови услови онда се може „узети дуг за дуг" — извршити пребијање. Из овога излази, да суд не мора ово да чини. Јер, ако ови моменти не би били признати од друге стране, под предпостав-

ком да чак у ствари и постоје, морало би се приступити доказивању тих чињеница, што би довело да се првобитна парница, за извесно време, занемари и, самим тим, првобитни спор, који је обично признат од тужене стране (страна из противтужбе), без потребе одуговлачи.

Сасвим је појмљиво да, ако би тужилац признао захтев из противтужбе, суд не би имао разлога да одбије изравнање ових дугова. — На пр.: тужилац је мислио да му је тужени раније дао на поклон извесну суму новаца док је, сада, видео из противтужбе, да је то била обична позајмица и да је он — тужилац — био само у заблуди.

Поред предмета, § 904 г. з. тражи још: а) да је дуг чист; б) јасан; в) да је рок код оба дута приспео.

Законодавац је хтео овим условима — да дуг не буде условљен, да не буде везан за још неки правни појам (на пр.: није плаћена кирија али дужник наводи да и није био закупац већ настојник зграде који је примао награду и у натури — у стану), да има одређен правни основ који би се подударао са основом из тужбе, да дуг има потпуно изведену своју садржину и на послетку, да су рокови доспели код оба дуга.

§ 905 г. з. долази као закључак — ма да није све моменте покупио — и изрично забрањује пребијање дуга за дуг тамо, где су дугови разнородни и неопредељени.

Последњи случај за противтужбу био би онда када би се имало утврдити неко претходно питање, од чијег би решења зависила и сама судбина тужбе. (Тужи неко за кирију а тужени истиче да уопште није било закупног односа између парничара).

Овај случај није толико интересантан са разлога што се може остваривати и у првобитно поведеном спору (§§ 331, 354 г. п. п.).

Све што би дужник (шире значење) имао потраживати од свога повериоца (шире значење), назвало би се противтражењем.

Противтражење формулисано у нарочитом акту који испуњава услове из § 94 г. п. п., назива се противтужба.

Из свега излази, да је ограничен број противтражења и да сва она противтражења, која се не могу изнети у противтужби, могу једино доћи до изражаја у редовној тужби (ако заиста постоје).

Корисно је на крају напоменути, да треба бити врло обазрив при примени § 94 г. п. п., пошто овај законски пропис, овако како је састављен, даје могућности да се спорови, у основи прости, невероватно компликују и да се код народа створи врло мутна слика о правди.

Душан П. Мишић

Како треба разумети § 6 Грађ. парн. пост.

Кад се поставља ово питање може бити речи само о ст. III § 6 Грађ. пар. пост. и то у колико се односи на § 91 Грађ. пар. пост., јер је он само у томе ставу нејасан. У овоме се ставу каже: У парницама наведеним у §§ 91 и 92 Грађ. пар. пост. расправљање и одлучивање судија појединац без обзира на вредност спорног предмета. Значи, да је судија појединац надлежан за свако главно мешање без обзира на вредност спора.

Овај пропис тако је јасно написан да се не би требало двоумити. Али мислим да се судија не треба завести овом јасноћом прописа, већ треба сам да се потруди да анализира овај пропис и увиђе да он није јасан, да му нешто недостаје и да је у опреци са општим принципима нашег парничног поступка.

Знамо да је главно мешање у ствари нужно супарништво дотадањих парничара, а за новог тужиоца само бенефиција да код истог суда код кога ова двојица већ воде спор подигне нову тужбу и истом тражи остварење каквог свог јачег права на ствари или праву о коме се већ ова двојица парниче.

Ако се главно мешање овако разуме, да је судија појединац надлежан за сва мешања, без обзира на вредност спора, онда да ли је могуће

то извести кад би се § 6 Грађ. пар. поступка тумачио буквално, у следећем примеру: странке А и Б према вредности спора воде главну парницу пред већем окружног суда, док главни умешач В и ако је могуће одредио већу вредност спора, ипак мора да води парницу пред инокосним судијом.

Зашто да странке А и Б имају више гаранције за правилну пресуду, јер им суди веће, а да главни умешач буде лишен тога, само зато што се двојица већ парниче око ствари на које можда немају никаква права, и да га они тим својим поступком нагоне да води парницу код појединца. Или зашто да умешач има више гаранције ако тужи сваког појединачно, него ако их тужи заједно.

У пракси ови ће примери бити врло чести нарочито у парницама започетим по старом Грађ. суд. пост. По тим парницама и ако је вредност спора испод 30000 дин. још увек суди колегијум. Ако би главни умешач сада подигао тужбу, после ступања на снагу новог пар. поступка, па макар одредио вредност спора преко 30.000 дин., он би по буквалном тумачењу § 6 Грађ. пар. пост. требао да води парницу пред судијом појединцем.

Због тога мислим, да би се став III § 6 Грађ. пар. пост. требао разумети тако, да је инокосни судија надлежан за парнице по главном мешању без обзира на вредност спора, ако се и парница у коју се умешач меша води пред судијом појединцем, а ако се главна парница води пред већем онда треба и главно мешање да се води пред већем. Значи надлежност главног мешања треба да буде везана за надлежност главне парнице.

Божидар Хаџи-Пешић
судија окр. суда у Врању.

Објективна одговорност у србијанској судској пракси.

— Тумачење закона преко текста —

Спор који овде приказујемо интересантан је по томе што је пресудом осуђена тужена фирма да накнади проузроковану штету од стране њеног кочијаша. На тај начин, и ако је постојала само субјективна— лична одн. непосредна кривица кочијаша, који је иначе био за то оспособљен и са уредним исправама (§ 810 г. з.), ипак је по принципу објективне одговорности за накнаду штете осуђена фирма, да она тужиоцу штету плати. Овај спор, заснован тужбом инж. Б. Г., из Београда, овако је текао:

„Тужилац претставља да је на дан 5 априла 1933 г., идући на свој посао прилазио улицом Цара Николе II, од Котеж Неимара ка „Славији", левим тротоаром. У часу када је био пред радњом тужене фирме у поменутој улици, један од коња упрегнутих у кола фирмина, која су стајала пред радњом, сасвим изненада и без кривице тужиоца, махнуо је главом на тужиоца, оборио га у олук, згазио га и 2 пута ујео за десно раме и шаку десне руке....

За лечење, за оштећено одело, умањену привредну способност за 25 дана боловања и претрпљен страх тужиоц је тражио накнаду штете од 10.000.— дин., с тим да је за њу одговорна тужена фирма, као власница коња који је тужиоца напао, без обзира што је кола терао и о коњима се старао фирмин слуга—професионалан кочијаш, оспособљен за то и снабдевен уредним полицијским и др. исправама"....

После спроведене усмене расправе на којој су изведени докази предложени у тужби и у одговору на њу, Срески суд за град Београд 12-V-1934 г. под П-1275 донео је ову пресуду: „Дужна је тужена фирма П. и Ж., месари и кобасичари из Београда, да плати тужиоцу инж. Б. Г., 6.500.— дин. на име накнаде штете са 6% год. интереса од 12 марта 1934 год. до наплате и на име парничних трошкова 800.— дин. све у року од 15 дана под претњом извршења."

Доношење овакве пресуде Суд је опширно образложио, али ми овде цитирамо само оне ставове који су од интереса за судску праксу о

истакнутом питању (објективне одговорности за накнаду штете). Тако Суд у пресуди, између осталих разлога, наводи:

„У овом спору за накнаду штете потребно је утврдити: да је заиста настала штета, величина исте, чијом је кривицом иста настала и ко је за исту одговоран.

„Да је заиста настала штета. Суд изводи из тога, што када је коњ повредио тужиоца, што је несумњиво утврђено уверењем због тих повреда тужилац се морао лечити што је захтевало материјалне издатке, па је по лекарском савету морао лежати, за које време није радио, а самим тим смањена је његова привредна способност. Осим тога тужилац је оштећен у оделу, пошто је поцепана кошуља, доњи капут и зимски капут. Најзад, тужилац је несумњиво од ових повреда, од којих и данас има трагове претрпео болове.

. . . . . .

„Најзад, што се тиче питања чијом је кривицом дошло до ове штете, и ко је за исту одговоран, суд налази да је до ове штете дошло кривицом тужених, па су они и одговорни за накнаду штете, као сопственици коња, а из следећих разлога:

„Признањем члана тужене фирме Ж. Ж. код полицијске власти на саслушању од 28-IV- 1933 год. утврђено је да тужене фирме коњ хоће да уједе човека, те му због тога стављају корпу. Па када је знала да коњ хоће да уједе онда је фирма била дужна да упозори послугу која је са овим коњем радила да обрати пажњу на истог, да не би кога од пролазника повредио. Међутим, тужени су ову дужну пажњу пренебегли, јер противно нису ничим доказали.

„Па и када би се узело да су тужени скренули пажњу послузи, да пазе и чувају овога коња, а они својом немарношћу пропустили учинити, и у овом случају тужени одговарају за наплату штете из разлога што су у служби држали особље неспособно, а са своје стране тужени нису учинили дужно надзирање.

„Да коњ тужених није заиста чуван, како од стране послуге, тако и од стране тужених, од кога је коња претила опасност сваком пролазнику и да је у моменту када је коњ зграбио тужиоца за раме, свукао га са тротоара у олук, није у близини било никога од послуге, суд је стекао уверење.....“

Противу првостепене пресуде туженици су изјавили призив, из ових разлога:

„У нашем Грађ. законику одговорност за штету, коју нанесе животиња, регулисана је по принципу кривице — § 815 грађ. зак. Према овоме, сопственик животиње одговоран је за штету, коју је животиња нанела само ако је — према овом случају пренебрегао сачувати животињу. Иако кога животиња оштети, а не може се ником пребацити немарљивост у чувању исте, сматра се таква штета за случајну и тада се по § 808 грађ. зак. накнада штете не може тражити.

„У овом случају испитом свих сведока утврђено је да је коњ тужених имао тога дана, као и увек, корпу на глави. Тиме је утврђено да су сопственици коња, тужени, били предострожни. Јер су стављањем коњу корпе на главу учинили оно што им дужност налаже да се животиња спречи да кога уједе.

„Ако би и стало на гледиште које је заузео Суд, наиме, да је послуга била дужна да пази на коња, и да је до уједа дошло само услед тога што није било никога поред коња, онда за то не могу бити одговорни тужени. По § 810 грађ. зак. за туђа дела нико није дужан одговарати. Према томе ни тужени не могу бити одговорни за евентуалне пропусте њихових службеника. Тужени би изузетно могли бити одговорни за пропусте својих службеника једино по тач. 2 § 810 грађ. зак. — само за случај да су њихови службеници „скитнице, неваљалци и злочинци познати.....“

Окружни суд за град Београд, као призивни суд, пресудом од 13 XI 1934 год. Пл. 245-35 потврдио је нападнуту пресуду Среског суда, јер је: „.....нашао да су призивни наводи неосновани ,јер је Срески суд пра-

вилно оценио у образложењу нападнуте пресуде како изведене доказе тако и чињеничке наводе парничних странака.....“

По ревизији туженика и Касациони суд је пресудом од 1-VI-1935 год. Рев. 160-35 потврдио пресуду призивног одн. првост. — Среског суда, а са разлога што се: „Из образложења пресуде среског суда, коју је потврдио окружни суд, види се да је срески суд правилно ценио питање одговорности тужене стране за накнаду штете тужиоцу као и висину саме накнаде. Према томе ревизиони навод да је призивни суд своју пресуду засновао на погрешној правној оцени — § 597 тач. 4 грађ. парн. пост. неоснован је.....“

Тако је овај спор, и коначно, пресуђен у корист тужиоца.

За нашу судску праксу је била, овога пута, корисна упорност туженика који је у овоме спору искористио све правне лекове, те је пружио прилику да наши судови по истакнутом питању искажу своје правно гледиште. Још из давнине сматрало се нужним моменат субјективне-личне кривице да би туженик био одговоран за накнаду штете. Наш Грађ. зак., глава XXX, §§ 800—826, такође је, по своме изворнику — Ауст. грађ. зак. и преко њега по римском праву, стајао на овом принципу: „За туђа дела нико није дужан одговарати....“ (§ 810 Срп. Грађ. зак.). На овом становишту је, углавном, сасвим правилно и гледишта позитивног права, била и наша судска пракса.[1])

Међутим, тако оскудни прописи о накнади штете у нашем Грађ. зак., нису могли задовољити правне потребе данашњег модерног друштва и онда је дошло судијско тумачење закона-јуриспруденција да својим инвентивним духом употпуни законску празнину. Такав рад судова, као једну нужну и врло корисну тековину, која доводи у хармонију осећај права у народној свести са прежнвелим прописима позитивног права, назвао је проф. г. др. Ђ. Тасић „интересна јуриспруденција“.[2]) Она тежи да разумним прилагођавањем застарелих прописа позитивног права на нове друштвене прилике у што већој мери стварно заштити

---

[1]) Противно, једном пресудом првост. суда за варош Београд од 21-III-1926 г. бр. 15642 осуђен је да накнади штету причињену власнику суседне зграде власник једне новоградње, коју је по уговору подизало једно повлашћено и протоколисано грађевинско предузеће са стручним инжењерима. Власник се бранио да је подизање, новоградње поверио стручњацима, од државне власти овлашћеним за тај посао, па да зато он није дужан за њихова—туђа дела да одговара. Суд га је ипак осудио да солидарно плати причињену штету са стручним градиоцима. Оваква је пресуда одобрена од Београд. апелац. суда под бр. 513-927 и оснажена од Касационог суда под бр. 4901 1927, док је мањина у Касационом суду била мишљења:

„Погрешна је оцена судова о одговорности туженог Л. К., јер када је утврђено, да је штета проузрокована радом тужених предузимача као стручних лица, онда су судови погрешили, кад одговорност предузимача нису засновали на § 802 гр. з. као самосталну, већ солидарну одговорност туженог Л. засновали на § 806 гр. зак. а солидарну одговорност градитеља на њиховом пристанку — § 13 гр. з. Напротив, судови су били дужни да цене по § 802 гр. з., да ли су тужени градитељи као стручна лица пренебрегли довољну пажњу при изради грађевине туженом Л. К. и тужиоцу штету проузроковали, те према томе, да оцене да ли су они и одговорни за штету по овом пропису. При оцени овога, судови су били дужни да цене, да ли би по §§ 810 и 811 грађ. зак. тужени Л. могао одговарати за штету, када је за израду куће узео у најам стручна лица по њиховој професији.“ (Србислав Ковачевић: Судска пракса за 1927 год. стр. 395).

[2]) В. чланак „Интересна јуриспруденција“ од Ђ. Тасића у „Архиву“ свеска за септембар 1934 год. стр. 181.

правна добра друштва и његових чланова. Основ јој је, дакле, тежња за социјалном заштитом слабијих.[3])

Ослањајући се на ову хуману идеју судови почињу да досуђују штету и по основу објективне одговорности. Свако правно добро мора бити заштићено. Повреду нанету правном добру треба накнадити, па за ту накнаду биће одговорна и она лица, поред правних и физичка, до којих истина нема директне одн. субјективне — личне одговорности, јер нису ни једном с в о ј о м радњом или л и ч н и м пропуштањем нанели повреду правном добру, — али су они као власници или друга одговорна и водећа лица предузећа у чијој су служби или каквом другом правном односу лица до којих има личне кривице што је штета причињена, скривили што нису отклонили узроке због којих је штета причињена.[4]) Најзад, истиче се, сасвим правично, моменат: онај ко има све користи од рада предузећа, треба да сноси и штету („ризик предузећа"). Разуме се, ни они нису одговорни за радње од њих баш ничим нескривљене, непредвиђене и неодољиве, као: поплава, земљотрес и др. елементарне непогоде, затим ратно стање, буна итд. Њихова би одговорност за ове случајеве само онда постојала када нису предузели ни оне заштитне мере, које су по принципима савремене науке могуће да би се проузрокована штета отклонила.

На крају, истичемо још и то да је доношењем напред изнете пресуде једна оваква корисна новина (интересна јуриспруденција) већ нашла делимичног одјека у нашој младој судској пракси. Овим судови прилагођавају духу и правним потребама новога времена прописе нашег Грађ. законика донетог пре скоро 100 година.

Миодраг П. Поповић
адв. приправник

---

[3]) Г. проф. др. Драг. Аранђеловић у свом делу „О одговорности за накнаду штете", стр. 25—29, изјашњава се да за основ одговорности за накнаду штете треба узети принцип кривице, на коме принципу стоји и наше позитивно право. Ово мишљење поткрепљује и тиме да је почевши од римског права па све до најновијих грађанских закона усвојен овај принцип. Други принцип т. зв. принцип каузалитета (узрочности, повода) сматра да се противи народној свести и његовом осећају права, мада му признаје само извесне, Законом унапред ограничене, изузетке за понеке случајеве.

[4]) Овај случај би још боље оправдао основ објективне одговорности за накнаду штете:

Управник једног казненог завода, противно прописима и нужној пажњи, упути под надзором чувара на рад на пољско добро осуђенике за које зна или може претпоставити да су склони бегству. Разгркани у пољу, осуђеници заиста покушавају бегство, а чувар као последњу меру употреби ватрено оружје. Нешто због своје невештине, а нешто и због страха од одговорности, чувар промаши осуђенике, али пушчана зрна упале стогове жита на суседном имању. Одатле се развије знатан пожар и причини велику штету, мада је се са мало више чувареве пажње пожар могао избећи, јер се бегунци нису ни крили иза стогова.

По принципу субјективне — личне кривице за ову штету би одговарао чувар, јер је пуцањева непосредна последица његове радње (пуцање из пушке одн. невешто нишањење). Међутим, по принципу објективне одговорности (принцип каузалитета) за штету би одговарао управник казненог завода (одн. и држава — § 78 Чин. зак.), јер је он, противно прописима, употребио за рад на отвореном простору, погодном за бегство, осуђенике за које је знао или је могао претпоставити (обзиром на тежину њихове казне, дотадашње владање пре и после осуде) да су склони бегству. Дакле, његово пропуштање потребне пажње проузроковало је бегство осуђеника и чуварову употребу ватреног оружја, због које је употребе настао пожар. По истом принципу за штету би могли да одговарају и осуђеници, који су бежали.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Dr. Gerhard Husserl, **Recht und Welt**, 1929. (Sonderabdruck aus der Festschrift für Edmund Husserl) Halle a. d. S. Max Niemeyer Verlag.

Герхарт Хусерл, сам познат у правној филозофији, син је чувеног немачког филозофа Едмунда Хусерла, оснивача феноменолошке филозофије. Герхарт Хусерл син примењује филозофију свога оца у области филозофије права. На основу ове филозофије он објашњава битне правне појмове, посматране кроз став човека, према свету (отуда: Право и свет). Полазна тачка је разликовање наивног, природног посматрања од критичног и трансцендентног". Ово друго управо значи заузимање „екстатичног" става, „успон из овог света и прелаз у свет трајних вредности" путем „трансцендентирања". Овим је подвучена активистичка и стваралачка природа вредности коју писац ближе анализира по појединим областима (религији, уметности, науци). Што се тиче права, оно ствара „сопствено царство од ставова (понашања) воље, које има егзистенцију потпуно одвојену од стварности конкретних социалних аката". Право је „израз моралности воље која потврђује норму", Право је трансцендентно, ипак „ограничено". У тој светлости испитује право као генералну норму и конкретну одлуку, суштину функције судија и разликовање теорије и праксе; суштину административне функције; однос злочинца и револуционара према праву; одређује појам устава; испитује став правног бранпоца и тужитеља. По њему у уставу се врши трансцендентирање „социалности" човека и основни став човека према праву (мисли сигурно на нужност признати потребу устава у једном друштву). Судија, сведен на „члана правне заједнице", тражи путем „практичне логике" права „правну евиденцију". Административни орган је орган друштва, „не чини крај социалној стварности него отвара нове почетке", и зато не врши „адекватну" правну функцију.

Као што се може видети, право је за Г. Хусерла вредност, али не изједначава га са логиком, напротив наглашава практичну активност и морални и социални елемент у праву. У томе се битно разликује од Келсеновог нормативизма. Филозофија Г. Хусерла, што се такође лако може видети, прави разлике између различитих ставова у области права (на пр. судије и административног органа), насупрот Келсеновом нормативизму који тежи да изједначи све ставове. Али човек се може запитати: да ли на крају оно што вреди у тој филозофији и колико вреди нису запажања која се иначе могу да чине једном исправном анализом, и да ли не добијамо само нових терминологија, чисто филозофских, иза којих се крију већ позната гледишта, емпириски утврђена? За сада нека је само постављено питање, не дајући на њега одговора. Али дали ми један или други одговор на ово питање, то не значи да не треба никаква филозофија; питање је само каква. Не значи чак ни то да ова не вреди или барем да никако не вреди, јер сама чињеница да се показује блиска животу на пр. правећи разлике у ставовима и тачно схватајући да је познавање важећег (позитивног) права увек практично, показује да у њој има нечег здравог.

Ђ. Тасић

Dr. Gerhard Husserl, **Der Rechtsgegenstand, Rechtslogische Studien zu einer Theorie des Eigentums**, Berlin 1935.

Равно је десет година прошло од како је Герхард Хусерл, сада професор Универзитета у Килу, објавио своју расправу *Rechtskraft und Rechtsgeltung*, којом је започео серију веома оригиналних и интересантних теоријско-правних огледа. Пошто је у тој првој књизи обележио појам и област правног важења, он је већ 1927 публиковао други есеј — *Rechtssubjekt und Rechtsperson* — с циљем да њиме одреди место човеку у сфери права. Две године доцније појављује се трећа расправа — *Recht und Welt* — којом се решава однос човека као правног субјекта према

спољашњем свету. 1931 године, у студији *Negatives Sollen im bürgerlichen Recht*, он проучава утицај правног поретка на вољу човека, субјекта коме је норма упућена и који је њом везан или овлашћен да производи промене у правној области. Таква, правним прописом квалификована воља, претпоставља један нови свет према коме ће се изражавати, свет предмета права.

Томе свету је посвећена последња књига Г. Хусерла, пети и завршни беочуг у овоме низу теоретско-правних студија. Но ма колико био занимљив, за нас би на овоме месту био и сувише дуг пут, ако бисмо у свима појединостима пратили органско развијање те тезе. Задовољићемо се само маркирањем њених главних етапа, да бисмо посветили затим више простора основној и најинтересантнијој идеји Г. Х., којом је и инспирисана цела серија наведених расправа, наиме његовој концепцији правне теорије и нарочито његовој методи.

Предмет права Г. Х. дефинише као извесну вредност која на основу правног поретка може припадати једном субјекту права — ein werthaftes Etwas, das von einem Rechtssubjekt gehabt zu werden vermag ..... kraft rechtlicher Zuordnung. Појам предмета права садржи извесна чисто правна обележја, једну апсолутну правну супстанцију, и то да демонстрира ставио је себи у задатак овога пута Г. Х. И пошто је својина предмет права „првога реда" истраживање мора њоме почети. Тако једна глава расправе, посвећена логичко-правној основи својине, говори о начину постанка, о објекту, временској структури и субјекту примарног односа сопствености. У другој је реч о утицају правног спора на примарни однос сопствености приликом чега се излаже биће правног спора и његов предмет. Трећа проучава прелаз од оспореног до каузалног (дериватившог) односа сопствености. Четврта и последња глава најзад анализира установу *Jniurecessio* и својину, ствар и правну припадност као манифестације правног предмета.

Овом књигом није, међутим, завршен теоријски подухват Г. Х. Њоме је само закључена прва, полазна етапа научних настојања немачког професора. Та настојања се огледају на првом месту у тежњи да се чиста правна теорија одвоји од правне вештине којом су обојене студије позитивних права. Наведеним делима Г. Х. није намеравао да формулише неку филозофију права, а још мање да пружи нацрт једне априорне друштвене теорије. Уосталом предмет његових испитивања и метода којом се служи сами су за себе довољни да нас заинтересују више од ма какве конкретне теорије о праву, којима наше доба и иначе обилује. По тврђењу самог аутора, његова истраживања долазе у област правне догматике под којом он разуме науку о битним претпоставкама права. Врховни циљ тако схваћене догматике је изградња једног система чистих, у неку руку априорних, ванвременских и ванпросторних правних појмова. Из тога апстрактног и апсолутног, рекли бисмо правног надсвета, конкретна позитивна права, дата у времену и простору, и црпе своју суштину, и, крећући се у његовом оквиру, не могу се без њега замислити. Али Г. Х. добро зна да је правна догматика, која се не заснива на живој и конкретној правној реалности, осуђена да се изроди у пуст формализам који од истинских правних проблема задржава само њихову сасушену љуску. И он сам повлачи оштру разлику између чисте правне теорије изграђене непосредно на правној реалности, на феноменима, од голих и испражњених форама логичко-конструктивних теоретичара. Правни априоризам Г. Х. још мање заједничког има с перфекционистичким системима природног права или наивног идеализма, који одозго и споља у предмет изучавања уносе субјективне елементе и непроверене догме. Од свих тих опасности закључци Г. Х. су осигурани његовом методом. До предмета својих истраживања Г. Х. долази наиме најнаучнијим путем: он одоздо и индукцијом, анализирајући конкретне правне појаве, открива, без икаквог parti-pris-a, у правним феноменима оно што је од апсолутног важења. Закључци до којих се тим путем дође не само да неће бити више празни оквири, бескрвни и онда кад нису производ фантазије, него ће напротив претстављати квинтесенцију и срж онога што је правно.

Метода којом се служи Г. Х. је дакле феноменолошка. По томе он је и духовни син Едмунда Хусерла, оснивача те методе у филозофији, и

њему наш аутор и дугује оно што је основно у његовом делу: сврху и начин истраживања. Он се уосталом отрађује од тога да буде једноставно проглашен присталицом феноменолошке школе, која је један филозофски правац: он пише као правник, и у томе својству примењује на право као посебну дисциплину феноменолошки начин испитивања. Тај начин од најконкретније реалности, од појединих правних института, непосредно датих у стварности, као што су субјект и објект права, својина итд., прелази на оно што је у неку руку чисто спиритуално, апсолутно, вечно и ничим неусловљено у праву. — „Све што је дато није и нужно" могло би се узети за амблем феноменолошке методе. И док се практични правник служи углавном дедукцијом, подводећи поједине случајеве под опште правило, правни теоретичар феноменолог иде сасвим супротним путем. Он се налази у области правне аксиоматике испуњене очигледном стварношћу и сав његов напор има бити управљен на то да с те конкретне материје здере оно што је акцидантелно, тренутно-историјско (Geschichtlich — Einmalige) и открије оно што је у њој суштаствено правно (Ein—für—alle—mal Geltende). Што после примене такве, не само индуктивне, него и дедуктивне методе остане, јесте трансценденталнн правни феномен, прва сврха истраживања Г. Х.. Скуп тих пречишћених феномена треба да претставља самосталан свет идеалних и чистих правних појава које ће се вероватно моћи изнутра повезати у један систем. Тако Г. Х. замишља крајњи циљ својих истраживања и апсолутну област правног априоризма.

Ни у Немачкој, по превасходству земљи филозофа и теоретичара, није Г. Х. нашао довољно разумевања за своја научна схватања. Изражена је чак сумња у корисност његових напора, који су квалификовани као неосколастика и нестварна спекулација. И ма да практични карактер права у многоме одузима непосредан значај истраживањима Г. Х., ми се ипак не можемо сложити с мишљењем оних критичара који његов рад називају науком о ономе што не вреди сазнања (Wissenschaft des Nichtwissenswerten). Правна теорија онаква како ју је схватио Г. Х. одговара на првом месту једној чисто духовној потреби сазнања, потреби коју већина савремених и уско практично оријентисаних правника заиста нису у стању да осете. За њих Г. Х. и не пише уосталом. Он се обраћа оним читаоцима који имају довољно интереса за идеју права као такву, ослобођену акцидантелних момената. Својом методом он тежи да уздигне право на степен истинске науке, и да чисту правну теорију, у основи филозофску дисциплину, одвоји од правне вештине и историјских наслага којима је прожето свако позитивно право. У толико је став Г. Х. и прекор упућен овоме времену у коме се и наука американизирала и у коме је малаксали интерес за поштено продубљивање проблема учинио места растурању у ширину, површним упоредним студијама, писању приручника и коментара и излагању општих појмова. И не може се оспорити оправданост његове критике савремених писаца који, у место да научно продубљују конкретне правне проблеме, с површним филозофским образовањем, најчешће некритично се везујући за једну филозофску школу, или стварајући своју сопствену „филозофију", преносе проблем права на терен етике, метафизике, социологије, па и политике, лишавајући га његових специфичних квалитета.

С друге стране, ако је наука позитивног права прожета, за разлику од чисте теорије, поред жеље за сазнањем, и интересом за социално дејство права (о чему нам интересна јуриспруденција најбоље сведочи), то не значи да је и правна теорија лишена сваког практичног значаја. Као један виши и пречишћен облик правног сазнања, она ће имати да просветли и законодавца и судију. У толико пре што је, полазећи од непосредно датог, од појединих правних установа, и дубоко реалистичка у основи. Сматрајући да се биће једног института може открити само скидањем временских и локалних наслага, феноменолошка метода је уједно и историјска и упоредна. Она одабирањем и упоређивањем ослобођава правни феномен случајних и локалних примеса да би изнашла језгро установе. Пратећи тако одређен институт у његовом развићу долази се

до онога што је у њему апсолутно, или, да се послужимо речником Г. Х., до онога што је правно-логички априорно.

Пред нас се поставља питање постоји ли у праву нешто чисто правничко у ономе смислу у коме врши своја истраживања Г. Х.. Има ли, другим речима, чега у праву што није условљено ни историјски ни социолошки? И ако се узме да има зар онда такво минимизирано и редуцирано право, лишено својих најактуелнијих и најинтересантнијих елемената неће претстављати један нов облик обнове природног или рационалног права од вечитог важења. Чему ће служити та велелепна фасада ако се иза ње налази само један мали број основних и ни од кога оспорених истина? Да ли тако схваћена правна теорија неће да се изроди у једну врсту l'art—pour—l'art—изма, према коме модерни дух не без разлога није најбоље расположен?

Ми верујемо да се на прво питање може одговорити потврдно, али да то чисто правничко не лежи највећим делом у појединим установама, него у извесним принципима изван њих и да ти принципи не морају зато нужно бити неправни. Ми ту мислимо на принципе правничког резоновања, који сачињавају правну методологију и донекле технику и који имају то преимућство да су, поред тога што могу бити научно фондирани — и до њих се може долазити феноменолошком методом — још и дубоко практични, јер се по њима владају подједнако послушно и позитивна права и чиста правна теорија. — Осем тога, Г. Х. је овога пута ограничио своја истраживања на област приватнога права, које је, хијерархијски, право другога степена у модерној држави. Да ли ће до жељених резултата он моћи да дође и кад се испне на врх правне организације, кад се нађе у области јавнога права, где се данас на најделикатнији начин и поставља проблем правнога, велико је питање.

Али ми смо далеко од тога да оспоримо сваку корисност истраживања Г. Х.. У феноменолошкој методи ми видимо пре свега један доктринарни протест и реакцију против претераности социологизма у праву, који је запретио да одузме сваку самосталност нашој дисциплини. У томе погледу Г. Х. продужује ону велику линију коју је повукао Austin у Енглеској и коју у новије време заступа E. Picard у Белгији (Le droit pur; Les Constantes du Droit) и нарочито Kelsen у Немачкој литератури, коме је Г. Х. по научности и иначе најближи. Она значи један нов пресек и једно ново осветљење правног феномена, које ће допринети да се под једним видом и критеријумом више — у наше време прилично занемареним — схвати живо право одређеног друштва, које ће ипак и даље остати, и треба да остане, у центру правног интересовања и изучавања.

Корисност истраживања Г. Х. не може се оспорити ни онда ако се и не усвоји његов начелан став према праву и метода. О томе је најбољи доказ ово последње дело. Онај ко жели да уђе у биће института својине неће моћи да се лиши ни њега ни богатства у њему прикупљеног материала. Необично солидно рађена, каткад можда и преоптерећена документацијом, последња књига Г. Х. обилује финим опажањима и интересантним развијањима: нарочиту драж при њеном читању претставља оригиналан језик којим је писана. И ако се једна метода цени и по њеним непосредним резултатима, за методу Г. Х. се ни за сада — док још није приступио својој великој и обећаној синтези — не може ни у коме случају рећи да је бесплодна.

Б. С. Марковић

НЕКРОЛОГ

ANALI PFB | anali.rs

† Charles Lyon-Caen

У прошлом броју „Архива" донели смо кратку вест да је преминуо Г. **Charles Lyon-Caen**, почасни Декан Правнога Факултета Универзитета Парискога, доживотни секретар Француске Академије Моралних и Политичких Наука (Académie des Sciences Morales et Politiques), стим да ћемо,

у наредном броју „Архива" и у једном детаљнијем некрологу, покушати да изложимо тако плодну и прворедну научну делатност једног од највећих модерних француских правника какав је био пок. Шарл Лион-Кан, што овим и чинимо.

Код речи: „Immortel, elle" (бесмртан), *Le Larousse pour tous* вели, између осталога, и то: „Fam. Membre de l'Académie Française", то јест да се чланови Француске Академије називају „бесмртнима" („Les Quarante immortels" — Четрдесет Бесмртника, јер толико чланова броји Француска Академија: разуме се то су само живи „бесмртници", поред оних који су већ умрли). Чланови Академије Француске су „бесмртни" (наравно само у духовном смислу: још није створена таква Академија чији чланови би били физички бесмртни!), јер ће вечито живети („Благо томе ко довијек живи, имао се рашта и родити": Његош у *Горском Вијенцу*), живеће вечито због својих творевина, својих дела: они су „бесмртни" не зато што су чланови Француске Академије него су постали чланови ове због својих бесмртних радова. Наравно да ово не значи да, и изван Академије, нема „бесмртника". Врло често дешава се да велике индивидуалности чије су идеје, специално у области друштвених односа, значиле епоху или прекретницу у социалном људском развоју нису добијале ни добиле изборе у Француску Академију *званично* признање своје „бесмртности". Француска Академија нема особите симпатија за револуционарне (идејно револуционарне) „бесмртнике": она претпоставља мирну и, тако да кажемо, редовну „бесмртност". Француска Академија је слична своме родитељу, Држави, која ју је створила: ни Држава не мари много за опасне „крчиоце нових путова"; она пре жели да иде утабаним стазама.

Међутим, чланови остале четири Академије Француског Института (Institut de France) т.ј. Академије Наука, Académie des Sciences (она обухвата само Физичке Науке и њено име које, дакле, није потпуно адекватно самоме њеном предмету, објашњава се историски), Académie des Inscriptions et Belles-lettres, Академије Моралних и Политичких Наука (Académie des Sciences Morales et Politiques), и Académie des Beaux-Arts (Académie de Médecine, Академије Медицине, није у саставу Института), не зову се, па, дакле, и не сматрају се „бесмртнима" (они, и поред чланства у Институту, остају и даље „смртни": и онда, зашто се бирају у Институт?). Једна недоследност, пошто заслуге чланова ове последње четири Академије, као и чланова Академије Медицине, могу бити не мање од заслуга чланова Француске Академије. Осим, ако се не мисли да би то било и сувише „бесмртника", када би чланови свих шест Академија били „бесмртни"; ако је, тако рећи, сваки „бесмртник", то је као да нико није „бесмртник". Међутим, када се „бесмртност" ограничи само на чланове Француске Академије, то је тек права „бесмртност", то није једна обична,смртна, „бесмртност" него бесмртна, вечита, „бесмртност". И, заиста, када на један милион Француза долази само *један* „бесмртник" (40,000.000, колико има становника у Француској, подељено бројем 40, колико има чланова Француска Академија, = 1,000.000), тада се не може спорити умесност права на назив „бесмртности". Ако је што тачно, то је математика.

Charles Lyon-Caen не само да заслужује да се сматра идејно бесмртан, и ако није био члан Француске Академије већ једне од оне четири „обичне" Академије Института, него је до скора (до своје смрти), могао бити сматран бесмртним и телесно. Јер Ch. Lyon-Caen је био рођен 25. Децембра 1843. год. н. к. (дакле, на сам Дан Божића) а преминуо је 17. Септембра ове год.: према томе у 92-ој години (требало је још нешто више од три месеца па да уђе у годину 93.). Истина, има, међу људима од науке, примера и дужега века (н.пр. славни француски хемичар Chevreul — проналазач, између осталога, и стеаринских свећа — умро је у 103.-ој години: 1786.—1889; доктор Женио, који је, пре краткога времена умро, био је ушао у 102. или 103. годину: када је био навршио 100 година, написао је књигу о томе: како треба живети па да се дочека 100 година, питање које је Женио био, заиста, надлежан да расправља и расправи, али је ипак век који је доживео Ch. Lyon-Caen редак случај нарочито када се има у виду да је највећи део тога века био испуњен једним не мање

ретко интензивним умним радом. Сигурно је Ch. Lyon-Caen зато тако дуго и живео. Један интелектуалан рад спиритуализше човеков организам, претвори га, тако да се изразимо, у *дух* и, на тај начин, одстрани од њега многе опасности којима је *тело* а не *дух* изложен. Може бити да ће, благодарећи трајању и развићу културе, што ће све више и више проширивати, и обимом и дубином, духовну делатност човекову, организам људски, у току векова, у основи се изменити на корист његове интелектуалне стране. Отуда се и мисли да људи од умнога рада треба и морају да су у сталном напону: престанак у томе раду довео би до в. њега утицаја органскога дела човека то јест повећао би могућности болести и убрзао свршетак живота. Математичар Euler, Швајцарац (1707.—1783.), који је, када је ослепио у шесетој години, рекао: „J'aurai moins de distraction!" (имаћу мање проводње), умро је у половини једне математичке формуле. (За њега се рекло: „Euler cessa de vivre et — d'écrire": Ајлер престаде да живи и — да пише!). Исто се може казати и за Ш. Лион-Кана: он је стално био не само *са књигама* него формално *у књигама*. Г. Проф. Georges Ripert, познати и признати француски цивилист, проф. на Париском Правном Факултету, рекао је духовито својим београдским колегама, када им је пре 4—5 година учинио посету и, том приликом, на нашем Универзитету одржао једно врло сугестивно предавање из Грађ. Права, рекао им је, говорећи о Ш. Л. Кану: „У његовој соби за рад немате где сести, морате стајати, јер су и столице и сва друга седишта заузета књигама"! Из тих књига вирио је Lyon-Caen, њихов творац или учитељ њихових твораца. Учитељ њихових твораца: јер Лион-Кан који је предавао скоро педесет година (са малим изузетком — био је неко време на Универзитету у Нансиу — све у Паризу) има своје ученике расејане кроз свих пет светских Континената. Колико и какво преимућство великих народа према малима! Захваљујући чињеници да Универзитети моћних нација, као што су Француска, Немачка, Енглеска, Италија, представљају жиже и центре који, и по самом физичком закону гравитирања мањих маса (сила) ка већима, привлаче омладину као и одрасле целога света, те нације успевају да распростиру и распростру свој сваковрсни утицај далеко преко својих сопствених граница. Може, несумњиво, и у малим народима бити људи великога ума (Његошево: „У великим народима геniју се гнездо вије", дакле, не одговара потпуно стварности: тачно је само то да, пошто су индивидуалности квинтесенција народних маса — као када се из једне огромне количине семенки лана добије неколико грамова уља — у великим народима и индивидуалности су чешће и веће) али шта то помаже, са гледишта значаја тих народа у свету, када је антена са које иду таласи духа тих људи толико испод антена великих духова великих народа? Велики умови у малих народа остају тако, у реченом обзиру, као закопани таленти. Нема спора да је висину своје антене млади Ch. Lyon-Caen који је, 1867. године, добио на општем конкурсу агрегације свих француских правних факултета прву награду стекао доцније својом личном вредношћу и заслугом али је тако исто несумњиво да ту своју антену дугује и срећи коју је имао да се роди у једној од највећих, у сваком погледу, нација, у нацији Француској.

Дуг век је, сумње нема, дар Божји. Јер само тако човеков дух може много дати. Ма колико да се човек роди као таленат, опет је дуг живот услов стваралаштва и успеха. И дух подлежи закону развића: таленат у двадесетој години није оно што је у тридесетој, у тридесетој што у четрдесетој, у четрдесетој што у педесетој и т. д. Што дуже постоји, дух индивидуалности је све јачи и ко зна где би отишао да не дође смрт. Има биљака које тек после сто година цветају. После тога, сваком раду треба времена и што више човек живи више ће и дати. Сви умови ко и су, ма на ком пољу, дали много, много су и живели. Заслуге, слава, „бесмртност" све је то условљено и дугим живљењем. И Ch. Lyon-Caen не би био оно што је био нити би његови научни радови бројали на стотине да није достигао скоро 93-ћу годину. По правилу, велики уметници и научници умрли су у дубоким годинама. Сваком уметнику и научнику није дато да буде велики уметник или научник, јер сваком од њих није дато да дуго живи: сваки нема дар старости.

Само, претпоставка је да уз године иде и здравље, тај први услов сваке људске активности и успеха. Здравље је, ваљда, једина *вредност* о којој не може бити дискусије. Ако би старост била као она у академској химни „Gaudeamus igitur" („... post molestum senectutem"), онда је боље не дочекати је. Људи се често туже на краткоћу века човечјега и Медицина се труди да се човек, специално подмлађивањем (Штајнах, Воронов), учини дуготрајнијим. Међутим, човек би био тек онда несрећан када би вечито живео. И овако, када је живот временски ограничен, људи често желе смрт и не ретко извршују самоубиство. Живот је толико пун патњи да би представљао за човека прави пакао када не би било смрти да га ослободи тога пакла који се зове људски живот. Има право, дакле, Ђакон Авакум када вели: „Благо оном ко раније умре, о мање је муке и гријеха".

Али Ch. Lyon Caen-у Бог је био подарио и добро здравље, што доказује и његов дуг живот. До последњега момента он је био и остао на своме послу и вршио своје дужности које су често биле скопчане са покретима и физичким напорима. Тако, у Августу 1932. год. био је у Хагу Први Конгрес Међународне Академије за Упоредно Право, Académie internationale de Droit comparé (основана 1924. год.: први председник Проф. André Weiss, члан Француског Института, а после његове смрти дошао је на то место Проф. Г. de Bustamante, члан Сталнога Суда Међународне Правде) и том приликом имао се је открити споменик, у Карнеџиевој Палати Мира (Palais de la Paix, Хаг), чувеном правном научнику и специалисту у Међународном Јавном Праву, пок. Louis Renault-у, проф. Парискога Универзитета и члану Института, и свечаношћу откривања споменика руководио је један Одбор чији Председник био је Ch. Lyon-Caen, дугогодишњи пријатељ и сарадник Louis Renault-a. Када су многобројни ученици и поштоваоци Ш. Л. Кана, који су се радовали прилици да виде свога учитеља и знаменитога јуриста, обратили Г. Paul Matter-у, колеги његовом у Институту, врховном државном тужиоцу (procureur général) при Француском Касационом Суду и истакнутом правнику, да се известе да ли је Ch. Lyon Caen (он је био тада у својој 90-ој години) заиста дошао у Хаг, Г. Matter је одговорио: „Заиста, био сам у хотелу да видим да ли је приспео читав („s'il est arrivé *entier*") и, хвала Богу, ту је, здрав и расположен". Што се убрзо уопште видело: Л. Кан је издржао целу седницу конгресиста и других присутника посвећену успомени L. Renault-a, издржао је стојећи, говорећи о своме драгом покојном пријатељу и другу и читајући многобројне поздраве упућене Одбору. Глас његов био је јасан и звонак, подсећајући на његова тако посећена предавања у амфитеатрима Place du Panthéon 12 (Палата Парискога Правнога Факултета). И та и таква виталност служила га је до тренутка смрти, па и после издржане операције у Августу ове године: угасио се, са пером у руци: хтео ја да, као доживотни секретар Академије, састави њен годишњи извештај (Академија, и уопште Институт, завршава своју радну годину у Јулу а отпочиње нову Септембра месеца). Прошле године, на сесији Института за Међународно Право (Institut de Droit international), у Паризу, коме Институту је он припадао још од 1885. год. (дакле пола века!), био је ефективни председник сесије и руководио, у 91. години, лично радовима њеним. Његов говор том приликом био је привукао општу пажњу и интересовање а нарочито онај део говора у коме је изјавио своју непоколебљиву веру у људски прогрес: било је, бива и биће, рекао је, у главном, L. Caen, застоја па и назатка у напретку човечанства али то су само пролазни моменти у сталном стремљењу човечјега духа ка усавршавању. Није тако чест, код људи у годинама, овај и овакав оптимизам. Човек у старости, махом, постане апатичан односно људске будућности: зашто би га она занимала и заузимала када њега неће бити у њој? Отуда и она честа опозиција старих људи према новим идејама и покретима: нове идеје и нови покрети то значи боље и лепше човечанство а за њих то човечанство нема више интереса баш зато што неће имати удела ни у том бољем ни у том лепшем. На Ch. L. Caen-а године нису имале тај нехришћански утицај: желео је добра свакоме, и својим ученицима, и својим колегама, и онима који су живи и онима који ће доћи после њега. Желео је добра човеку,

сваком човеку па и оним људима које не само никада није видео него неће бити у могућности да их икада види, јер ће се родити после његове смрти.

* * *

Активност Ш. Лион-Кана била је пространа и разноврсна: велики умови су, у неку руку, империалисти, они хоће, као велике државе, да захвате и у простору и у времену. Само, за разлику од империализма великих држава који је материалистичкога карактера (Друштво Народа дошло је само да покаже да су велике државе промениле длаку али не и ћуд: а, може бити, нису ни длаку промениле!), империализам великих духова је нематериалистички, благотворни потез у смислу идејнога подизања човечанства.

Ch. Lyon-Caen је, најпре, један од најчувенијих француских наставника-професора: није довољно, за професора Универзитета, да буде учен него и да уме да своје знање преда студентима на начин како ће они резултате Науке најбоље схватити и са њима се сродити. Ма колико да једна књига може да буде јасна, опет она, у том погледу, није оно што је јасно и лепо казана *жива реч*: и кроз књигу, разуме се, аутор врши сугестију и утицај на читаоца али ни једно ни друго није тако јако ни дубоко код књиге као код говора. Говор, то је један *догађај* а догађај се у нас уреже и ми га запамтимо како више случај код књиге. Студенти најбоље и најсолидније науче у школи, на предавањима, курсевима. Иначе, педагогија би се могла свести на *читање* књига код куће: била би довољна *кућа* а *школа* би била непотребна. Ш. Л. Кан био је, у правом смислу, наставник, т. ј. наставник-*говорник*. И свуда где је узимао реч, учена друштва, конгреси, комисије, она је била манифестација једног уверења исказаног са одговарајућим жаром. Кариеру професорску отпочео је, као што смо већ казали, у Nancy-у, одмах после поменутога његовога сјајнога успеха на конкурсу агрегације: ту је (од 1867.—1872. год.) предавао најпре Римско па затим Грађанско Право. 1873. био је позван на Париски Универзитет и ту је доцирао прво Индустриско Законодавство (Législiation industrielle) а, после тога, Римско Право, да, најзад, пређе, дефинитивно на Право Трговачко и Поморско са Упоредним Трговачким Законодавством (Législation commerciale comparée). Од 1906.—1910. био је Декан (Doyen) Правнога Факултета у Паризу, 1910. дошао је у пенсију одликован ретком почашћу почаснога Декана (Doyen honoraire) истога Факултета. Осим тога, Ch. L. Caen је био, још од 1875. год., професор у познатој стручној вишој школи: École libre des Sciences Politiques у Паризу (чији су директори били чувени научници као, њен оснивалац, É. Boutmy, d'Eichtal, чланови Францускога Института): ту је Ш. Л. Кан предавао Упоредно Трговачко и Поморско Законодавство.

Не мање је огромна била његова делатност на пољу правне књижевности, и теориске и практичне. Ш. Л. Кан био је од оних обдарених људи који су били једновремено и научници - оратори и научници - писци. Јер, имало је и има великих научника који су само једно од тога двога. Тако, чувени француски правник, професор Париског Правнога Факултета, Bufnoir, није много писао (најважније и највеће дело му је: *Propriété et Contrat*) али ипак он долази међу највеће Bahnbrecher-е (да се послужимо тим врло адекватним немачким изразом) у области Права где је место и Ш. Л. Кану, његовом колеги из тога времена на Париском Универзитету. То је доба када се напушта схватање да закон треба да буде рационалистичка творевина кабинетских законодаваца, схватање које је, логично, водило егзегетичном тумачењу и примени закона и код аутора и код судија. То схватање је замењено или, тачније, допуњено тежњом да се има у виду и судска пракса у домену тумачења и попуне закона, пракса која се наслања и на стални развој правних односа у друштву („das ewig Werdende") и који развој законодавац не може да прати истим темпом. Та тежња оснива се на идеји да је законодавна функција једна сарадња између законодавца-рационалиста и представника народа који знају струјања у овоме. Идеја да су друштвени појави двоструког, мешовитога, карактера: они су психо-физички појави,

друштвени појави су поље једновремене (симултане) акције ума људскога (кроз индивидуалности) и закона физичких (кроз народну масу). Друштво иде резултантом коју даје једновремена акција тих двају агенса (то су, управо, т. з. социолошки закони). Ни једна крајња теорија не може се примити, јер су обе једностране и прелазе преко праве особине, мало пре истакнуте, социалних појава. Ни сама теорија рационализма у Праву т.ј. теорија, у крајњој анализи, апсолутизма (неприкривеног као онај Луја XIV.) или прикривеног (разне врсте личних режима и диктатура), систем: „Tel est notre bon plaisir" (римско: Sic volo sic jubeo) односно систем ранијих руских „Устава" који су имали само два члана: „Слушајт, молчајт, у политику не мешатсја" и „Бит' по сему" (мада, треба одмах додати, и данашњи, Совјетски, политички режим у Русији припада, у основи, истој категорији режима). Ни сама теорија по којој би закон био само једно преписивање „норама" створених у маси народној, јер би то значило Право сматрати само као једну врсту манифестације елемеатарних (физичких) сила. Концепција да је Право детерминисано само економским појавима значи материализирање друштвених појава и друштва, спуштање овога на ранг једне зоолошке заједнице.

Ову дигресију сматрали смо за нужно унети овде да се не би мислило да су Ch. L. Caen, Bufnoir, Saleilles, и њихова Школа која је схватила Право друкчије него Школа Егзегезе била отишла у ову другу екстремност онако исто погрешну и штетну и по друштво и прогрес као и претходно учење.

Од своје докторске дисертације (на Париском Правном Факултету) из год. 1866.: *De l'action »familiae erciscundae«, en Droit romain. — Des partages d'ascendants, en Droit français"*, Ch. L. Caen је продужио свој књижевно-правни рад са једним континуитетом који није никад био прекидан ни поред његове толике запослености на другим странама. Простор часописа не допушта нам да побројимо све радове, расправе, монографије, чланке, реферате, књиге које је он објавио у току свога тако испуњеног живота интелектуалнога радника. Исто оно што смо казали када смо, раније, у „Архиву" покушали дати биографију и библиографију знаменитога немачкога правника и правнога философа Д-ра J. Kohler-a. Ми ћемо само овде навести неке између најважнијих публикација Ch. L. Caen-a, Тако: *De la condition légale des soc tés étrangères en France et de leurs rapports avec les actionnaires, leurs porteurs d'obligations et leurs autres créanciers*, 1 vol., 1870., и у вези са тим: *De la condition légale des sociétés étrangères en France et en Autriche*, 1874. (расправа у часопису), *De la nationalité des sociétés par actions*, 1882. (расправа у часопису), *De la nationalité des sociétés, spécialement des sociétés composées, en tout ou en partie, de membres étrangers* (у „Bulletin de la Société de Législation comparée", 1906) и *Des sociétés d'assurances en France, conditions auxquelles elles sont admises à y exercer leurs droits* (у „Journal du Droit international privé" или „Journal Clunet", 1924.); *De l'hypothèque maritime* („Gazette des Tribunaux", 1875); *De la saisie-arrêt des objets figurant à une exposition universelle d'après la jurisprudence autrichienne* („Journal Clunet", 1878); *Rapport présenté en 1878 au Congrès international de la propriété industrielle au nom du Comité d'organisation* 1878.; *De la brevetabilité des inventions agricoles* („Journal de la propriété industrielle", 1880); *Étude sur le divorce en Autriche*, 1882.; *Étude de Droit international privé maritime* („Journal Clunet", 1883); *Lois françaises et étrangères sur la propriété littéraire et artistique*, avec M. Paul Delalain, 2 vol., 1889-1890 et le *Supplément* овој збирци од год. 1896 ; *Examens doctrinaux de jurisprudence en matière de Droit maritime* („Revue critique de législation et de jurisprudence", 1881 —1913). Итд. Итд.

Даље су у не малом броју његови радови у „Annuaires de l'Institut de Droit international" а специално из Права Поморскога, сукоба закона о акционарским друштвима, о страним правним лицима Јавнога Права, о чеку, итд.

Највећи и најважнији рад његов то је чувени: *Traité de Droit commercial*, у сарадњи са L. Renault-ом: 4-то издање у девет свезака од год.

1906.—1916. а пето (исти број свезака) од 1921.—1935. То је, свакако, најопширнија књига о Трговачком Праву на свету, књига која непрестано задржава своју и теориску и практичну актуелност, што показује и њено скорашње, V., издање, и поред нових (мање обимних, разуме се) дела из истога домена (са Поморским Правом или без њега), као што су E. Thaller — J. Percerou, Julien Bonnecase (*Droit maritime*, ново издање од 1932.), Bonnecarrère et Laborde-La Coste, J. et E. Escarra-Rault (недовршено: изнеће 5 св.), M. Travers (*Le Droit commercial international*; недовршено: дело ће изнети од прилике осам свезака); L. Lacour et J. Bouteron, *Précis de Droit commercial* (без Поморскога Права), 2 vol. 1921, Paris. Треба додати овде још и велико дело: Bravard-Veyrières, *Traité de Droit commercial*, 2, éd., 6 vol.; 1886.—1892., Paris, као и: L. Cohendy et A. Darras, *Code de commerce annoté*, 2 vol., 1903.—1908. А његов, Ш. Л. Кана, и L. Renault-a, *Manuel de Droit commercial*, класично дело као и њихов *Traité de Droit commercial*, доживео је, од 1887. до 1928. год., петнаест издања.

Исто тако ни његова активност у Академији за Моралне и Политичке Науке не изостаје иза оне изван Академије: његових реферата, бележака (notices) о радовима појединих академика, већином писаних поводом њихове смрти, белешке које, и поред свога скромнога имена, представљају читаве студије, и других радова у Академији има на шесет и пет од год. 1893. када је ушао у Академију па надаље. Прибележићемо само да је то био он, Г. Ch. L. Caen, који је одржао посмртне беседе овим чувеним правницима и људима: Ernest Glasson, René Stourm (1918.), Theodor Roosevelt (1921.), René Bérenger (1923.), Alexandre Ribot (1924.), Lord Bryce (1925.), Sir Thomas Erskine Holland (1927.), August Beernaert (1929.), Gustav Ador (1929.), Pierre de la Gorce (1934.).

Ch. Lyon-Caen је, такође, имао знатнога и честога удела у припремању законских нацрта где је његово знање и искуство било од драгоцене користи, као што је био не ретко и службени делегат на међународним правничким конференцијама. Тако, н. пр., био је „délégué de la France aux Conférences de La Haye pour l'unification du Droit en matière de lettre de change et de billet à ordre, rapporteur" (1910. и 1912.), члан „de la Commission pour l'études des conditions dans lesquelles pourrait être constituée la Société des Nations" (1918.), потпредседник „de la Commision d'étude chargée de préparer la révision et l'unification des dispositions du Droit civil et du Droit commercial relatives aux obligations et aux contrats pour les nations alliées et amies" (1924.), „délégué de la France à la Conférence de Genève pour l'unification du droit en matière de lettres de change, de billets à ordre et de chèques" (1930.). Итд.

Разуме се да оволике заслуге и на оволиким пољима нису остале без признања. Немогућно нам је навести овде сва научна, француска и страна, друштва, све организације, службене, полуслужбене или приватне, које су Ch. Lyon-Caen-а бројале у својој средини. Нека је само напоменуто да је Г. L. Caen постао, 1883., дописни члан Академије Законодавства (Académie de Législation) у Тулузи, 1885. титуларни члан (membre titulaire) Института за Међународно Право, 1893. члан Института (1933. год. Академија је прославила четрдесетогодишњицу његовога избора у њој: поздравни говор одржао је академик Émile Bourgeois), 1896. почасни члан Академије Наука, Књижевности и Уметности у Падови (Италија), 1897.—1899., 1900. и 1911. био је Председник Друштва за Упоредно Законодавство у Паризу, 1905. председник Академије за Моралне и Политичке Науке, 1915. председник Правнога Одбора Француске Банке, 1918. доживотни секретар (исте) Академије, 1910. и 1934. председник сесије Института за Међународно Право, 1910. „associé" Белгиске Академије Наука, Књижевности и Уметности, 1910. и 1911. председник „de la Société d'études législatives", 1918. члан „de la British Academy", 1923. председник Curatorium-а Академије Међународнога Права у Хагу, 1924. почасни члан de l'American Society of International Law. Био је, између осталога, одликован златном медаљом на Међународној Изложби од 1897. год. у Бриселу и Великим Крстом (Grand-Croix) Француске Легије (Légion d'honneur).

* * *

То је био Charles Lyon-Caen. Често људи у годинама туже се на старост и сматрају се несрећним у упоређењу са младошћу. Али, то зависи. Ако су године испуњене савесним вршењем дужности и радом, као ово код Г. Ch. Lyon-Caen-a, онда је старост један велики капитал људскога друштва коме се служило. И под тим условом, у колико човек више живи, у толико треба да је задовољнији. *Млади* Ch. Lyon-Caen, када је 1867. год. докторирао на Париском Универзитету, био је само једно лепо *обећање* и *нада* друштва, *стари* Ch. Lyon-Caen *испунио* је то обећање и ту наду. Старост у опште, сама по себи, не треба да буде разлог жаљења: то може бити само онда ако су претурене године остале празне. Празнина а не године могу једино мучити човека. Ch. Lyon-Caen осећао се срећним у својој 92-ој години. Он треба да служи за пример и младима и старима и средњима.

Ch. Lyon-Caen је сахрањен 20. прош. Септембра на гробљу у Фонтеблоу (код Париза). По жељи његовој није било „ni fleurs ni couronnes" (ни цвећа ни венаца). У Академији, 21. ист. мес., са њим се је опростио Г. Lalande, Председник Академије, једним говором у коме је тако речито и тако искрено и са осећајем описао велики губитак, у смрти Ch. Lyon-Caen-a, његове породице, Правне Науке, Француске, његових пријатеља, његових ученика.....

Ch. Lyon-Caen оставља своју, опште цењену, Госпођу супругу, своје синове на високим друштвеним положајима, своја зета Г. Eisenmann-a, ученога и познатога професора на Сорбони (Faculté des Lettres), унуке и праунуке.

Ж. М. Перић.

† Михаил Н. Јасински

25. IX. о. г. умро је у својој 73-ој години а 26. IX. сахрањен је у Нишу Михаил Н. Јасински, професор Љубљанског универзитета у пензији.

Покојник спада у број руских научника, који су пре петнаест година као емигранти дошли у Југославију и одомаћили су се на југословенским универзитетима. Основни део његовог научног живота везан је за Кијевски универзитет, где је студирао, дипломирао, стекао veniam legendi, магистрирао и постао ванредни, а затим редовни професор историје руског права, коју је катедру заузимао све до прве четвртине 1920 г., кад је напустио отаџбину. У зимском семестру исте године био је постављен за контрактуалног, а затим, кад је примио југословенско држављанство, за редовног професора историје словенских права на универзитету Краља Александра I у Љубљани, а на том је положају остао све до навршетка прописних година за пензију.

Покојник припада, познатој у руској и словенској науци, Кијевској школи историје руског права, која је почела од Н. Д. Иванишева и најјаче била претстављена од чувеног М. Ф. Владимирског-Буданова, чији је покојник био ученик, затим сарадник и на крају наследник на универзитетској катедри. Специфично обележје Кијевске школе састоји се у изразитом упоредном словенском правцу њених истраживања историје националног права и у нарочитој пажњи, коју је поклањала обрађивању историје западно-руског права.

Веран следбеник школе Ј. је своје главне монографске радове посветио историји литванско-руског права. Ту спадају његова одлична истраживања о покрајинским земаљским статутима у Литванско-руској држави (1889 г.) и о генези Главног литванског трибунала, врховног суда у Литви (1901 г.), и скупљена и обрађена грађа за историју Луцког трибунала (1899 г.), праћена затим студијом о истом трибуналу, као вишој судској инстанцији за Волињску, Брацлавску и Кијевску војводину у

последњој четвртини XVI в. (1900 г.). Најомиљенији, као што изгледа, био је покојном Ј. рад на испитивању историје народних, т. зв. „копних" т. ј. скупштинских, судова у југозападним руским земљама XVI—XVIII в. Велика је била мука да се за „копне" судове скупи архивска грађа, разбацана у великој гомили аката, која су се чувала у Кијевском централном архиву за Југозападну Русију. Томе раду је покојник посветно читаве деценије. Прву свеску дотичних аката објавио је 1897 г., а другу је штампао 1917 г., али је њено издање још на стоваришту у штампарији у доба револуционог врења скоро све пропало, — сачувао се само један дефектни примерак, који је затим био искоришћен од Иринарха Черкаског у његовом истраживању о „копним" судовима (Кијев, 1928 г.).

У своме општем универзитетском курсу Ј. је пратно и наравно истицао на прво место источно-руско право, као основну подлогу јединствене Руске Царевине, која је током времена ујединила све руске земље. Метода истраживања и излагања била му је упоредна, нарочито упореднословенска, којом се понајвише служио ради расветљавања почетне периоде историје руског права.

Упоредни словенски правац, којим је Ј. увек ишао, омогућио и олакшао му је истраживалачки рад на новом месту у Југославији. Ту је радио на проучавању далматинских (у ширем смислу) статута и дао је четири лепе студије о Веприначком и Каставском статуту, објављене у љубљанском Zborniku znanstvenih razprav (III, 1924; V, 1926; VI, 1928) и у издању Руског научног института у Београду (Труды IV съѣзда русск. академ. организ. за ран., ч. I, 1929).

У горе наведеном љубљанском зборнику штампао је још два ваљана методолошка прилога, — Kaj je najpotrebnejše za slovansko primerjalno zgodovino? (I, 1921) и Prehod od ustnega običajnega prava k pisanem zakonu (IV, 1925). У Архиву изашао је (књ. XXXVIII, 1930 г.) чланак пок. Ј. о уговорима српских владара са Дубровником, у коме је пок. Ј. изнео духовиту карактеристику горњих правних споменика и вешто у њима истакао трагове архаичних правних институција.

На византолошком конгресу у Београду иступио је са рефератом о питању, у колико су византиски правни зборници служили у пракси као допуна Душановом Законику (Congrès int. des études byzantines, Belgr., 1929, 136).

Од пок. Ј. више пута смо чули, да је сва своја универзитетска предавања састављао на писмено. Пошто је у њима оригинално обрађивао историју споменика југословенских права, његова рукописна заоставштина је од интереса те би требало да се прегледа, и по могућности преда јавности макар и у изводу.

Пок. Ј. није тежио за ширим генерализацијама ни за филозофско-историским конструкцијама, него је проучавао појединачне правне институције и појединачне правне споменике у конкретним детаљима њиховог постанка, опстанка и развоја. То је без сумње први и основни задатак историка права. У своме истраживалачком раду био је увек савестан, документалан, прецизан, скрупулозан. У томе је његова велика заслуга. Био је свестан својих дужности према науци и земљи. То се очигледно манифестовало и у емиграцији. Дошао је у Југославију већ у годинама и, што је главно, са слабим здрављем, пољуљаним од доживљене револуционе катастрофе. Ипак је и на новом месту марљиво радио на науци, јер је желео да се одужи братској земљи, која га је широкогрудо примила и збринула. Fecit quod potuit. Слава му!

Т. Тарановски.

ANALI PFB | analiz

БЕЛЕШКЕ

Анализа крви као доказно средство у парницама за признање очинства. У — земљама, у којима је грађанским закоником допуштено истраживање ванбрачног очинства, а број тих земаља је већи од оних, где је то забрањено, прибегава се чешће и горе означеном доказном средству. И по хрватско-словеначком грађанском законику — за разлику од српског — допуштено је истраживање (§ 163 грађ. зак.). Овај § 163, новелиран, гласи: „За кога буде доказано начином одређеним у судском поступку, да је са мајком детињом имао телеснога сношаја за време од којега до њенога порођаја није прошло мање од 180 нити више од 300 дана (у тексту пре новела који сада вреди у Хрватској и Славонији стојало је „мање од шест нити више од десет месеци") или ко ово призна ма и ван суда, о томе се држи да је мати с њиме дете зачела." Ових дана бавили су се хрватски судови овим питањем по саопштењу „Мјесечника" бр. 10 од ове године, стр. 469. Малолетни Иван поднео је среском суду тужбу против В. Ј. за признање очинства. Туженик је на расправи признао да је са матером тужиочевом сполно општио у критично време, али је тврдио да није детињи отац, за доказ чега је понудио доказ анализом крви своје, крви матере и детета. *Срески суд* у целости је задовољно тужбени захтев, али није провео доказ анализом крви, пошто овај није апсолутни доказ те се туженик, услед свога признања, у смислу 163. грађ. законика има сматрати оцем детета. *Окружни суд* потврдио је првостепену осуду из ових разлога: Према установи § 163 грађ. зак. има се сматрати природним оцем детета онај који је у критично време са матером детета сполно општио. Пошто туженик признаје ово општење, то се он у смислу поменуте установе има сматрати презумптивним оцем детета, а анализом крви не може се пружити позитиван доказ да неко није природни отац.

Касациони суд (Сто Седморице) није уважио ревизију туженикову из овех разлога: Туженик побија пресуду призивнога суда из разлога наведених у § 597 бр. 2 грађан. парн. поступка, (који каже: Ревизија се може тражити само из којега од следећих разлога: 2 што у призивном поступку има каквог недостатка који истина не ствара ништавост, али је могао спречити да се правна ствар исцрпно претресе и темељно оцени) и налази тај ревизијски разлог у томе, што првостепени суд није провео од њега понуђени доказ анализом крви од стране лекара вештака, којом би била утврђена немогућност да је он природни отац тужитељев. Нижестепени судови су сасвим правилно узели, да тај доказ, када би био и позитиван, не би могао оборити законску претпоставку § 163 грађ. зак., јер досадашње лекарско знање не допушта тако сигуран закључак. Стога се и пропуштање провођења доказа анализом крви не може сматрати недостатком поступка који би спречио темељну оцену правне ствари.

На против, у погледу доказа *анализом крви* изражава се Bartsch, у Klang-овом коментару I₁ стр. 892 и сл. овако: Према садашњем стању науке не може се из *крвне пробе* ни у којем случају тврдити да постоји извесно очинство; у једном великом броју случајева не може се донети одлука ни за постојање ни за непостојање очинства; али остаје један низ случајева где се, испитавањем крви детињег, његове матере и мужа (реч је о порицању мужа, да је жена његова са њим дете зачела), са сигурношћу која се у опште може постићи једним биолошким доказом, очинство мужа може искључити. Ако тужилац стави у том смислу предлог (да се изврши крвна проба), онда га суд мора допустити ако неће да се огреши о прописе поступка. Није ствар *суда* да у напред одлучује да ли у питању стојеће антрополошке чињенице допуштају, према садашњем стању науке, сигуран закључак (једна судска одлука каже: стога се крвна проба не може у напред као непоуздана одбити; суд мора претходно чути вештаке. Пропуштање крвне пробе представља недостатак поступка). На против, то је ствар вештака, а суд ће само на основу мишљења вештака имати да утврди да ли је утврђена немогућност зачећа од мужа. При оцењивању овога мишљења суд је на сваки начин према општим правилима слободан и он може у круг својих расуђивања увући и друге чињенице, ко-

ANALI PRAVNOG

је по себи имају само вредност индиција. Принуђавање на давање крви за вршење пробе према ономе ко се противи томе (јер у питању је не само муж него и мати и дете), није допуштено, пошто је у питању атак на тело; (наравно, при оцени доказивања извешће се закључак и из тога факта што се не пристаје на давање крви за пробу). Друга утврђења, која не представљају атак на тело, као на пр. узимање отисака од прстију, могу се изнудити.

Доказ немогућности зачећа може се као успео узети, ако вештаци изјаве да би постојала реткост кад би дете, узимајући да је зачето од мужа, показивало постојећа обележја. Јер суд може узети нешто као доказано и онда кад вештак у истом случају може тврдити само да постоји велики степен вероватности.

Д-р Д. А.

Интересантни немачки радови из историје Руске државе. – Позив Х. Ф. Шмида да се у програм немачке славистике унесе што интензивније истраживање у области историје словенских права (в. *Архив*, XXXIII, 1929, с. 497—499) није остао без одјека. Напротив последњих година све чешће и чешће наилазимо на немачке студије о појединим питањима из историје државног уређења и правних институција код појединих словенских народа, нарочито код Руса, којима немачки слависти, као и пре, поклањају највише пажње. Ево и сад пред нама лежи одлична докторска теза г. В. Филипа о Ивану Пересветову, руском политичком писцу XVI в. и његовим пројектима о реформисању Московске државе (*Werner Philipp*, Ivan Peresvetov und seine Schriften zur Erneuerung des Moskauer Reiches, Ost-Europa Verlag, Königsberg-Berlin, 1935).

Пересветов, који је иначе први руски политички писац из световних редова, није привукао пажњу немачког истраживаоца сам по себи, него на општем тлу оног важног преокрета у развитку Московске државе, који се извршио средином XVI в. и за потоње владавине Ивана Грозног. Баш онда су биле дефинитивно угушене аристократске и центрифугалне тежње бојарства, специално његовог горњег слоја кнежевског порекла, и власт московског владара наслонила се на редовно „дворјанство“ (властелу) и његову службу уједињеној и централизованој држави. Пересветов је иступио као идеолог и чак претеча тога судбоносног преокрета. Он се при томе није зауставио на „дворјанству“, него је тежио да заснује нову уједињену националну државу и на слободном сељаштву, ради чега је тражио укидање ропства и приватног поданства. Писац подвлачи лаички карактер Пересветовљеве мисли, која решава политичко питање као самостално, а не као један од примењених проблема из теологије.

Пошто је Пересветов живео у западно-руским земљама, које су се налазиле под влашћу Пољско-Литванске државе, добро је познавао слабе стране шљахетског режима, те се тим више заносио за чврстом народном монархијом. У редовима пољских витеза служио је у Угарској, у Чешкој и боравио извесно време у Молдавској. У последњој сазнао је много о Турској, која се онда налазила у периоди цветања и славе, и ценио је њену државну моћ и њен у извесном погледу демократски карактер. Благодарећи искуству, које је стекао на својим путовањима, није се ограничио на политичку структуру државног уређења, него је пазио и на исправно вршење битних функција државне власти. Између њих је на прво место после војске истакао правосуђе као главни основ чврстог опстанка и сигурног благостања државе. Са таквим идејама дошао је у Москву, отаџбину својих предака, ступио је у службу и почео да подноси владару своје реформаторске пројекте. Интересантно је да је као образац правосуђа наводио Турску државу. „Ако би се нашој православној хришћанској вери“, рекао је, „додала још турска правда, онда би анђели с нама беседили“. Ту се огледа утицај на Пересветова оних византијских списа, који су постали непосредно после 1453 г. и објашњавали пропаст Цариграда и триумф Турака покварености Византијске државе и здравим основама турског државног уређења.

Студија г. Филипа о Пересветову треба да се веже за ранију студију сличне врсте, и то за докторску тезу г-це Х. Шедер о Москви као трећем Риму. (*Hildegard Schaeder*, Moskau das drite Rom, Hamburg, 1929). Обе заједно пружају немачком научном

свету скоро потпуну слику руске политичке идеологије XVI в., — теза г-це Ш. излаже погледе на улогу Московске државе у светској историји, а теза г. Ф. претреса кардиналне проблеме о унутрашњем уређењу Московске државе. Пошто Slavica на жалост a Slavis quidem non leguntur, можда ће горње две немачке монографије допринети упознавању различитих словенских читалаца са интересантним и значајним идеолошким покретима великог руског народа у XVI в. Специално за југословенске читаоце бележимо, да се г-ца Ш. зауставља на негативном односу Јурја Крижанића према идеји о Москви као трећем Риму.

Обе горње немачке монографије базирају се на руској стручној књижевности, као и на изворима, које су немачки писци прегледали према упутствима оригиналних руских истраживалаца. Све су то немачки писци марљиво и духовито систематизирали, чиме су науку задужили, јер су сва, чак и најситнија, истраживања повезали и изнели у извесном органском јединству, због чега је решавање дотичних проблема постало прегледније и разговетније.

Last not least, оба наведена немачка писца апсолутно су слободни од старих предрасуда према византизму и истоку. За њих је идеја о Москви као трећем Риму једна варијанта општеевропске теорије о translatio imperii, а први руски световни политички писац Пересветов потсећа његовог истраживаоца на политичке идеје ренесансе, формулисане код Макиавелија, разуме се proportion gardée.

Т. Тарановски

Jean Lescure, **Le Nouveau Régime Corporatif Italien,** Carte et Trusts, Paris, 1934, pp. 110.

Професор париског Правног факултета Лескир одаје се у последње време упоредном проучавању привредних структура и привредних система страних земаља. Интересује се за оно, што у свету настаје ново и различито од постојећег капиталистичког система и регулисаног индивидуалистичког поретка. После трију малих књижица о руској револуцији и бољшевичкој привреди (Les origines de la révolution russe, Paris 1928, La revolution russe, Le bolchevisme, Paris 1929, Le bolchevisme de Staline, Paris 1934) више информативног и дескриптивног него аналитичког карактера, објавио је, крајем 1934 године, ову малу књижицу, писану на исти начин. Недовољна обрада привредног устројства Совјетске Уније може се оправдати колико толико непознавањем језика и руске економске литературе. Рад о корпоративном режиму ипак би морао у Паризу бити лакши него о бољшевизму.

У овом раду Лескир износи много детаља из текстова талијанских закона, који се односе на т. зв. „корпоративно" уређење, донетих од 1926 до 1934 године, списак 22 корпорације и број њихових чланова из редова послодаваца, послопримаоца и стручњака. У књижицу је уметнута и једна пишчева старија кратка, сумарна студија о картелима и трестовима, да би читаоци могли да упореде које аналогије постоје између корпорација с једне и трестова и картела с друге стране. Лескир не скрива свој позитиван став према ранијим капиталистичким концентрацијама и свој скептичан и критичан став према талијанским корпорацијама. Корпорације отежавају индивидуалну иницијативу, а индивидуална иницијатива „једина дозвољава акцију, ауторитет и тиме дисциплину у производњи. Она је замислила регулативне механизме, она их је и остварила" (стр. 36.) Ови „резултативни механизми" потребни индивидуалистичкој привреди су картели и трестови. Л. признаје да ове капиталистичке концентрације често измичу свакој контроли, али за то, по његовом схватању не носи одговорност сам индивидуалистички поредак. Закључак Л. у погледу корпорација је овај: „Талијански корпоративни режим, да би одстранио једно зло (кризе), да би поправио злоупотребе (монопола у производњи), лишава економски свет индивидуалне иницијативе, која је ипак неупоредив регулатор, и ставља производњу под режим скупштине. Ми му желимо успеха. Али ипак изражавамо наше сумње у погледу резултата, који се имају постићи од корпоративног режима, тако замишљеног и примењеног" (стр. 37).

И поред честог цитирања текстова италијанских закона, нама изгледа да Л. није продро у дух тога законодавства. И затим, он је извесне *законске текстове* узео као *економску стварност*. Он се боји, да корпоративизам преко корпорација заводи парламентаризам у привредни процес (стр. 26), мада је фашизам од-

странио парламентаризам из политичког живота. Гломазност корпорација онемогућује, по мишљењу пишчеву, брзо решавање о привредним питањима хитне природе. Ми видимо тешкоће и неизводљивост корпоративног система какав се практикује у Италији ,на другој страни. И синдикати и корпорације у *сиварности* остају празни оквири. Ни једна ни друга установа данас нема и не може да има својих функција. За корпорације, као и за политичке организације, меродавна је воља и одлука једнога човека, диктатора. И по закону и у пракси није влада зависна од корпорација, него корпорације од владе. Извештаји који се објављују са пленума корпорације нису извештаји о дискусији и аргументацији чланова, него комуникеји о говору и одлуци диктатора. Ипак, ма да се не могу усвојити негативни став Лескиров према корпорацијама, још је мање могуће усвојити његов позитивни став према трестовима и картелима. Улога фашизма, кад би он могао да успе, да подвргне капитал државној контроли, изгледала би са социјалнога гледишта напредна према оним политичким системима, који не успевају да се одупру утицају концентрације капитала.

М. Мирковић

Gaetan Pirou, **Le corporatisme**, Paris, 1935, стр. 67. - Доласком на власт концентрационе Думергове владе, „националне“ владе, постали су повољнији изгледи да би фашизам могао преотети власт и у Француској. У дневним листовима, часописима и брошурама развила се у 1934 години у Француској жива дискусија о целисходности корпоративног уређења привреде. Унија бавших ратника (десничарска организација) упутила је била чак и једну адресу (новембра 1934) претседнику владе истичући „закониту могућност дисциплиновања привреде путем организације професија“. Цео католички покрет у Француској доста снажан у провинцијским градовима, на селу, у вишим слојевима буржоазије и на универзитетима, ставља се позитивно према корпоративном уређењу.

Најбољи ерудит међу француским економистима, професор економије на Правном факултету у Паризу, Пиру је у овој књизи врло вешто обрадио резултате ове контроверзе о целисходности корпоративног уређења. Он је пре тога објавио две свеске о социјалним доктринама, једну сажету студију о Сорелу и једну расправу о кризи капитализма, која је публикована у збирном делу у издању фашистичког професора Уго Спирита о истом проблему. С тога је и његова анализа корпоративног привредног система врло интересантна.

Пиру у уводу утврђује чињеницу да корпоративна идеја добија на значају међу француском омладином. „У духу француске јавности јавља се данас изузетан и непредвиђен вал у корист корпоративне идеје“ (стр. 13). Покрет је захватио корена и маха. „Покрет такве ширине и тако општи објашњава се, сигурно, дубоким разлозима. Кад се људи са свих страна обраћају према корпоративизму, значи да он одговара извесним тежњама, извесним потребама, извесним нужностима садашњег тренутка“ (стр. 15.) У две идуће главе П. врши анализу „Заслуга корпоративизма“ и „Тешкоћа корпоративизма“. Оно што П. назива „заслугама“ или позитивним странама корпоративизма није друго него приказ и анализа интервенционистичких тенденција у привреди капиталистичких земаља после рата. Ова интервенција од стране интересентских група (картела, радничких синдиката) и државе вршена је више или мање без плана и непотпуно. Корпоративизам ствара од такве интервенције план и поредак.

Али реализација корпоративне идеје наилази на „врло озбиљне“ тешкоће (стр. 39). „Шансе за реализацију су мање у прилог апсолутног и интегралног корпоративизма, него што су за један објашњен, покорен, неотпоран, субординаран корпоративизам. Као и у свим доктринарним конструкцијама, и корпоративизам не може да се спроведе у живот друкчије, него ако се учини бескрајно више скроман него што је био у теорији“ (стр. 39). И затим, корпоративизам може да успева само „у једној политичкој и социјалној клими, која, може бити, неће ићи у прилог свима онима, које је за тренутак завео корпоративни систем у његовом чистом теоријском и техничком виду“ (стр. 40). Корпоративизам претпоставља диктатуру односно апсолутизам, који не могу да приме демократски духови и ако се иначе заносе корпоративним оквирима. Корпоративизам је лакше применљив на једно статично стање становништва и привреде, него на стање, које је у развоју и напретку. Кад би на место репрезентативног система

у парламенту дошло заступство професија и корпорација, то би значило само појачање професионалне и сталешке борбе, пресију материјалних интереса појединих група, победу посебних интереса над општима, нестанак сваког идеализма у политичком животу (стр. 53). У социјалној области корпоративизам ствара само неку формалну равнотежу између рада и капитала, никад стварну и с тога су са разлогом радници против њега. У корпоративизму нађен је инструменат да се „подвргне потрошач произвођачу, радник послодавцу, социјални елеменат националном" (стр. 65).

Социјално питање корпоративизам не решава. Али на другој страни, сарадња, у Француској, између владе и великих индустријских концентрација мора да постане све тешња, и проблем остаје отворен, како се може овај економски утицај капитала да помири са политичком репрезентацијом широких народних маса.

М. Мирковић

***Јован В. Коштуница*, судија, Из осигурања (пракса немачких судова), Београд, 1935. Пишчево издање.** Цена 100 динара. Стр. 320.—

Можда ниједна област правне науке на нашем језику није досада била тако сиромашна, као што је то случај са осигуравајућим правом. Сиромашина у литератури, ова област је тај недостатак још јаче осећала због врло оскудних прописа о осигурању у српском позитивном праву. И зато су спорови из уговорног осигурања пред нашим судовима у највећем броју случајева решавати по општим начелима облигационог права. Полазећи најчешће од § 13. Срп. грађ. зак. српска јудикатура сматра да се у овој материји (која — сем имена и објашњења да је то алеаторни посао — нема правила iuris cogentis) има поћи од начела да је уговор закон за странке, док се креће у границама које законом нису забрањене. Отуда судија најчешће решава цео спор ослањајући се, једино или скоро једино, на оне норме уговорног карактера које се као општи услови намећу у полиси осигуранику од стране осигуравајућег друштва. Али и то није тако лако. Ти су услови пуни специфичних појава, које се не срећу нигде на другом месту и које се не могу разумети без познавања технике посла и осигуравајућег права, а то је обично неприступачно како судијама тако чак и адвокатима, који се нису специјалисали у овој материји. Отуда пресуде, иако на први поглед изгледају правичне и логичне, често су представљале апсурд за оне који су иоле упознати са осигуравајућом техником.

И сам раније дугогодишњи судија у Београдском трговачком суду г. К. увидео је ову празнину и зато је покушао да из богате немачке (из Рајха) јудикатуре издвоји оне најпотребније и најречитије пресуде и да их преведене на наш језик учини приступачним југословенској правној публици.

преводилац је врло добар. Он је из низа одлука издвојио оне које су или практично тако важне да представљају разјашњење типичних случајева у пракси осигурања или начелно важне јер показују примену општих начела приватног права на материју осигурања.

Избор одлука, који је извршио

У првој групи наш правник може да научи како се установљава штета из пожара, у чему је суштина уговора о надосигурању, како се мери однос између висине осигурања и висине штете, какав утицај на висину досуде осигурања има несагласност стварне вредности и пријављене вредности за осигурање, какво је значење задоцњења уплате премије, какав терет доказивања лежи на осигуранику, како се ограничава ризик осигурања, да ли се осигурање од пожара протеже и на штету изазвану повредом лица која гасе пожар, техничка декларисања података, право осигурача на регрес према лиферантима инсталација итд., како се односе смрт осигураника на живот и уплате премије, како се обнавља изгубљена премија, како се цене непријављене болести које изазову смрт, каква је техника уплата у кућне касице, и пуно других специфичних случајева из осигурања из области пожара, живота, обезбеђења од законске одговорности, крађе, несрећних случајева, града, незгода код аутомотора итд. А то на нашем језику нигде се не може наћи објашњено и практично примењено. Зато ово ће практичарима дати правно разјашњење многих случајева, које знају али у којима се не могу снаћи, а судијама и правницима уопште могућност да се унапред упознају који се све проблеми могу поставити у овој материји.

Али иако је г. К. имао у виду практичност, он није заборавио да се

као прво питање при пресуђењу поставља питање о примени општих начела и да та начела, ма како општа, имају често специјално значење у специфичним материјама. Отуда он је приказао низ одлука о деликту, савесности, превари и заблуди, саучешћу, исплати, кориснику итд., кад се постави примена тих института у области права о осигурању. А све то такође у нашој правној литератури никада није обухваћено.

Ето зато књига г. К. претставља једну допуну наше правне литературе. То је један подухват, који претставља не само лични напор, него и општу корист. Та корист је утолико већа што су одлуке не само интелигентно изабране, него исто тако и зналачки преведене. Оне се одликују чистоћом језика и пуне су нових термина, чисто народних, у којима је г. К. нашао нашу реч, која тачно одговара немачком изразу, иако је осигуравајућа терминологија код нас била потпуно несређена и нестабилна. Верујемо да ће она утицати и на њено изједначење.

Једине замерке биле би ове: што преводилац није скренуо у примедби пажњу на случајеве где се немачко право не слаже са нашим и што није унео и значајније старије одлуке, већ се задржао само на оним од 1926 до данас. Прва замерка је вероватно дошла отуда што г. К. није хтео да дâ своја опажања на одлуке, а друга што је хтео да дâ само најмодерније. Ипак то је свакако требало учинити. Али те две замерке су мале према значају и вредности књиге.

Милан Бартош

Живојин С. Којић, **Збирка образаца**, Београд 1935.—

Ова књига г. Којића садржи једну опсежну врло марљиво састављену збирку образаца, по интабулационим и другим неспорним предметима, код среских судова, са малим додатком за земљишнокњижне ствари. У њој је наиме дат облик разних молби у појединим неспорним случајевима, облик мноштва других ванпарничних и парничних радњи и разноврсних судских одлука. Укратко: ту наилазимо на формалности, које се тичу убаштињења, преноса имања из слободне руке и путем принудне јавне продаје; стављања и скидања обезбеђења вољних и принудних, усвојења, позакоњења и стављања под старатељство (штитништво); све формалности око писања, потврда, обзнане одн. проглашења и саопштења тестамента; расправе питања о наслеђу, од покретања оставинског поступка, па до коначне расправе масе и предаје наслеђене имовине наследницима, по старом и новом Ванпарн. поступку; затим су дати обрасци по предмету укњижбе законских права у земљишне књиге у поступку за исправљање; обрасци превода терета из интабулационих у земљишне књиге, редовних укњижби права залоге и правовласништва, брисања терета, уступања првенственог реда, предбележби права залоге итд. И на послетку је дат и образац земљишне и интабулационе књиге.

Распоред изнетог материјала лепо је извршен, те је тако обезбеђена и прегледност књиге, а тиме знатно олакшана њена употребљивост. Можда би се многи од изнетих образаца могли и друкчије замислити и претстављати, али ће ови увек моћи да послуже као сигурно руководство у практичноме раду и као основ за састав других целисходних образаца и шаблона, за разне судске радње и поступке. Код појединих образаца изнета су кратка правна упутства, с позивом на одговарајуће законске прописе. Тиме је вредност ове књиге знатно повећана, пошто она тако може послужити и као згодан приручни потсетник за правнике-практичаре и све оне, који се баве изучавањем судске процедуре, онакве каква се она појављује у реалноме животу права, без теоријскога улепшавања. Може се од тих образаца понегде и отступити, ако би се за то показала стварна потреба, — али ће они у основи увек моћи да буду један сигуран путоказ, и нарочито ће моћи да послуже за правилну и брзу оријентацију почетника у судској пракси. Јер је успели састав ових образаца плод дугогодишњег личног рада и искуства ауторовог, а г. Којић је, као дугогодишњи и готово незаменљиви интабулациони протоколиста престоничког првостепеног одн. сада среског суда, заиста био на таквоме месту и положају, са кога је — нарочито што се тиче преноса имања и убаштињења разне врсте — могао стварно много запазити, научити и забележити. И ретко ће се у будућој судској пракси по дотичним законима, моћи да по-

јави случај, који не би овом лепом збирком био обухваћен. Поред рада на пракси, г. Којић је, као студент права, марљиво пратио и предавања на Универзитету, што му је без сумње омогућило, да боље проникне прави смисао појединих судских формалности и шаблона, који су често исто тако неопходни за правилну примену позитивног права као и саме писане јасне и одређене законске норме. А по успешно завршеним студијама, г. Којић је своју замисао и давнашњу лепу жељу и амбицију о саставу и издању ове књиге, недавно привео у дело.

Но, ако ова књига, по речима њенога аутора, као збирка образаца, сама по себи не може претстављати неки научни рад у теоријском погледу, она у сваком случају претставља једно изврсно дело примењене правне технике и једну реткост у нашој правној литератури. Отуда њен циљ да, приказујући судску праксу, помогне: чиновнику и грађанину, правнику и неправнику, да би што лакше и што брже обавили извесне правне послове, чије је свршавање скопчано са неизбежним формалностима, не само да је лепо и успешно обележен, већ ће без сумње бити у целости и остварен.

Д-р Адам П. Лазаревић

Joseph Barthélemy, **Valeur de la liberté et adaptation de la République.** Sirey, 1935, Paris

Г. Ж. Бартелеми, професор париског Правног факултета, Школе Политичких наука и члан Института од увек је ценио изнад свега вредност слободе и пратио адаптирање републике. За њега политичке науке су више вештина него наука: вештина помирења захтева државног ауторитета са правима индивидуа. Политички облици су ствар осећања, ствар симпатија или антипатија, питање једне, како би рекао Бергсон, рационалне мистике. Он означује свој метод, свој предмет и своју основну концепцију на друштво и његову организацију одмах у свом предговору, тврдећи да у политичким стварима има само једно веровање: демократија, само једна вера: слобода, само једна религија: отаџбина. Овакав метод и овакав став наводе г. Б. да се служи често неодређеним појмовима и да се задовољава спољним изгледима проблема. Демократија, слобода, отаџбина овако престављени нису научни појмови јер им недостају историска ограниченост и социолошка одређеност.

Г. Б. је искрени противник фашизма. Он критикује фашизам и позива се на мишљење професора *Moley-a* који налази да су хитлеровске концепције старе као шлемови са роговима Викинга. Он изјављује да кад би велики индустријалци који су подржавали Мусолинија могли да се поврате натраг, они никад не би поново отпочели исто искуство. Г. Б. је, осим тога, убеђен (са мало доказа) да су савремене диктатуре нужно антикапиталистичке, и иде дотле да их сматра (са пуно права) као опасност за мир. Будући присталица култа слободе, г. Б. не прима бар за Француску совјетски политички систем, о коме мало и говори. То се објашњава удаљеношћу језика, података и убеђења, али се мање разуме да се у књизи објављеној 1935 г. тврди да Русија одбија да уђе у Друштво народа.

За разлику од многих демократских писаца који озбиљно указују на „кризу“ и на само одроњавање целокупног система демократије у Француској и у свету, г. Б. је оптимиста. Он не воли педантизам и тражење „длаке у јајету“, него сматра да ће се све то коначно удесити и лепо свршити. Потребно је да се профит задржи, јер осудити профит, каже он, „то је плагирати Фурие-а и његов Фаланстер.“ Не плашећи се да плагира господина Придома и његове наследнике, г. Б. изјављује „укините профит и уништите штедњу, ви сте осудили човечанство на стагнацију у најгрознијој беди.“ Остајући при класичном схватању јавног права, г. Б. не жели да уђе дубље у економску политику, нарочито савремену економску политику. Што се тиче политичких реформи, он се задовољава само уношењем установе *референдума*.

Књига г. Б. је писана лако, вешто и чита се пријатно и без већих напора. Писац спаја знање правног стручњака са литерарном културом политичког писца и искуством политичког човека. То је чест случај код француских јавних раденика и то их чини приступачним, симпатичним, савременим. То је један од разлога продирања француске културе и француске мисли у остале делове света.

Ј. Ђ.

ANALI PI B | anali.rs

ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА

БРАНИЧ (Орган Адвокатске Коморе у Београду) 1935, бр. 10. — Позив за Седму редовну скупштину Адвокатске Коморе у Београду. — Извештај Одбора Адвокатске Коморе у Београду за Седму редовну скупштину Адвокатске Коморе. — Благајнички извештај. — Извештај Дисциплинског већа. — Д-р Душан Пеић: О захтеву за заштиту закона. — Јован Коштуница: Пропис § 92 гр. п. п. односи се једино на адвокатске награде из грађанских спорова пред окружним судовима. — Говор претставника Адвокатске Коморе г. Владимира Св. Симића, адвоката на свечаној седници отварања VII. Скупштине Конгреса правника на дан 22. IX. 1935. г. у Београду. — Радоје Вукчевић: Конгрес правника.

ПОЛИЦИЈА (Часопис за управно-полициску и судску праксу) 1935, бр. 19-20. — Леонид Таубер: Преступи по Уредби о картелима. — Д-р Видан О. Благојевић: Седми Конгрес правника Краљевине Југославије. — Живојин Симоновић: Међународна полициска сарадња. — Д-р Богољуб Јовановић: Заједничко подизање кућа. — Д-р Илија М. Јелић: Девети Међународни Конгрес за казнене заводе. — Секула М. Кецојевић: Један случај покушаја опасне крађе из § 316. тач. 1. крив. зак. — Илија Дрљевић: Важност уговора о продаји туђе ствари. — Боривоје М. Милојковић: Екстрадиција Павелића и Кватерника као потстрекача у убиству Њ. В. Краља Александра по кривичном законодавству Италијанском и Међународном праву. — Петар Митић: Одгађање извршења казне лишења слободе. — Сергије Бубељ-Јароцки: Утицај етиографије и географије на Криминалитет. — Иван Д. Петковић: Раскидање заједнице између очуха и пасторка.

ПРАВОСУЂЕ (Часопис за судску праксу) 1935, бр. 7 8. — Д-р Грегор Крек: Погрешке у преводу у нашим законима. — Д-р Фрањо Горшић: Око питања стварне надлежности општинских судова. — Стеван Бранковић: Право ретенције. — Божидар С. Томовић: Девојачко право на део, при подели кућне заједнице, према обичајном праву у Црној Гори. — Д-р Аугуст Богдановић: Одузимање својевласти. — Д-р Стојан Јеремић: Проширење тужбе у субјективном смислу. — Д-р Борислав Благојевић: Кодификација грађанског права. — Д-р Јагедић: Контумација. — Мирко Савић; Надлежност по уговорима о закупу. — Филип Ћосић: Још реч-две о питању да ли је суд дужан да приликом издавања меничног платног налога по званичној дужности цени питање застарелости менице? — Д-р Александар Гавела: Побољшање кривичног поступка. — Милутин Б. Мићовић: Могу ли грађански судови изрицати војним лицима условну пресуду и новчану казну уместо казне лишења слободе? — Боривоје Ж. Павловић: Да ли амнестија дата за кривична дела обухвата у исто време и дисциплинске кривице, кад ове у акту амнестије нису изрично побројане? — Василије Вдовенков: Смисао § 13 кривичног законика. — Сотир В. Тренчевић: О правилном тумачењу §-а 218 кривичног законика. Д-р Еуген Сладовић: Институт акредитива у привреди и правном поретку. — Д-р Фердо Чулиновић: Једно заслужено признање.

НОВЕ КЊИГЕ

J. M. Péritch, Prof. de Droit à l'Université de Belgrade, **Les conceptions sociales dans le droit de succession „ab intestat“.** Paris, 1935, p. 22. Extrait des Comptes-rendus des séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques, mai-juin 1935. Librairie Félix Alcan.

J. M. Péritch, Prof. à l'Université de Belgrade, **Rapport général sur la Question de la Responsabilité de l'Etat en Droit interne,** *présenté au premier Congrès de l'Académie international de Droit comparé de La Haye* (1-6 août 1932). Paris, 1935, p. 26. Extrait des „Acta“ du Congrès. Librairie du Recueil Sirey.

G. Tassitch, Prof. à la Faculté de Droit de l'Université de Belgrade. **Le régime politique en Yougoslavie à partir du 6 Janvier 1929 à la lumière de la science juridique moderne.** Bucarest, 1935, p. 12. Extrait des Mélanges Paul Negulesco.

Dr. Jovan Stefanović, univ. prof. u Zagrebu, **Zamenjivanje šefa države.** Zagreb, 1935, str. 36. Preštampano iz „Mjesečnika“, br. 4—5 i 6—7 god. 1935.

Уредник
Д-р МИХАИЛО ИЛИЋ
15, Алексе Ненадовића, тел. 27173

Власник у име Правног факултета
Д-р ДРАГОЉУБ АРАНЂЕЛОВИЋ
47, Његошева, тел. 21957 и 21756

Штампарија „Привредник“, Живојин Д. Благојевић
Кнез Михајлова 3. — Телефон 21-450.

ANALI PFB Lanalis

АРХИВ
ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. XXV ДРУГО КОЛО 25 Децембар 1935 КЊИГА XXXI (XLVIII) Бр. 6

СТОГОДИШЊИЦА ТОКВИЛОВЕ КЊИГЕ О ДЕМОКРАТИЈИ

У тридесетим годинама XIX столећа француско министарство правде послало је две судије Бомона и Токвила у Северну Америку да посете тамошње казнене заводе и проуче њихову организацију. Обојица су савесно извршили своју мисију и на своме повратку у Француску поднели су званичне извештаје о америчком казненом систему. Али нису се задовољили само тиме. Дали су у штампу за ширу јавност и своје опште утиске са пута у Нови Свет. Бомон је то учиино у облику једне романтичне приповетке се насловом „Марија или робови". Ова је приповетка претеча чуване „Колибе ујка Томе" од госпође Бичер-Стоу. Пишчева је сврха била да прикаже неправичност ропства на коме је почивало благостање Америке, земље у којој, као што вели, „новац је бог, онако исто као што је слава француски бог и љубав талијански". Токвил пак написао је расправу о државном уређењу и, тако рећи, филозофији политичког и друштвеног живота у Сједињеним Америчким државама. Расправа је објављена баш пре стотину година под насловом „О демократији у Америци". Године 1840 изашао је други том. Ово дело сачињава један од најбитнијих момената у развоју европске социалне мисли у XIX столећу. Зато ваља да приликом његове стогодишњице проучимо његову суштину и његов значај.

О демократији се много расправљало и пре Токвила. Али је оно, што је написао баш он, било сасвим оригинално и означава ново доба у развоју демократске идеје. За античко схватање демократије било је меродавно мишљење Платоново и Аристотелово. Ово пак мишљење било је одлучно негативно. Платон, који је сматрао за своје претке легендарног законодавца Солона и последњег атинског краља Кодра и који је, заједно с атинском аристократијом, мрзео политичку једнакоправност и народну владавину, слика демократију као политички и друштвени квар. Она се условљава после победе сиромаха. Онда државно управљање постаје приступачно свима и власти се бирају коцком. Онда се истиче „демократски човек" којега Платон слика као разузданог створа, чија самовоља незна ни за ред ни за закон. Свеопшта деморализација захвата чак и животиње, те у демократији, вели Платон, чак коњи и магарци, ударајући копитама, захтевају да се људи на улицама склоне са њиховог пута. Није боље прошла де-

ANALI PFB Lanalis

мократија код Аристотела. У његовој класификацији државних облика демократија заједно с олигархијом и тиранијом спада у врсту изопачених држава. Њена је суштина у томе што државна власт припада народној већини или демосу, који је злоупотребљава у своју сопствену корист.

На тај начин заједно с античком традицијом европски народи усвојили су негативно схватање демократије. Према томе на пример Лутер се неповољно изражава о „Herr omnes", „Господин сви". Или у Корнејевој трагедији „Cinna" овај се државни облик у ватреним стиховима подвргава одлучној критици: Le pire des États, c'est l'État populaire итд. (II, 1). Али у истом XVII столећу десио се и један покрет у схватању суштине демократије. Овај је покрет био последица покушаја да се нормативни став према друштвеном животу замени индикативним, другим речима да се стварност само констатује без икаквог оцењивања. У вези са тиме Хобес је престао да дели државне облике на нормалне и покварене, пошто је све, што постоји, нормално већ стога што постоји. Зато тек почевши од њега демократија губи своје обележје нечега ненормалног и неморалнога. Али исти Хобес одузео је демократији карактер једног одређеног државног типа. Наиме тврдио је да свака држава почива на уговорном темељу, другим речима на демократији. Према томе вели: „Они који су се састали да склопе државу, само стога што су се састали, јесу демократија. Народ влада у свакој држави, јер и у монархијама народ заповеда, пошто народ жели преко воље једног човека". Дакле онако исто као што сада Мусолини и Хитлер претстављају своју ауторитативну диктатуру као демократију своје врсте, Хобес је назвао демократијом апсолутну монархију. Тако је био заплетен појам демократије. И није се знало чиме се баш она разликује од других политичких и социалних формација. У толико пре што је у својој борби против апсолутне монархије феудално племство истакло баш демократске лозинке и радо се звало „народ", populus, додуше за разлику од плебса.

Осамнаесто столеће одушевљава се за демократију. Али је схвата на један или архаички или утопистички начин. Монтескије слика неку легендарну демократију која почива на врлини. За разлику од аристократије у којој се примењује изборно начело, у демократији одлучује коцка. Позивајући се на Солона који је био „вођен духом демократије" (Дух закона, II, 2), Монтескије уверава да у правој демократији становништво мора да буде подељено на сталеже. Сматра уопште да је добра само „регулисана демакратија" (la Démocratie réglée, VIII, 3), коју је уредио законодавац са диктаторским пуномоћјима. Очевидно је да се оваква демократија потпуно коси са модерним демократизмом. Није много модерније ни Русовљево схватање демократије. Русо, овај, према Вилменову изразу „филозоф демократије" ,истиче да демократију имамо

онда,када „има више грађана који су званичне особе, него ли грађана, који су обични појединци" (Друштвени уговор, III, 3). Као и Монтескије, Русо има на уму античку непосредну демократију. Али даје и такву изјаву која, право речено, уопште одузима демократији ма какав стварни значај: „ако се узме израз у строгом смислу, права демократија никад није постојала и неће никад постојати. Противно је природном поретку да би велики број заповедао маломе броју... Ако би се народ састојао од богова, управљало би се на демократски начин. Али за људе није подобно толико савршено управљање" (III, 4).

На тај начин пред француску револуцију демократија се схватала или као успомена на неко легендарно прастаро доба или као племенита, али и неостварљива машта. Али револуција, као што је изгледало, морала је да најзад начини од демократије нешто стварно и модерно. Заиста средњи члан чувене лозинке „слобода, једнакост, братство", наиме једнакост као да је био нарочито наручен за демократију. Ипак њена је проблематика била прилично занемарена. Нарочито по свршетку револуције. Док је лозинка „слобода" дала подстрека теорији и пракси либерализма и лозинка „братство" одушевљавала низ социалних доктрина, например сенсимонизам или фурјеризам, идеја једнакости остала је без одјека, као да није имала никаквог утицаја ни на стање духова ни на друштвену структуру. Шта више, у доба рестаурације, неки меродавни социални филозофи тврдили су да баш антидемократска неједнакост више одговара модерном духу. Тако на пример Роје—Колар уверава да поред једнаких права која сачињавају политичке слободе појединаца, наиме слободе личности, речи, удружавања, збора, договора итд., постоје и неједнака права, која је, према његовом изразу „само провиђење благоизволело да успостави међу људима". Позивајући се на такву неједнакост овај припадник групе т. зв. доктринара одлучно се противио основном захтеву политичке демократије наиме проширењу бирачког права. Тако исто, поред свег својег либерализма, Гизо је одлучно осуђивао оно што је звао „демократско идолопоклонство". Стварност је била у потпуном складу са таквим теоријама. Бирачко право и после француске револуције од године 1830 и енглеске реформе од године 1832 сачувало је свој карактер повластице једне аристократске мањине. Тако, на пример, у Француској, год. 1820 са њеним становништвом од 29 милиона било је свега мање од сто хиљада бирача. Године 1831 њихов је број износио 241 хиљаду. Тек после фебруарске револуције од године 1848 у Француској ако не стварно, а оно начелно било је уведено опште бирачко право. И тек исте године у Франкфуртској националној скупштини немачки је песник Уланд прорекао да ће чак крунисане главе бити помазане са демократским уљем.

ANALELE UB Iași.ro

Тек онда и Гизо мења своје назоре и пише књигу са насловом „О демократији у Француској" (1849).

Али пре тога изгледало је да питање о демократији сасвим није актуелно. Ипак било је неколико проницљивих мислилаца који су наговештавали њено неминовно наступање. У својој „социалној палингенезији" која је изашла године 1827 Баланш уверава да читав развој човечанства води баш демократији: у почетку влада варварство; по томе долази теократија; после тога аристократија; најзад ступају на позорницу „плебејци" који успостављају демократију као коначно стање. Карлајл тврди: „ка демократији и само ка демократији уопште води ток ствари". Али најодлучније је нагласио долазак демократије Токвил. Ова демократија није нека изгубљена илузија или остварена машта, него једна својеврсна стварност, која се не подудара ни са илузијом ни са маштом. И такву је демократију Токвил схватио у најширем смислу, наиме не само као једну политичку структуру, него и као један нарочити менталитет који прожима читаву културу, духовну, социалну и материалну. Баш у томе се састоји велики не само историски, него и начелни значај његове књиге „О демократији у Америци". Поред описа државног уређења Сједињених Америчких Држава који је сада већ прилично застарео, ово дело, нарочито његова друга свеска, претставља први покушај да се систематски прикаже не једна археолошка или утопистичка, него баш модерна и стварна демократија, и то као једна не само политичка, него и културна појава.

Док већина социалних филозофа тридесетих година прошлог века није ни слутила да долази доба демократије и полагала све своје наде на неке „организаторе" који имају да одозго организују друштвени живот, Токвил је погодио да се неминовно приближава доба демократије. У томе погледу Америка је предухитрила Европу. Зато је ова земља била за Токвила као књига у којој је он читао европску будућност. Према Гетеовој изреци Америка је имала једно преимућство над Европом. Наиме дошљаци који су је населили нису донели са собом из Европе рушевине замака и сличне одломке аристократског и феудалног живота. То је омогућило у новом свету постанак друштвене структуре своје врсте која се битно одликује од структуре старог света. Али француска је револуција упутила и стари свет да се, тако рећи, американизира.

Основну тежњу овог процеса сачињава демократизација свих страна индивидуалног и социалног живота, одлазак у неповрат аристократске друштвене структуре и прелаз ка демократској структури, чија је суштина, према Токвиловој формули, једнакост услова (égalité des conditions). Као што писац вели у предговору, био је запрепашћен овом појавом чим је стигао у Америку. Истодобно је приметио да се њено дејство не ограничава само на политику. Оно се огледа такође у људ-

ском менталитету, осећајима, наравима. Све су стране америчке културе под јаким утицајем демократије. Зато је то, вели Токвил, основни факат америчког живота, коме су потчињени сви остали његови посебни факти. Један социолог рекао би да је демократија „фактор" друштвеног живота у Америци.

Али није то само једна америчка појава. Када је Токвил обратио своју пажњу нашем копну, приметио је да нешто слично почиње да доживљује и Европа. И баш онда се родила идеја-водиља његове књиге. Као што вели, „усред нас врши се једна велика демократска револуција. Свако је види. Али не мисли свако о њој исто. Једнима се чини да је то нека новотарија и, узимајући је за случајност, још се надају да се она може задржати. Други пак сматрају да је она неминовна, јер она изгледа као најнепрекиднији, најдревнији и најсталнији факат од свих оних, које познаје историја". Истог је мишљења и Токвил, ма да је по своме пореклу припадао аристократији. Он је уверен да је постепени развој „једнакости услова" један провиденцијални факат, који спада у Божју вољу. „Универсалан је, трајан, сваки дан измиче људској моћи. Сви догађаји, као и сви људи, служе његовом развоју".

Као последица овог факта настаје опште нивелисање. Оно се огледа не само у правном и политичком животу, него и у духовном. Пошто људи постају врло слични један другоме, стварају се заједнички појмови. Духови се стандардизирају. У Америци, вели Токвил, нема генија. Изгубљена је романтика. Има неколико добрих књижевника, али нема ни једног песника. Ову околност Токвил објашњава тиме што друштвена демократизација тежи стварању најхладнијег, најпрознијег типа од свих народа у свету. Овај се тип руководи доктрином добро схваћеног интереса и „поштеног материјализма". У вези са тиме темељно се мења расположење духова. Тако на пример демократско изједначење природно изазива склоност ка генерализању, к општим појмовима који „допуштају људској памети да одмах искаже брзи суд о већем броју предмета, али са друге стране саопштавају јој само непотпуне податке и приморавају је да, добијајући у ширини, увек губи у прецизности".

Токвил је приказао како се темељно разликује демократско схватање не само политике, него и религије, филозофије, уметности, науке и т. д. од онога које влада у аристократска доба. Демократија има свој стил који се шири на све стране. Да наведемо само један пример. Историчари, каже Токвил, који пишу у аристократско доба, обично изводе све догађаје из воље и настројства извесних људи и радо тумаче најкрупније преврате помоћу најситнијих околности. Међутим тежња историчара који пишу у демократско доба сасвим је супротна. Већина њих не приписује никакав значај појединцима, те објашњавају најситније факте крупним узроцима

општег карактера. И то потпуно одговара околности да у демократском друштву нема таквих личности које би имале јаки и нарочито трајни утицај на масе. Добија се утисак да се друштво креће само по себи. Осим тога демократски историчари наклоњени су да надовезују један факат на други и да сједињују факте у један систем. Међутим аристократски историчари сувише се залажу за посебне личности те не примећују, боље речено, не признају постојање узајамне везе између догађаја. Демократски историчари уносе у ову везу некакву неминовност, чак фатализам, јер тврде да се догађаји нису могли збивати другојачије од огромног ланца њихове узајамне везе која захвата и веже све људе. За разлику од аристократских историчара који уверавају своје читаоце да је појединац господар своје судбине и да он може да утиче на судбину других људи, демократски историчари уверавају да је човек немоћан и према самом себи и према средини која га опкољава. Детерминизам је дете демократије.

Из овога примера се види како је дубоко и далекосежно Токвил схватио демократизацију читаве европске културе у којој се изједначују сви нивои и постаје једноставна маса једнаких људи без изразите индивидуалности. Токвил је заиста погодио у чему је суштина ове нове духовне и социалне ориентације која је, тако рећи, лебдела у ваздуху када је он писао своју „Демократију у Америци". То се најбоље види из тога како су у другим областима чак и без икаквог непосредног Токвилова утицаја ухватила корена таква схватања која су у потпуном складу са његовом диагнозом. Да наведемо неколико примера.

Исте, 1835 године, када је изашла Токвилова „Демократија", изашла је и књига белгиског статистичара Кетлеа са насловом „Социална Физика"[1]) Као и Токвил, писац тврди да људски заједнички живот почива на „серији општих факата", у којима „индивидуална акција може да се сматра као осетно ништавна". Главни је социални чинилац неки анонимни осредњи човек, l'homme moyen.

Књижевна критика добија демократски карактер. Вилмен, Сент-Бев, касније Тен престају да сматрају у уметнику једног духовног аристократа чије је стваралаштво изван и изнад друштвене средине. Сасвим супротно уметник се из чиниоца претвара у производ баш ове средине. И његова дела не проучавају се као израз његове индивидуалности него као одјек онога што занима демократску масу.

Историчари заиста почињу да резонују баш онако, како према Токвиловом мишљењу мора да то чини један демократ-

ANALI PFB | anali.rs

[1]) В. Евг. Спекторски, Стогодишњица Кетлеове „Социалне физике" „Архив за правне и друштвене науке". 1935 г., књ. XXXI (XLVIII), бр. 4 стр. 321 и сл.

ски научник. Тако на пример Огистен Тјери осуђује такав начин изучавања и приказивања прошлости, када „недостаје грађанска и народна историја". Чак и Гизо који није био демократ, него либерал, пише књиге са значајним насловом „Општа историја цивилизације". Као што је приметио Тен, Гизо „није радознао": „нема код њега укуса за потанкости, за сирове и ситне догађаје". Сâм Тен, као историчар, много је више полагао на факте. Али опет он оставља по страни оне изванредне, значајне и велике факте, којима поклањају толику пажњу аристократски историчари. Тен се ослања само на мала факта. Према његовом сопственом изразу, „сасвим ситна факта — ето савременог градива сваке науке". Мишле уверава да је баш народ главни глумац на историској позорници. И Огист Конт признаје само такву историју у којој нема особних именица.

Она нова наука која је по замисли истог Конта морала да потпуно замени све прећашње науке о човеку и његовом заједничком животу, наиме социологија, била је такође скроз прожета духом демократије, иако је сам Конт осуђивао дотичну доктрину као револуционарну и више се поуздавао у — идеју „организатора". Нису истакнуте личности и изванредни догађаји прави објекат социологије, него анонимна друштвена маса и општи процеси који се у њој збивају и који су потчињени детерминизму општих Закона.

О томе, да детерминизам, чак и онда када се примењује на физичке појаве, има своје порекло у демократскому назору на свет, дао је одлучну изјаву један од највећих противника овог назора, наиме Ниче. У своме делу „С оне стране добра и зла" он тврди да је идеја природних закона у потпуном складу са „демократским инстинктима модерне душе" (XXII): „свугда једнакост према закону, у природи није то друкчије нити боље него ли код нас". И као што уверава Ниче, у томе се огледа „мржња гомиле према свему што је истакнуто и самогосподско: ни Бога ни господара, те живео природни закон". Модерни француски социолог Бугле у својим књигама „Егалитарне идеје" (1916) и „Демократија пред науком" (1923), право речено, понавља исту тврдњу, само не са мржњом него са симпатијом. Уверава да се структура физичке природе и процеси који се у њој дешавају потпуно подударају са тежњама демократије, те се варају они који проповедају неједнакост, позивајући се на природне законе диференциације, наслеђивања и такмичења. Сâма природа као да је демократска.

Овакав, тако рећи, пандемократизам заиста као да је имао одјека и у науками о природи. Није била у питању само њихова изразита тежња да долазе до општих појмова и гвозденог детерминизма. Занимљив је био и начин на који је Клаузиус протумачио други закон термодинамике. У природи се повећава тако звана ентропија. То значи да свугде неминовно

и неповратно наступа опште изједначење. Изједначују се нивои, изједначује се температура. Ентропија као да је демократизација саме природе. Према томе изједначење свих нивоа у друштвеној структури као да је само посебни случај једног процеса који се врши у читавом свемиру. Токвилове идеје као да добијају васионски мах.

Шта више, има мислилаца који тврде да и натприродни свет изискује баш демократску структуру земаљског живота. Тако на пример познати руски филозоф Никола Лоски уверава да је начело битни састојак само натчовечанске мистике. Што се пак тиче људског друштва његова филозофија баш са гледишта ове мистике може да буде само доктрина једнакости.

Сви наведени примери убедљиво сведоче да је пре стотину година Токвил заиста тачно погодио једну од најглавнијих тежња европског духовног и социјалног развијања. Читав низ потоњих и модерних формула, право речено, није ништа друго но понављање његове тезе само у другом облику. Таква је на пример Шпенглерова формула о прелазу од културе ка цивилизацији или Ферерова формула о прелазу квалитативне цивилизације у квантитативну. Из тога следи да су у многим односима Токвилове идеје још и сада актуелне.

Али у модерним демократијама избиле су и такве тежње које не само да нису предвиђене у Токвиловој књизи, него чак се косе са њеним духом. И у њима се врши онај процес који је Парето назвао „циркулацијом елита". Изнад изједначеног друштва истичу се својеврсне елите, које сачињавају, тако рећи, демократску аристократију, интелектуалну, политичку и социјалну, која се не бира него одабира. Није ту у питању т. зв. елекционизам, него некаква селекција. С обзиром на то имајући на уму баш модерне демократије Роберт Михелс се чак усудио да прогласи неки „гвоздени закон олигархије". Такви на пример идеолози модерне демократије као Бенеш, покренули су питање о демократским вођама. Француски правник Ориу сматра за нормалан пресудни значај одабране мањине у демократском управљању. Један француски писац Пјер Мил у својој књизи „Књижевник" карактерише модерну књижевност као „књижевност" демократије која тежи да се поаристократи. У оквиру демократије неочекивано се препородила романтика. У свима овим и сличним појавама огледа се једна иста тежња, наиме за тако рећи аристократизацијом демократије. Ову тежњу није предвидео Токвил који је проучио и узео у обзир баш супротну тежњу, наиме демократизацију аристократије. Он није предвидео ни ону унутрашњу диалектику демократије која је сада избила са таквом јачином и која је довела модерну демократију у кризу. Није модерна демократија singulare tantum, него се сада води борба око неколико различних демократија. Једни признају само грађанску демократију, која

изједначује формалне услове приватноправне слободе и приговарају политичкој демократији да тежи т.зв. етатизму, који жртвује личност држави. Други напротив сматрају да је политичка демократија претежнија од грађанске те проглашавају догмат народне суверености. Трећи опет тврде да није у питању ни грађанска ни политичка демократија, него социална, која преноси проблематику једнакости у привредну област. Осим тога није остала модерна демократија ван оне огорчене борбе која се сада води око националног питања. И у вези са тиме постаје нова проблематика, наиме каква има да буде права демократија, да ли анационална, или национална или пак интернационална.

Све то пре стотину година није предвидео Токвил, те су његове формуле сувише једноставне за модерну демократију. Али кога занима њен постанак и нарочито психологија оног демократског менталитета, који је постао тек у XIX смолећу, за тога још и сада Токвилова књига „О демократији у Америци" може да послужи као најпозуданији извор.

Евгеније Спекторски

О РЕФОРМАМА ПОРОДИЧНОГ ПРАВА МУСЛИМАНА У ЕГИПТУ

Египат признаје муслиманима као и припадницима осталих усвојених религија право да решавају послове свог породичног статуса по своме верском праву и са стране својих духовних судова.

Ове правне послове муслимана расправљају шеријатски судови према прописима ханефиске правне школе.[1]) Међутим, ови прописи који су израђени у првим вековима Ислама не могу више у целости задовољавати потребе данашњег друштва које се налази у сталној трансформацији. Стварно, осетила се потреба у Египту као и у другим исламским земљама да се извесни прописи шеријатског права укину, измене и доведу у склад са захтевима и потребама данашњег времена. Због тога је недавно законодавац у Египту донео низ законских одредаба са којима се реформише шеријатско право.

Ове реформе законодавац оправдава са прописима самог шеријата, где постоји принцип да се правни прописи могу

---

[1]) Постоје четири правне школе: ханефијска маликиска, шафиска и хамбелиска. Ове су се школе формирале у II и III веку по Хиџри, а основ њиховог размоилажења лежи у методи, начину тумачења основних исламских извора. Један део становништва у Египту припада шафиској, један маликиској а један ханефиској школи. Судови примењују на све становништво без разлике прописе ханефиске правне школе којој припада и владар Египта.

Организација шеријатских судова потврђена је законом № 78 од 12-V-1931 године.

мењати кад то захтевају потребе времена и принцип да владар може ограничити стварну надлежност шеријатског судије и забранити му да пресуђује извесну врсту спорова.[2]) Дакле, правни прописи могу се укидати, мењати директно, издавањем нових правних норми или индиректно, забраном да се извесни послови пресуђују и да им се даје правна заштита.

При доношењу шеријатско правних реформама, законодавац у Египту употребљавао је два пута. Он је замењивао несавремене прописе ханефиске школе са подеснијим прописима других правних школа, а кад то није било могуће, онда би самостално донео нову одредбу, тако да се она ипак може помирити и слагати са духом шеријатског правног система.

На овакав начин издато је до сада неколико законских текстова који се односе на: 1) старост за ступање у брак, 2) форму брака, 3) издржавања жене у браку и по разводу, 4) услове за отказ и развод брака, 5) одређивање патернитета, 6) право на одгајање деце, 7) стварање породичних савета у туторским пословима, 8) форму тестамента.

1) *Старост за ступање у брак.* — Шеријатско право признаје способност за ступање у брак само оним лицима која су постигла брачно пунолетство. Према прописима ханефиске школе, чији се прописи примењују у Египту, брачно пунолетство постиже се у принципу са навршеном 15-том годином живота без обзира на пол. То је законска претпоставка која се може побијати. Предвиђа се наиме да то пунолетство може наступити пре наведеног времена код женских од навршене девете године живота, а код мушких од навршене дванаесте године. Оно се манифестује особеним физиолошким појавама за сваки пол, за женски менструацијом, за мушки — способношћу за оплођење.[3]) Појава ових физиолошких знакова не овлашћује ипак лица испод петнаест година да се сматрају брачно пунолетним. Они су дужни доказати своје пунолетство пред шеријатским судијом и тек кад овај донесе потребно решење, заинтересована странка сматра се брачно пунолетном и може самостално изјавити вољу и закључити брак.

Међутим, шеријатско право поставља изузетак од овог принципа и дозвољава ближим сродницима да склапају бракове у име својих сродника који нису постигли брачно пунолетство. То они могу чинити само кад то захтева интерес малолетника, с тим да не може бити брачног састанка пре него малолетник постигне физичку зрелост.[4])

---

[2]) Ови су принципи наведени у Мецели § 39 и 1801. § 39 гласи: „Не може се порећи да се променом времена мења и примена закона". § 1801 гласи: „Надлежност шеријатског судије може бити ограничена временом местом и изузимањем неких односа (испод његове јурисдикције)"

[3]) Ахкаму-шерија, § 494, 495.

[4]) op. cit. § 56.

С друге стране малолетнику се признаје у принципу право да откаже овако склопљени брак (хијар) чим постигне брачно пунолетство.[5])

Склапање бракова под овим условнма доводило је до многих злоупотреба. Због тога у последње доба се против прераних бракова почело писати и заговарати да се они забране. Нарочито се овај покрет осећао у Египту. Писало се да ови бракови не могу испунити свој циљ, да они доводе до физичког и моралног нарушавања малолетника, да се из таквих бракова рађају слаба и оптерећена деца, да се склапање бракова без пристанка заинтересованих лица противи општем принципу слободе уговарања и на концу да ова установа нема довољну доктриналну подлогу у основним изворима шеријата.

Под утицајем овог писања у Египту је донет закон Но 56 од 1923 г. који прописује да надлежне власти не могу обавити и регистровати венчање ако вереник није навршио осамнаест година, а вереница шеснаест година живота.[6])

2) *Форма брака.* — Шеријатско право тражи два формална услова за ваљаност брака: 1) изјава воље брачних другова, 2) присуство сведока при изјави.[7]) Дакле, шеријатско право не тражи за пуноважност брака присуство свештеника или органа државне власти. Оно шта више не тражи да се о закљученом браку састави исправа или да се брак региструје код верских или државних власти. Ова форма брака коју прописује шеријатско право није се могла одржати у животу, јер је погодовала разним злоупотребама. То је давало могућности да особе које уопште нису венчане доказују на основу лажних сведока да живе у браку и обратно особе које су у ствари венчане могле су на основу лажних сведока заницекати постојање брака. У животу су се оваки случајеви догађали доста често, а то се чинило обично у циљу да се дође до наслеђа или да се оспори право на наслеђе одређеној особи. Да би се избегла ова несугурност, исламски су правници почели препоручивати да се бракови склапају у присуству верских власти и заведу у регистар. Ово је била само препорука, али не наредба, пропис јавно правног карактера и императивне природе. Странке су могле и даље пуноважно склапати бракове у присуству сведока и без интервенције власти.

Међутим, у новије време у многим земљама где живе муслимани издати су законски прописи који обавезују странке да обаве венчање у присуству надлежних власти.[8]) Тако је Египат у § 99 закона о реорганизацији шеријатских судова од

[5]) op. cit. § 48.

ANALI PFB | anali.rs

[6]) Закон из 1923 № 56, § 1; закон из 1931 № 78, § 99, ал. 5.

[7]) Ибрахим Халеби, Мултека, из 1916, ст. 104, 105.

[8]) О томе се опширније говори у нашем чланку: Форма исламског брака, *Архив*, 1935, XXX (XLVII) бр. 1, ст. 50.

1931 № 78 прописао да не ужива правну заштиту брак који није склопљен пред надлежном власти, т.ј. пред кадијом (шеријатским судијом) или мезуном (бележник).

Законодавац оправдава овај пропис на следећи начин: „Искуство је показало да брак, тај основ породице, треба што боље заштитити и загарантовати. У ствари, у животу се догађа да се пориче обред венчања о коме не постоји исправа, тако да је заинтересовано лице у немогућности да докаже постојање брачне везе. Да би се народ склонио да приписује већу важност браку и указује му потребно поштовање, да се спречи порицање које води до омаловажавања брака и избегну сва зла која одатле произилазе, да се заштите права и одрже породичне везе, законодавац је додао алинеу четврту члану 99 која прописује: „за спорове о закључењу брака који настану после 1 августа 1931 г. неће се примати тужбе ако тужба није заснована на јавној исправи о венчању.“[9])

3) *О издржавању жене у браку и по његовом престанку.* — Према шеријатском праву муж је дужан издржавати жену и сносити у принципу све остале терете породице.[10]) Жена са своје стране није дужана донети мираз, ни издржавати свога мужа у случају његова сиромаштва.[11]) Мужу се опет не признаје право да управља ни да ужива имовину своје жене, која може с тим слободно располагати ако је иначе пословно способна.[12]) Жена има право на издржавање за време брака и извесно време по разводу. Наиме, она има право на издржавање за време послебрачног рока чекања (идет), који обично траје три месеца а може се под одређеним околностима продужити до 55 године женина живота (ијас).

Висина издржавања одређује се према имовном стању и положају брачних другова. Издржавање једанпут одређено није могло застарити.[13]) Ови прописи преживели су у Египту извесну промену под утицајем обичаја и судске праксе.

Египатски обичаји изискују да жена донесе намештај и мираз и тако помогне мужа да лакше сноси породичне терете. С друге стране законодавац је прописао да се висина женина издржавања одређује искључиво према имовном стању мужа. Жена има право на издржавање за цело време трајања брака, а по разводу најдуже за једну годину дана. Издржавање подлежи застарелости, јер жена може тражити стечено издржавање највише три године уназад.

---

[9]) Мотиви закона о организацији шеријатских судова у Египту од 12-V-1931 № 78.

[10]) Ахкаму-шерија, § 160.

[11]) op. cit., § 112.

[12]) op. cit., § 206.

[13]) op. cit., § 199.

[14]) Питање висине издржавања предвиђено је у § 16 закона од 1923. No 25, питање издржавања по разводу предвиђено је § 17 истог закона, а питање застарелости права на издржавање предвиђено је § 99 ал. 6 закона из 1931 No 78.

ANALI PFB | anali.rs

4) *Отказ брака.* — Ислам дозвољава да муж може изјавом своје воље дефинитивно раскинути брак. Жена то може учинити само онда кад јој муж то право призна на основу уговора.[15]) Ислам сматра ову установу као нужно зло (ебгадул-халал) и дозвољава њену примену једино кад постоје оправдани разлози који онемогућују даљњи заједнички брачни живот.

Ова установа стварала је многе злоупотребе. У циљу да се ово спречи увео се обичај у свим исламским крајевима да се уговори висок венчани дар (мехр) који је муж дужан исплатити жени одмах по престанку брака. Ова је мера спречавала донекле неоправдане отказе. У новије време судска пракса настоји да мирењем брачних другова отклони неоправдане отказе бракова.

Међутим, Египат иде у овом правцу још даље. Египатска влада издала је 1929 г. закон у коме се предвиђају услови за пуноважност отказа. У смислу овог закона престанак брака не може уследити одмах по изјави мужеве воље, јер та изјава производи за извесно време (идет) неку врсту одвајања од стола и постеље.[16]) За то време, које обично траје три месеца, мужу се даје могућност да се измири са својом женом и опозове свој отказ, ако га је неоправдано и без разлога изрекао. Поред тога овај закон сматра ништавим сваки отказ који муж учини у циљу да своју жену присили на извршење или неизвршење какве радње, као и отказ који би учинио у пијаном стању.[17])

5) *Развод брака на основу судске одлуке,* — У пракси једино жена има потребу да се обраћа суду и да тражи развод брака, јер муж може, како је већ речено, развести брак изјавом своје воље. Према учењу ханефиске правне школе чији се прописи примењују у Египту, Палестини, Сирији, Ираку, Југославији и осталим балканским државама, жена је могла добити развод брака једино у овим случајевима: 1) Кад је муж импотентан, 2) кад муж обећује жену да се огрешила о брачну верност (лиан), 3) кад муж положи завет чистоте (ила), 4) кад муж увредљиво испорећује своју жену (зихар). Овако поступање доводило је жену у запостављен положај, обзиром на чињеницу да муж може развести брак путем отказа и према своме нахођењу. Египат је донео у последње време законске прописе у циљу да исправи ову неједнакост. Закони од 1920 г. Но 25 и 1929 Но 25 ограничили су с једне стране право мужево на отказ брака, а с друге стране проширили су женино право на развод. На основу ових закона жена може добити развод брака:

ANALI PFB | anali.rs

[15]) Шејх Ахмед-Ибрахим-Ибрахим, Хулусат-ул ахками-шеријати бил' ахвали-шахсијати, Каиро 1930, ст. 96.

[16]) Закон из 1929 No 25, § 3.

[17]) op. cit., § 1.

1) због мужева сиромаштва,[18]) 2) због тешких заразних болести,[19] 3) због несложног живота,[20]) 4) због злоковарног отсуства мужева које траје дуже од године дана,[21]) 5) због несталности мужеве које траје већ четири године,[22]) 6) због осуде на затвор мужа дужи од три године.[23])

6) *Одређивање патернитета детета рођеног по престанку брака.* — Шеријатско право усваја претпоставку да су у браку зачета сва она деца која се роде у прописаном времену по престанку брака. То се време одређује према најдужој трудноћи. Исламски се правници не слажу у томе колико може трајати најдужа трудноћа. Они тврде да поред нормалне трудноће која траје девет месеци постоји и ненормална трудноћа која може трајати две године па и више. Правници су усвојили ову ненормалну трудноћу под утицајем науке свога времена која је тврдила да се развитак зачетка у материној утроби може успорити под утицајем разних физиолошких поремећаја.

На основу овога правници ханефиске школе поставили су принцип да се сматрају брачном она деца која се роде две године по престанку брака[24]).

Овај пропис био је неправедан за мужа, јер му закон није давао могућност да оспори патернитет овако рођеног детета. Египатски законодавац исправио је ову ствар на тај начин што муж и заинтересована лица могу одрећи патернитет детета које се роди годину дана по престанку брака[25]).

7) *О праву мајке на одгајање деце (хаданат).* — Шеријатски правници признају здравој и способној мајци право да одгаја своју децу за време брака као и по престанку брака све док се не би преудала за лице које не стоји у родбинским везама са дететом.

Питање одгајања деце за време брака нема велики значај, јер у овом случају мајка нема право да тражи награду за уложени труд. Ствар стоји друкчије кад мајка врши ову дужност по престанку брака, јер она тада може изискивати награду за свој труд[26]).

Ханефиски правници усвојили су принцип да право одгајања мушке деце може трајати док не наврше седам година а женске док наврше девет година живота[27]). У пракси се дошло до искуства да овај рок није довољан, да би га тре-

[18]) Закон из 1020 No 25, § 4.
[19]) op. cit. § 9, 10, 11.
[20]) Закон из 1929 No 25, § 6—10.
[21]) op. cit. § 12, 13.
[22]) op. cit. § 21, 22 у вези са § 5 закона из 1920 No 25.
[23]) op. cit. § 14.
[24]) Абдул-Вехаб-Халаф, Елахвалу-шахсијети бишшеријати исламијети Каиро 1935. стр. 174.
[25]) § 15 закона из 1929, No 25.
[26]) Ахкаму-шерија, § 389.
[27]) op. cit. § 391.

ANALI PFB | anali.rs

бало у интересу деце повећати. Због тога је недавно законодавац у Египту донео пропис по коме право на одгајање мушке деце може трајати до њихове девете године живота, а женске до њихове једанаесте године[28]). Овај пропис истовремено погодује и разведеним мајкама, јер оне могу за дуже времена него је то било пре добијати награду за уложени труд око одгајања.

8) *Успостављање савета у туторским пословима (мецалиси хасбије).* — Према шеријатском праву надзор над управом тутора припада искључиво шеријатском судији. Пошто се показало да је немогуће да судија врши ефикасан надзор над свим туторима у подручју своје месне надлежности, Египат је законом од 13-X-1925 год. установио посебне савете који имају дужност да врше надзор над управом тутора. Ова установа коју не предвиђа шеријатско право организована је по узору на породичне савете који постоје у европском законодавству.

9) *Форма тестамента.* — Шеријатско право као грађанско признаје две форме тестамента: 1) приватно-правни тестаменат и 2) јавно-правни тестаменат. Приватно-правни тестаменат је онај који се начини усмено или у форми приватне исправе, а јавно-правни онај који се сачини у форми јавноправне исправе пред надлежном власти. Грађанско право сматра усмени тестамент као ванредну форму и дозвољава га у изузетним приликама, а шеријатско право међутим сматра усмени тестамент као редовну форму и дозвољава га увек без изузетка[29]).

У животу исламских народа обично се практикује усмени тестаменат. То доводи до незгодних последица, до спорова о постојању тестамента између наследника и легатора и често пута до немогућности да се утврди на основу сведока истинска воља тестатора.

Да се ово избегне законодавац је у Египту ограничио важност усменог тестамента на основу члана 98 закона од 1931 Но 78. Он је то учинио индиректним путем, стављајући у дужност судији да не пресуђује спорове о тестаменту ако о томе не постоји јавна или приватна исправа у целости написана и потписана са стране тестаторове. Према томе усмени тестаменат лишава се правне заштите, он важи само тада ако га заинтересована лица не оспоравају. Ово су углавном реформе које су изведене у Египту у материји породичног и наследног права муслимана.

Међутим, постоји тенденција да се изврше још неке реформе у погледу примене шеријатског права. Наиме, стављени су предлози да се ограничи или укине полигамија, да се ограниче откази брака, да се ограничи оснивање евладијет вакуфа (породичних вакуфа), да се при расправљању парница

[28]) Закон из 1929 No 25, § 20.

[29]) Курн, В-С. Маиде-105 і 106.

ANALI PFB | anali.rs

даје предност исправама пред сведоцима. Шеријатско право у Југославији преживело је такође извесне реформе под утицајем обичаја и судске праксе. Највише је у овоме погледу учинила судска пракса која је нарочито утицала на ограничење полигамије, отказа брака и на проширење жениних права на развод[30]). Ове реформе заостају за оним које су извршене у Египту, Алжиру и неким другим исламским крајевима. Потребе и данашње прилике под којима живе муслимани у Југославији изискују да се у овом правцу иде даље и да се изврше измене још неких прописа шеријатског права. То би могла извршити судска пракса која је и до сада деловала у овом правцу, а по узору на реформе у Египту и другим земљама. У осталом Врховни шеријатски суд у Сарајеву који је највише деловао на измене извесних прописа шеријатског права предлагао је још 1918 год. да се у Босни и Херцеговини уведу у живот прописи турског породичног закона од 17-V-1917 год., где су многи прописи шеријатског права претрпели знатну измену[31]).

Дакле, код наших надлежних шеријатских судских власти постоји расположење и увиђавност за потребом реформа и вероватно да ће ови фактори постепено реформисати, следећи пример осталих држава, оне прописе који више не одговарају потребама данашњег времена.

Д-р Мехмед Беговић

---

[30]) Наши шеријатски судови дозвољавају полигамију само из оправданих разлога као у случају кад је права жена болесна или стерилна и то под условом да то права жена дозвољава, и да је муж у стању издржавати две жене и једнако поступати с њима. (Решење Врховног шеријатског суда у Скопљу од 5 XI-1932 бр. 1141) 32, од 31-III-1933, бр. 326 од 1-III-1933 бр, 192, 17-IX-1932, бр. 874.

Судска пракса отклања неоправдане отказе брака мирењем и мерама економске природе, наиме муж је дужан одмах по извршеном разводу исплатити жени уговорени мехр и издржавање за један месец дана унапред.

Жене удате за муслимане у Југославији могу добити развод брака поред оних случајева које предвиђају прописи ханефијске школе још и у овим случајевима: 1) *због мужева сиромаштва* (окружница Врховног шеријатског суда у Сарајеву од 1-I-1930. бр. 97 и окружница Врховног шеријатског суда у Скопљу од 18-IX-1930 бр. 248). — 2) *због несталости мужа* који не остави жени издржавање (окружница Врховног шеријатског суда у Сарајеву од (30-X-1895, бр. 745, и окр. Врховног шеријатског суда у Скопљу од 24-XII-1930, бр. 538). — 3) *због злоковарног отсуства* мужа који не остави имовине одакле би се могло наплатити издржавање жене (окружница Врховног шеријатског суда у Сарајеву од 27-I-1917, бр 234, распис Врховног муфтије у Београду од 2-II-1922, бр. 60 и окружница Врховног шеријатског суда у Скопљу од 10-III-1931, бр. 168.) — 4) *због тешких неизлечивих болести* (окружница Врховног шеријатског суда у Сарајеву од 24-IX-1923, и окр. Врховног шеријатског суда у Скопљу од 13-XI-1930, бр. 440).

ANALI PFB | anali.rs

О реформама шеријатског права у Југославији опширно је третирано у нашој тези „De l'évolution du droit musulman en Yougoslavie, Alger 1930.

[31]) Мишљење Врховног шеријатског суда у Сарајеву од 26-X-1918, бр. 277. Приватно-правни отсек сталног законодавног савета у Београду заступао је такође мишљење о потреби и оправданости реформа извесних прописа шеријатског права (записник седница овог савета од 22, 23, 26-XI-1927 год.).

СРБИЈА И МЕЂУНАРОДНИ ПОЛОЖАЈ ЂЕРДАПА ОД ПАРИСКОГ КОНГРЕСА ДО СВЕТСКОГ РАТА

Крај

IV

Поводом чл. 57 Берлинског уговора и тачке 3 Конвенције Андраши-Ристић, поставља се питање „олакшица" које је требало да Србија и Румунија пруже Аустро-Угарској да би могла извршити поверени јој мандат.

Треба, пре свега, нагласити да је Аустро-Угарска уступила Угарској поверени јој мандат, зато што је ова последња била непосредно заинтересована на доњем Дунаву и што је била у повољнијем положају да радове изврши.[42]) Да ли би се могло тврдити да је ово уступање било противно чл. 57 Берлинског уговора? Г. Радовановић[43]) примећује да је то уступање чисто унутрашња ствар аустро-угарске монархије. Нагодбом од 1867 установљена је стварна заједница (реална унија) између царевине Аустрије и краљевине Угарске, у којој су оне, свака на свом подручју, задржале свој устав, своје законодавство и своју посебну управу, док су, у односима с другим државама, претстављале једну правну личност са једним заједничким поглаваром[44]). Тако се на пример Угарска, као стварни извршилац мандата, увек обраћала српској влади посредством аустро-угарског посланства у Београду, односно Ballplatz-а у Бечу, кад год је требало да јој српска влада учини неку од „олакшица" о којима је реч у чл. 57 Берлинског уговора или у Конвенцији Андраши-Ристић.

Државни сабор краљевине Угарске потврдио је ово уступање VII законским чланком од 1879 године. Али радови нису одмах отпочели. Тек су 1883 узети у проучавање разни планови по којима би се регулациони радови имали извршити. Једном установљени и усвојени од стране угарског министра саобраћаја и јавних радова, ови планови поднети су бечкој влади, као и владама Румуније и Србије, „како би се и ове заинтересоване владе могле потпуно обавестити о природи, о предлозима и о обиму радова које је требало извршити."[45]) Државни сабор је решио, XXVI законским чланком од 1888, да Угарска узима на себе извршење радова на основу усвојених планова, — а помоћу привремене наплате такса, сходно чл. 6 Лондонског и чл. 57 Берлинског уговора. Радови су морали бити извршени најдаље до краја 1895 године; предвиђени трошкови износили су 9 милиона аустро-угарских форинти. Министар сао-

ANALI PFB | anali.rs

[42]) *V. Radovanovitch*, op. cit., p. 142.
[43]) Op. cit., p. 144.
[44]) *P. Fauchille*, op. cit., Tome I—1 ère Partie, p. 133.
[45]) *Béla de Gonda*, op. cit., p. 127.

брађаја и јавних радова и министар финансија имали су се споразумети о времену и начину наплате такса. А дотле је требало да Угарска, путем буџета или зајмова, финансира само предузеће.

Пошто су све ове предрадње обављене, поставило се питање давања „олакшица", од стране Србије на првом месту, а у много мањој мери од стране Румуније.

Чл. 57 Берлинског уговора предвиђа у другој реченици првога става: „Прибрежне државе овог дела реке [т. ј. оба Ђердапа] даће све олакшице које би могле бити тражене *у интересу радова*".

Тачка 3 Конвенције Андраши-Ристић утолико је потпунија, пошто се Србија „обавезује да учини све олакшице које би могле бити тражење *у интересу извршења радова*, у колико би било потребно *послужити се привремено српском обалом*".

И у једном и у другом тексту реч је о олакшицама привременог карактера; оне се једино дају у интересу извршења радова. Пошто је мандат за извршење радова поверен Аустро-Угарској, односно Угарској, дужност је Србије да дозволи мандатору међународне заједнице да се привремено служи њеном обалом. Ова обавеза Србије одговара још недовољно јасно утврђеном појму међународне службености, која је, у овом случају, била привременог карактера, пошто је била ограничена на извођење радова.

I. — Аустро-угарско посланство у Београду ставило је својом нотом од 17/5 децембра 1888 године, српској влади „на расположење планове и технички опис пројеката за уклањање препрека пловидби на доњем Дунаву, на „Демир, Капији" и на Ђердапу." У вези с овим плановима у ноти се даље вели: „Кад се погледа на планове, види се да ће — осим отворених пловних канала — које ће требати саградити код ђердапа Стенке и Козје Дојке — *близу српске обале бити извршени сви радови, који су пројектовани код других брзака*. На српској обали требаће од чести утврдити и регулационе грађевине". Из тих разлога Аустро-Угарска тражи „пријатељско суделовање српске владе те да она, колико буде до ње стајало, олакшава и потпомаже пројектоване радове, као што је пројектовано у првом ставу чл. 57 Берлинског уговора и у посебној погодби, која се налази у Конвенцији закљученој са Србијом у Берлину 8 јула 1878".

Да би се та питања уредила „пре но што се започну радови", Аустро-угарска је предлагала вођење нарочитих преговора у ту сврху.[46])

ANALI PFB | anali.rs

[46]) *Преписка о просецању Ђердапа, саопштена Народној скупштини у редовном сазиву за годину 1890*, Београд, 1891, стр. 3—4.

Министар иностраних дела, Чедомиљ Мијатовић, доставио је ову ноту министру народне привреде. У свом одговору, министар народне привреде, Ст. Р. Поповић, с разлогом се пита:

„Да ли се у „олакшице", које се помињу у наведеном члану Берлинског уговора, има урачунати и то, да Аустро-Угарска има права *да удешава своје радове и на српској обали, не водећи обзира о сувереном праву Србије на своје земљиште*, не да се извести из овога члана. На сваки начин, ја не могу да видим ни то, да је то суверено право пренесено на Мађарску..... Нејасност овога параграфа уговора могла би се сматрати да је осветљена протоколима Лондонске конференције, која је у више прилика изјавила, — поред тога што ће Аустро-Угарска извршити радове на Ђердапу и наплаћивати таксу за пловидбу, — да суверено право Србије и осталих прибрежних земаља на њиховој обали остаје неокрњено. Из овога ја изводим, да *пројектовање ових радова није само ствар Аустро-Угарске, но да је то толико исто и ствар Србије.*"

Позивајући се на Конвенцију Андраши-Ристић („у колико би било потребно послужити се *привремено* српском обалом"), министар народне привреде је мишљења да „везивање насипа за нашу обалу и њено местимично стално изолисање, и спречавање, или и отежавање, локалног саобраћаја не може да се сложи с овом одредбом, која дозвољава само привремену послугу наше обале. На сваки начин, ако је извршење и одржавање радова у Ђердапу немогућно, онда је потребно да се нађе пут и начин да се овоме помогне, чувајући право суверенитета и обзире земаљске сигурности".

1) На основу постигнутог споразума између аустро-угарске и српске владе, у Београду се састала, 6/18 априла 1889 године, мешовита српско-угарска комисија, којој је стављено у задатак да практично реши питање „олакшица" које је српска влада имала учинити Угарској на нашој обали за извођење регулационих радова на Ђердапу.

На првој седници, одржаној 6/18 априла 1889, угарска делегација изнела је које све олакшице сматра потребним за успешно извођење радова.[47])

На другој седници, одржаној 7/19 априла 1889, српска делегација је пре свега изјавила да „је српска држава готова да у поменутом предузећу даде сваку олакшицу пословима, који се буду радили на српском земљишту, и у колико буде потребно, при томе, послужити се *привремено* српском обалом, *под условом, да се те олакшице не косе са сувереним правима Србије и са државним законима*". Затим је српска делегација и конкретно изнела, у вези с предлозима угарске делегације с претходне седнице, да је српска влада вољна изићи у сусрет свим њеним захтевима.

Пошто су угарски изасланици на претходној седници поставили извесна питања, то је одржана трећа седница 8/20

[47]) В. *Преписку*, стр. 32-33.

априла 1889, на којој су им српски изасланици дали накнадна тумачења извесних датих олашкица.

Изменом нота између нашег министарства иностраних дела и аустро-угарског посланства у Београду, српска и аустро-угарска влада дале су свој пристанак на записнике мешовите српско-мађарске комисије од 7/19 и 8/20 апр. 1889 г.[48]).

2) Мешовита српско-мађарска комисија поново је заседавала у Оршави 24 и 27 јуна 1890 ради извршења начелних погодаба садржаних у записницима од 7/19 и 8/20 априла 1889, а нарочито ради означења оних земљишта „на српској обали, која предузимачка компанија, *за време док радови буду трајали*, намерава да употреби као каменоломе, градилишта, стоваришта и пристаништа". Комисија је постигла потпун споразум у погледу царинских одредаба који ће имати да се врше при употреби материјала потребног грађевинским предузимачима, у погледу радника и стручног особља, као и у погледу знакова који ће служити као особено обележје при извршењу регулационих радова[49]). Комисија се, најзад, сагласила и у погледу земљишта којима ће се служити предузимачка компанија за време трајања радова[50]). Протокол о одржаним седницама потписан је 28 јуна 1890.

30 јула исте године, наш министар народне привреде закључио је уговор о закупу с предузимачким друштвом за регулисање Ђердапа.

* * *

II. — Радови на регулацији Ђердапа отпочели су 3/18 септембра 1890.

Непуне три године доцније, тј. још у току извршења радова, Угарска се појављује с новим захтевима.

1) Мешовита српско-угарска комисија, која је о тим новим захтевима Угарске била позвана да решава, заседавала је у Оршави 2, 3 и 4 октобра 1893 године. Два питања била су стављена на дневни ред комисије: 1) регулисање права својине извесних земљишта која су добивена или ће се добити регулисањем доњег Дунава на простору Гребен - Милановац, Пореч - Голубиње и код Ђердапа; — и 2) накнада за штету коју је риболов претрпио услед регулационих радова.

На седници, одржаној 3 и 4 октомбра 1893, угарски изасланик истакао је потребу решења првога питања када се имају у виду чињенице: „да су пројектовани радови на доњем Дунаву толико напредовали да се њихово завршење у уговореном року може сматрати као вероватно, и да ће,

ANALI PFB | anali.rs

[48]) *Преписка*, стр. 77—78.

[49]) *Преписка*, стр. 125—128.

[50]) *Преписка*, стр. 129 – 132.

с друге стране, одржавање извршених радова исто тако бити, по завршетку регулационих радова, у надлежности угарског државног ерара".

Увек доследни у својој политици, Мађари, на овај начин, проширују постепено проблем: они тумаче Берлински уговор тако као да им он није само дао мандат за извођење радова; они сматрају да је он њима (односно Аустро-Угарској) признао право да се старају и о одржавању ових једном завршених радова, и то без учешћа прибрежних држава, Србије и Румуније.

По мишљењу угарског изасланика, може се затим претпоставити *„да ће се током времена заливи*, које ограничавају уздужне бране са српском обалом, *претворити*, услед подизања уздужне бране и двеју траверза на простору Гребен — Милановац, као и услед уздужне бране између Поречког потока и острва Голубиња, у *земљиште необично плодно, које ће сачињавати врло драгоцен прираштај српској територији*".

Позивајући се на ове чињенице, угарска делегација тражила је од српске Владе: 1) да се на једном делу земљишта, — „који ће од уздужног насипа Гребен—Милановац и Пореч — Голубиње ка унутрашњости земље временом настати, — један известан појас, у ширини од 100 метара рачунајући од унутрашње горње ивице круне, и код траверза један други појас од 50 метара узводно и низводно, неће моћи употребљавати за пољопривредне нити за друге сврхе"; — и 2) да српска влада осигура за свагда *ово право службености* уписом у земљишну књигу (Grundbuch) у корист ђердапског фонда, односно у корист угарског државног ерара.

Српска делегација изјавила је да није у стању да изиђе у сусрет жељи угарске владе, пошто земљишне књиге нису уведене у краљевини Србији. Да би ипак удовољила овом захтеву, српска делегација дала је ову изјаву:

„Висока Краљевска српска влада пристаје да се површине, — које су у приложеним ситуационим плановима зелено шрафиране, — не употребљавају ни за пољопривреду ни за какву другу сврху.[51]) Признаје се *једном за свагда* право Краљевској угарској влади да, *у свом својству администратора грађевинских непокретнина*, може употребљавати, по свом нахођењу и по потреби, поменуте површине за одржавање регулационих радова".

Угарска делегација је наравно са задовољством примила ову формалну изјаву српске делегације.[52]) У овој изјави,

[51]) Мора се међутим подвући да терени, чије се формирање очекивало као дејство речених система насипа, нису ни до данас постали, и то услед недовољног броја трансверзалних насипа.

[52]) Угарски изасланик Валант, у писму које је упутио свом министру трговине после заседања комисије, каже: „Морао сам се задовољити овом формалном изјавом која ће обвезивати српску владу да, по одобрењу записника, призна право употребе".

српска делегација је у ствари признала угарској влади и својство администратора „грађевинских непокретнина", иако, по нашем мишљењу, Угарска (односно Аустро-Угарска) на то својство није имала право на основу чл. 57 Берлинског уговора, којим јој је био дат мандат само за извођење радова.

Комисија је истина решила да српски поданици могу употребљавати оба насипа као путеве за вучу бродова али само људском снагом.

Затим је вођена дискусија о земљиштима потребним „за општи интерес пловидбе на Ђердапском каналу и за одржавање регулационих радова".

И поводом овог питања постигнут је споразум: 1) да ће се земљишта обележена словима „А" и „С" сматрати „да припадају омотима насипа", и 2) да је угарска влада искључиво овлашћена да употреби ове површине у *интересу одржавања радова.* — У погледу површина обележених у ситуационом плану словом „В" и делимично словом „С", „комисија констатује да се извршена насипања за појачање десног насипа у времену грађења имају сматрати као допунски део десног насипа; следствено, у погледу права употребе важе исте оне одредбе које су предвиђене за друге регулационе радове на основу члана 57 Берлинског уговора од 1878".[53])

Пошто ће се, због одржавања и надзора грађевинскнх радова на Ђердапу (Гвозденим Вратима) као и ради опслуживања вештачке вуче која ће се установити на овим насутим површинама, подићи према потреби надзорнички станови, евентуално и постројење за вештачко реморкирање бродова, и тамо стално одржавати надзорно особље, — српска влада пристаје да, у колико ово особље буде било аустро-угарског држављанства, оно неће бити дужно да плаћа непосредни порез српској држави, и да ће то надзорно особље моћи увек несметано саобраћати с угарском обалом придржавајући се српских царинских и санитетско-полицискнх прописа.

2) За све одлуке, које је усвојила ова мешовита српско-угарска комисија у записницима од 3 и 4 октобра 1893 године, била је потребна сагласност угарске и српске владе. За то су били потребни накнадни преговори ове комисије, који су вођени у Београду од 17/29 марта до 4 априла (23 марта) 1894 године. Тако да је и на дневном реду овог заседања било стављено питање права употребе земљишта на ђердапском каналу, о којима је већ било речи у записнику од 3 и 4 априла 1893 године.

У извештају, који је угарска делегација упутила своме министру трговине, види се да је српска делегација покре-

[53]) Поводом овог решења, угарски изасланик Валант тврди у већ наведеном писму у претходној белешци „да би одобрење права употребе довело до многих тешкоћа, пошто то одобрење мора да да српска скупштина. За то је на мој предлог и решено да ће се ова земљишта сматрати саставним делом регулационих радова, и да ће за њих према томе важити исте одредбе које су предвиђене за друге регулационе радове извршене на основу Берлинског уговора. Ово решење изгледало је најуспешније, пошто више не може бити питање да ли Србија има право или не на ове терене. Морам на овом месту приметити да су српски повереници показали највећу предусретљивост и призрење и да су прихватили мој горњи предлог с највећом услужношћу".

тала и ова питања: 1) утврђивање рока, по чијем истеку морају бити укинуте одредбе, унете у записник од месеца октобра 1893 и које ће бити унете у записник новог заседања; — 2) обезбеђивање српском бродарском друштву истих оних олакшица које ће уживати аустриска и угарска бродарска друштва на доњем Дунаву; и 3) годишња исплата од стране угарске државе српској држави суме од 3.000 форинти за одржавање царинског и полицискога надзора. — Али је српска делегација морала, пред одлучним одупирањем угарске делегације, одустати од ових захтева, нарочито, иако не потпуно, од првог захтева коме је циљ био да утврди рок када је требало да престану да важе све раније дате олакшице.

На седници од 17/29 марта 1894 године, обе делегације изјавиле су:

„Да одредбе усвојене у записнику од 3 и 4 октобра 1893, — које се односе на регулисање права сопствености и права располагања извесних земљишта која су добивена или ће се тек добити услед регулационих радова на доњем Дунаву на простору Гребен—Милановац и Пореч—Голубиње и код Ђердапа, — остају у пуној важности, изузев речи *„једном за свагда"* које се налазе у изјави изасланика Високе српске владе; на ђердапском каналу запослено особље ослобођено је плаћања непосредне порезе само кад је стално или привремено упослено од угарске владе".

Ради допуне и што јаснијег регулисања права употребе земљишта, који се налазе на Сипском каналу (ђердапском каналу) а који су назначени у записнику од 3 и 4 октобра 1893, утврђено је следеће:

„Висока краљевска српска влада изјављује да ће регулациони радови као и земљишта означена словима „А", „В", „С" и зелено шрафирана затим зграде за манипулацију и за становање запосленог особља, магацини радионице и друге грађевине које се на тим земљиштима буду евентуално сазидале а које искључиво служе одржавању и експлоатацији регулационих радова, *биши сматрани састављним деловима регулационих радова* и да, следствено, не могу бити порески објекти за Краљевску српску владу".

„Ако би међутим Краљевска угарска влада желела да овде подигне друге грађевине које горе нису наведене, то ће се моћи учинити само с пристанком Краљевске српске владе.

„Исто тако неће подлегати порези или некој другој такси инсталације подигнуте за сврху вештачке вуче, као ни експлоатација саме вуче, не водећи рачуна да ли се она налази под непосредном управом државе или је извршена од стране неког предузећа; затим су ослобођени од пореза и ма какве друге таксе пловни објекти позвани да пристају дуж канала или на земљиште које је уступљено ради употребе".[54])

По завршетку рада ове комисије, угарска влада тражила је „да се у погледу уређења територијалних питања, изложених у протоколу од 4 априла 1894 године у Београду, даје изјава од стране Краљевске српске владе, да ове погодбе ни у колико не обухватају територијална права суверенитета, нити питања о пограничној линији између Угарске

ANALI PIB | anali.rs

[54]) На овом заседању решено је да се српској влади исплати 150.000 златних динара за њено потраживање односно штете коју је риболов претрпио.

и Србије, према чему ни овај споразум не може бити никаква прејудиција за какво будуће евентуално питање о граници".[55])

Српска влада дала је свој пристанак на садржину записника српско-угарске мешовите комисије од 3 и 4 октобра (22 и 23 септембра) 1893 и 4 априла (23 марта) 1894 године својом нотом од 8/20 фебруара 1895 године, у којој се налази и резерва ове садржине:

„Краљевска влада изјављује да споразуми изложени у поменутим записницима мешовите комисије односно употребе извесних земљишта за регуларизацију Дунава, никако неће моћи задирати у питање територијалне суверености ниши у питање границе између Србије и Угарске, а исто тако неће моћи прејудицирати одлуку у евентуалним будућим питањима односно граничне линије".

3) Најзад, почетком 1900 године, угарска влада је тражила од српске владе нова земљишта „за накнадне радове на Соларија—Паралел-насипу (Solaria-Parallwerk); за подизање сигнала; за подизање стубова за оријентисање; за пристајање лађа, које би због великог пада Ђердапског [Сипског] канала морале да се спусте низ и изван канала; за грађење нових здања; за одржање свију каналских грађевина и за вршење пловидбе." [56])

Мешовита српско-угарска комисија заседавала је у Оршави 3 и 7 маја (20 и 24 априла) 1900 године.

На питање српске делегације како она схвата тражено „право употребе" земљишта, — која су у ситуационом плану обележена од 1 до 13 и словима „D", „E", „F", „G", „H", — угарска делегација изјавила је:

„Право употребе има се тако разумети да је право искључиве употребе дато Краљевској угарској влади утолико уколико Краљевска српска влада не би друкчије располагала о уступљеним земљиштима ради добијања водене снаге или грађења железница или сваке друге јавне сврхе".

---

[55]) В. писмо, од 22 октобра 1894, које је наш министар народне привреде Сима Лозанић упутио министру иностраних дела Милану М. Богићевићу, у коме изражава мишљење „да се против овакве изјаве нема шта приметити и треба је дати из разлога што је и у нашем интересу, да се тако важна питања, као што су територијална и погранична, не уносе у протоколе и споразуме ситније природе". — Ово сасвим правилно гледиште било је у духу члана 4 Устава Краљевине Србије од 22 децембра 1888, који гласи: „Државна област Краљевине Србије не може се ни отуђити ни раздвајати. *Она се не може ни смањити ни разменити без пристанка Велике Народне скупштине* Али у случајима исправке ненасељених граница од мање важности довољан је пристанак обичне Народне скупштине". Слична одредба налази се и у чл. 2 Устава од 29 јуна 1869. — „Кад решава о смањењу или размени државне области, Велика Скупштина одобрава један међународно-правни уговор, који се без њеног пристанка не може пуноважно закључити. Тај се уговор може ратификовати тек после њеног одобрења". *Слободан Јовановић,* Уставно право, Београд, 1907, стр. 17; в. исто тако, стр. 217—218.

[56]) В. писма министра иностраних дела Владана Ђорђевића министру народне привреде Живану Живановићу од 9 и 17 марта 1900.

После ове изјаве дошла је изјава српске делегације, која гласи:

„За случај да Краљевска српска влада захтева да јој се враше сада уступљена земљишта због ма којег горе наведеног разлога, она ће бити вољна да, 6 месеци раније, ступи у преговоре са Краљевском угарском владом ради утврђивања начина односно уступања других одговарајућих земљишта“.

Угарска и српска влада дале су свој пристанак на споразум који је постигла мешовита комисија[57]).

* * *

I. — Проучавањем записникâ српско-угарске мешовите комисије, установили смо које су олакшице учињене Угарској на седницама од 6/18 и 7/19 априла 1889, као и на седницама од 24 и 27 јуна 1890 године, ради извршења регулационих радова, а на основу чл. 57 Берлинског уговора и Конвенције Андраши—Ристић.

II. — Почев од октобра 1893 године, Угарска се, *у циљу одржавања самих радова*, појављује с новим захтевима, које није имала право да нам поставља на основу чл. 57 Берлинског уговора и Конвенције Андраши-Ристић, а којима се ипак у извесној мери излази у сусрет. Српски изасланици покушали су истина да, у току преговора месеца марта и априла 1894 године, утврде рок када ће та наша нова уступања имати престати да важе, али у том покушају они нису имали успеха; једино су постигли да установе да та нова уступања нису дата једном за свагда.

III. — Најзад, у току 1900 године, Угарској је признато право употребе још неких земљишта, с тим да их Србија може употребити за јавне сврхе али да, шест месеци раније, ступи с Угарском у преговоре ради одређивања нових земљишта, над којима би јој се опет евентуално признало право употребе.

У чему се управо састоји то „право употребе“ извесних земљишта, које је српска влада, почев од 1893 године, признала Угарској ради одржавања извршених регулационих радова?

1) Пошто је Угарској „право употребе“ тих земљишта дато у вези с прећутним признањем „својства администратора грађевинских непокретнина“, може се уопште поставити питање да ли је српска влада, на основу земаљског устава, могла својевољно Угарској признати и само то својство ад-

[57]) Дајући своју сагласност за тај пристанак, Душан Спасић, министар народне привреде, у писму које је упутио министру иностраних дела Алекси Јовановићу, 11 августа 1900, констатује *“да су наши изасланици учинили врло повољан споразум и да се осећа видна разлика између овога протоколарног споразума и споразума које су наши пређашњи делегати у 1893 и 1894 години учинили“.*

ANALI PFB | anali.rs

министратора грађевинских непокретнина, кад већ Угарска није добила Берлинским уговором и Конвенцијом Андраши-Ристић, поред мандата за извршење радова, још и мандат за њихово одржавање. Да ли није, за признање Угарској тог својства администратора, требало добити законски пристанак од српске Народне скупштине у истој форми као што је то учињено за ступање на снагу Конвенције Андраши-Ристић? У административном праву модерних држава позната је установа концесије. Члан 177, став 2, Устава од 22 децембра 1888 изрично налаже: „Повластице (концесије) дају се само путем закона и то опет *за одређено време*". Истина је да је Закон о водама и њиховој употреби од 26 децембра 1878 већ био донео прописе о давању дозвола појединцима, од стране надлежне административне власти, т. ј. окружног начелства (чл. 29), за употребљавање јавних вода и њихових обала (чл. 15). Само што, у нашем случају, није у питању концесионар појединац, него једна страна држава, која ће уживати извесна права на нашој територији,[58]) и што је сама концесија међународне природе, јер су у питању две државе које, да би њихове обавезе имале правну снагу, морају те своје обавезе подвргнути уставним прописима својих земаља. Последица сагласности Народне скупштине била би још и та што би Угарској било признато својство администратора грађевинских непокретнина на основу двостраног уговора закљученог између Аустро-Угарске и Србије, — а не на основу мандата који би јој тобоже поверила европска заједница, мандата за чије би конкретно извођење, чак и да је постојао, опет била потребна претходна сагласност Народне скупштине. И заиста, Бизмарк је, у својству претседника Берлинског конгреса, доставио Јовану Ристићу 1/13 јула 1878 оверени препис „de la décision du Congrès relative à la Serbie", т. ј. чланова 34 до 42 закључно Берлинског уговора који су се односили на Србију. Члан 57 истог уговора није се налазио у том овереном препису. Тако да ни члан 1 Закона од 14/26 јула 1878, којим је српска Народна скупштина „узела на знање чланке уговора Берлинског односне на Србију" не садржи поменути члан 57. Само је члан 2, став 2, истога закона предвидео да „у колико би за појединa закључења уговора потребовао даљи законодавни или уставотворни поступак, и тај ће се имати у своје време испунити". Ако је, овом законском одредбом, законодавац имао у виду само чланове 34 до 42 Берлинског уговора које је узео на знање, дух те одредбе тим пре се морао односити и на члан 57 истог Уговора који законодавац није ни узео на знање. Одредбу, сличну овом члану 2, ако не и одређенију, садржи

[85]) Доцније ћемо видети да је Угарска отишла тако далеко да је, својим правилницима од 14 јула 1899, себи присвојила и законодавну и управну власт у погледу пловидбе на делу Дунава који није потпадао под њену суверености.

уосталом и члан 2 Закона исто тако од 14/26 јула 1878, којим је српска народна скупштина „одобрила" Конвенцију Андраши-Ристић од 26 јуна/8 јула 1878, а која гласи: „У извршењу овога закона пројекти посебних (специјалних) уговора, које би могла Србија с Аустро-Угарском закључити, поднеће се најпре законодавној власти на одобрење". Ми смо већ истакли да је, на основу члана 57 Берлинског уговора, Аустро-Угарској био поверен мандат за извршење радова и да је по том члану, као и по Конвенцији Андраши-Ристић, Србија била дужна да мандатору учини олакшице на њеној обали само за извршење радова. Ако је, према томе, а на основу наведених законских одредаба, био потребан уставотворни или законодавни поступак и за све олакшице дате Угарској записницима српско-угарске мешовите комисије од 1889 и 1890, које су проистицале из чл. 57 Берлинског уговора и Конвенције Андраши-Ристић, разумљиво је да је и за „својство администратора", као ново признање *од стране само наше државе*, т. ј. које није проистицало из члана 57 Берлинског уговора и Конвенције Андраши-Ристић, требало a fortiori претходно добити сагласност. тог истог уставног или законодавног тела.

2) Што се тиче самога давања „права употребе" извесних земљишта, јасно је, пре свега, да Угарска, извођењем радова на српском земљишту и везивањем тих радова за српску обалу, није самим тим стекла ни један део српске територије.[59]) Напротив, појавио се известан прираштај српској територији услед подизања насипа.

3) Угарској исто тако није признато право својине на нашој обали. О праву сопствености може се говорити само кад су у питању ствари које могу бити предмет приватне својине. Из овога проистиче да појединци не могу, ни у којем виду, постати сопственици т. зв. јавних или општих добара, која се познају по томе што су непосредно намењена јавној употреби или што се, по неким писцима, састоје у обичној намени једној јавној служби.

Када се то има у виду, разумљиво је зашто српска влада није могла признати Угарској на српском делу Дунава и на његовој обали право својине. Шта више, имајући у виду да су регулациони радови извршени на јавном добру које не подлежи отуђењу нити може постати предметом приватне својине, може се рећи да су се, на основу одредаба нашег Грађ. зак. (§§ 189, 258 и 278), и сами ти регулациони радови, а, с њима у вези, и зграде сваке врсте и земљишта, — за које је српска делегација на седници од 17/29 марта 1894 изјавила да ће „бити сматрани саставним деловима регулационих радова и да не могу бити порески објекти за српску владу," — имали сматрати својином српске државе пошто су скопчани с глав-

[59]) В. белешку бр. 55.

ном ствари, т. ј. јавним добром. Треба још навести да српска влада није могла отуђити земљишта на обали о којима је реч у записницима од 1893, 1894 и 1900 или их оптеретити једним приватно-правним односом пошто се, на основу чл. 178, став 2, Устава од 1888, „само законом може државно имање отуђивати, или оно и његов приход заложити или иначе оптеретити". Сличну одредбу налазимо и у члану 93, став 2, Устава од 29 јуна 1869. А то што важи за једно државно имање, важи a fortiori за једно јавно добро.

4) Угарска влада морала је знати да би свако отуђивање од стране српске владе једног јавног добра или свако признање извесног приватно-правног односа на њему било противно српским земаљским законима. Зато се она и залагала да земљишта, — и то како оно које подразумева појам обале, које је јавно добро, или пак земље поред обала које сопственици морају оставити за пролаз стоке и људима а на којима постоји законска службеност, тако и извесна земљишта у приватном поседу појединаца или општина, — буду, заједно с подигнутим зградама сваке врсте, оптерећена „правом употребе" ради одржавања регулационих радова, у корист Угарске", „адиинистратора" тих грађевинских непокретнина.

Ми смо већ навели, у белешци бр. 53, мишљење угарског изасланика Валанта, испољено после заседања српско-угарске комисије од 1893, у коме тврди да га је искуство научило да би одобрење и самог „права употребе" земљишта довело до многих тешкоћа, „пошто то одобрење мора да дâ српска Скупштина". И да би се те тешкоће савладале, решено је, на његов предлог, „да ће се ова земљишта сматрати саставним делом регулационих радова, и да ће за њих важити исте одредбе које су предвиђене за друге регулационе радове извршене на основу Берлинског уговора". Валант нас, на овај начин, упућује на тумачење Берлинског уговора, стављајући се наравно на гледиште да је Угарска, овим уговором, добила, поред мандата за извршење радова, још и мандат за њихово одржавање. Мора се признати да је и српска влада, из нехата или из неких „виших" политичких разлога свеједно, била склона да такво тумачење прећутно прихвати после 1893, нарочито по насилном одласку с власти, 1 априла исте године, Јована Ристића, краљевског намесника, који је добро био упознат с обавезама које је Србија на себе узела чл. 57 Берлинског уговора и Конвенцијом Андраши—Ристић. Под претпоставком да је Србија заиста била обавезна, на основу Берлинског уговора, да Угарској дозволи употребу свога земљишта не само за извршење радова него и за њихово одржавање, онда се поставља питање зашто је уопште било потребно одобрење српске Народне скупштине, о коме говори Валант, за давање права употребе земљишта ради одржавања радова, кад се

већ ни за олакшице, дате Угарској 1889 и 1890 за извршење радова на основу тог истог уговора, није тражила сагласност српске Народне скупштине, којој је, као што смо навели у белешци бр. 100, 7 новембра 1890 само стављена на увиђај преписка, која те олакшице садржи.

Затим, још једно питање, у вези с појмом међународне службености. По једном писцу: „Une servitude internationale est un droit réel, fondé sur un accord entre deux ou plusieurs Etats, accord par lequel le territoire d'un des Etats est assujetti à *l'usage permanent* d'un autre Etat pour un but spécifié".[60]) Појам службености претпоставља, као што из ове дефиниције видимо, сталну употребу или послугу стране територије, ако већ није назначен сам рок трајања или ако послуга није ограничена на извођење радова, као што је то био случај с чланом 57 Берлинског уговора и с Конвенцијом Андраши — Ристић. У нашем случају, — апстрахујући чињеницу да ни српска Народна скупштина није била позвана да се, као што је то било њено право, изјасни о самом давању права употребе земљишта на нашој територији за одржавање радова, — ни сама српска влада Угарској то право није признала „једном за свагда". Није ли и то ограничено признање од стране ненадлежне власти један од доказа више да Угарска ни сама није била сигурна да јој је Берлински уговор, поред мандата за извршење радова, поверио мандат да њима и управља? Из писма, које је Валант упутио угарском министру трговине после заседања српско-угарске комисије од 1894, читамо да су угарски изасланици, после дуге дискусије, одбили захтев српских изасланика да се утврди рок када ће одредбе из записника од 1893 и 1894 бити поништене. У записнику од 1894, ова дискусија није поменута. Али, сама чињеница да је таква дискусија вођена довољно доказује да су и сами српски изасланици у суштини били склони веровању да Угарска није могла полагати право да јој се, на основу Берлинског уговора, призна својство администратора грађевинских непокретнина, као ни друге повластице које су јој тим записницима дате. Да је Берлински уговор Угарској поверио и мандат за одржавање радова, тешко је замислити да би она могла пристати да се у записнику од 17 марта 1894 бришу речи „једном за свагда", које се налазе у изјави изасланика српске владе у записнику од 3 и 4 октобра 1893, пошто би својство администратора, на које би Угарска полагала право као мандатор европске заједнице, претстављало права трајније природе, права која се не могу временом ограничити, т. ј. која би остала у важности све дотле док силе потписнице Берлинског уговора не би и сам мандат за одржавање радова укинуле.

ANALI PFB | anali.rs

---

[60]) *Helen Dwight Reid*, Les servitudes internationales, Recueil des Cours de l' Académie de Droit International de La Haye, 1933 (III—45), p. 15

На шта се, према свему горе изложеном, управо своди то „право употребе" земљишта, које је српска влада својевољно дала Угарској?

Признање Угарској својства администратора грађевинских непокретнина од стране српске владе доведено је у питање, и то услед недостатка одобрења надлежног уставног органа[61]), српске Народне скупштине, те нове службености у корист Угарске. Право употребе земљишта, или обавеза (службеност) за Србију да дозволи Угарској да се служи њеним земљиштем ради одржавања радова, право које се појављује као последица признања својства администратора грађевинских непокретнина, изискивало је исто тако потребу одобрења Народне скупштине. Затим је и сама српска влада, иако је својевољно поступила дајући право употребе земљишта на српској територији једној страној држави, јасно одредила да то право употребе није дато једном за свагда.

Да ли би се, најзад, могао утврдити обим тог права употребе српског земљишта, датог од стране српске владе Угарској?

Говорећи о јавном добру, ми смо потсетили на његово особено обележје, на неотуђивост и незастарелост добара којима се сви грађани служе, која су намењена општој употреби. Управна власт не може отуђити јавно добро нити га оптеретити једним приватним правом у корист појединаца. Али управна власт ипак располаже једним преимућством када је у питању јавно добро: она може дозволити појединцима употребу јавног добра било у њиховом сопственом интересу, било ради извођења јавних радова или експлоатисања једног јавног предузећа. У томе су сви писци сагласни. Тако један француски писац[62]) пише: „Il a été de tout temps admis que l'Administration peut concéder à un particulier la faculté de faire certains établissements sur le domaine public, ces concessions étant essentiellement précaires et révocables". Употреба јавног добра ради извођења радова претставља концесију у правом

[61]) О утицају унутрашњег јавног права на важност уговора уопште, в. *Слободан Јовановић*, Уставно право, Београд, 1907, стр. 215—219; Уставно право Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, Београд, 1924, стр. 253—261; — *Д-р Ђорђе Тасић*, Тенденције модерног права у погледу закључивања међународних уговора, Економист, година V (1925), стр. 115—118; — *Joseph-Barthélemy et Paul Duez*, Traité élémentaire de Droit Constitutionnel, Paris, 1926, p. 646; — *Jules Basdevant*, La conclusion et la rédaction des traités et des instruments diplomatiques autres que les traités, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, 1926 (V—15), p. 577—582; — *Dionisio Anzilotti*, Cours de droit international, t. I, Paris, 1929, p. 359—367, 373—374; — *Achille Mestre*, Les traités et le droit interne, Recueil des Cours de l' Académie de Droit International de La Haye, 1931 (IV—38), p. 240—243, 262—263; — *Pierre Chailley*, La nature juridique des traités internationaux selon le droit contemporain, Paris, 1932, p. 167—236.

[62]) *Alfred Gautier*, Précis de matières administratives dans leurs rapports avec les matières civiles et judiciaires, Paris, 1879, t. I, p. 177

смислу речи, која је, као што је познато, пошто се ослободила ограничења из грађанског права, постала оригинална установа административног права. Наше законодавство и данас једва додирује концесије; ми смо навели уставну одредбу од 1888, по којој су концесије у подручју државе могле бити васпостављене само на основу закона.[63]) Да би, према томе, неко имао право употребе, потребно је да му или закон једном општом одредбом то право дâ, или да му управна власт ту употребу јавнога добра, под законом одређеним условима, допусти. Али, за разлику од права која закон даје, права употребе, или боље речено дозволе које управна власт на једном јавном добру допушта, не претстављају права приватно-правне природе, пошто управна власт не може другима признати она права која ни сама нема. Право употребе, које се дозволом на једном јавном добру добија, потиче из чисте толеранције управне власти, и оно је, самим тим, по својој природи, прекарно, нестално у односу према власти, и постоји само дотле док га та власт трпи.[64]) Поводом дозвола које управна власт ради употребе јавног добра даје, француски писац Laferrière каже: „Il n'y a là que des actes d'administration, non des contrats; les clauses imposées au permissionnaire ne peuvent être assimilées aux clauses d'une convention".[65]) Давање дозволе у суштини не претставља никакво право у правом смислу речи, и њега управна власт може увек одузети, изузев наравно случаја кад је дозвола дата за извесно одређено време. За разлику од грађанског права, по коме се један уговор може раскинути сагласношћу воља сауговорача или, у њеном недостатку, само посредством суда, „l'Administration peut atteindre la permission par la voie de la police, ce qui prouve que la permission, ainsi subordonnée aux pouvoirs de police, non seulement quant à son exercice, mais encore quant à son existence même, ne peut pas être considérée comme constituant, au profit de celui qui l'a obtenue, un véritable droit".[66])

По нашем закону о водама од 1878, потребна је нарочита дозвола надлежне управне власти (чл. 15) да би појединци могли употребљавати пловне воде и њихове обале друкчије него што то закон предвиђа. И у тој дозволи, којом се право употребе даје, треба видети једно прекарно право или право толеранције, које власт може увек одузети пошто

---

[63]) В. *Д-р Живан Спасојевић*, Уговор о концесији и спор Београдске општине са Белгијским безименим друштвом за трамваје и осветљење, Архив за правне и друштвене науке, св. XXV, 1924, стр. 383 и след.

[64]) В. *Д-р Воја. Сп. Вељковић*, Неколико речи о закону о водама, Право, год. III (1891), стр. 428 и след.

[65]) В. *Louis Trotabas*, De l'utilisation du domaine public par les particuliers, Paris, 1924, p. 23.

[66]) *Louis Trotabas*, op. cit., p. 106; — в. у истом смислу, *Д-р Живан Спасојевић*, op. cit., стр. 410—414.

ни она не може другима признати стална права која ни сама на једном јавном добру нема.

Поред права употребе на једном јавном добру, које власт даје појединцима да би на њему уживали и личне користи, власт може дозволити привремену окупацију јавног добра ради извођења јавних радова и експлоатације јавних предузећа, када већ она сама из ма ког разлога то није сама предузела него препустила приватним лицима. Тако чл. 15, став 4, закона о водама предвиђа да власт може, ако би то општи интерес налагао, наредити да се „или којој реци, речици или потоку каква окука пресече". У случају регулације Ђердапског потеза, Угарска (односно Аустро-Угарска) добила је мандат да радове, које изискује пловидба, *изврши*, а Србија је, како чланом 57 Берлинског уговора тако и Конвенцијом Андраши—Ристић, била обавезна да јој дозволи привремену употребу своје обале да би ти радови били извршени. И то је све. А за само „право употребе" земљишта ради *одржавања* радова, које је српска влада својевољно, и то опет не за свагда, дала Угарској 1893, 1894 и 1900, могло би се рећи да претставља једно прекарно право, обичну толеранцију с наше стране[67]), и то зато што Угарској није Берлинским уговором поверен мандат и за одржавање радова и њихову експлоатацију и што јој то право на нашем земљишту није доцније признала ни надлежна уставна власт у Србији, т.ј. Народна скупштина[68]). Српска влада могла је, према томе, исто тако својевољно, по свом нахођењу, одузети Угарској уступљена јој земљишта, на пример ако је хтела да сама одржава регулационе радове на подручју наше територије,

[67]) У овом случају, чак и по прописима грађанског права, могла је Србија актом једностране воље отказати Угарској уговор о послузи нашим земљиштем, пошто, по природи уговора о послузи (§ 585 Грађ. зак.), „ако се време никако определити не може, онда ни онај посао не може се сматрати као прави уговор, него од воље зависи онога, који је ствар на послугу дао, пре или после, кад му се свиди, натраг поискати".

[68]) Да је, у нашем домаћем законодавству, у моменту давања Угарској свих раније наведених „олакшица" и „права употребе" земљишта, постојао, поред Закона о водама и њиховој употреби од 26 децембра 1878, још и Закон о регулисању и употреби вода онакав какав је донет 18 децембра 1905, вероватно је да би се и Угарска, — наравно под условом да јој је изричним одобрењем наше Народне скупштине признато „својство администратора грађевинских непокретнина", — задовољила прописима овога закона ради самог одржавања извршених радова, нарочито његовим чланом 5, који гласи: „Нико не сме у раду ометати особље, које премерава, снима, обележава, извршује или се брине о одржавању радова обухваћених овим законом. Сваки сопственик земљишта дужан је допустити прелаз преко свога имања као и намештање и побијање белега, кола и других знакова потребних за премеравање, обележавање и извршивање радова. Ако се при томе буде учинила каква штета имању, она ће се сопственику накнадити по споразуму или по процени. Полицијске и општинске власти дужне су указивати помоћ особљу које врши послове по овоме Закону". — В. исто тако чланове 1, 3, 4, 11, 14, 17, 27 и 28 истога Закона.

пошто је на то одржавање имала право, на основу општих правила међународног речног права, — право које јој Берлинским уговором није било одузето у корист Угарске.

V

Споразумом између аустриске и угарске владе, којим је Угарска узела на себе извршење радова на Ђердапу као и наплату привремене таксе за покриће трошкова око ових радова, било је још предвиђено да ће угарска влада бити надлежна да одреди у којој ће се висини ове таксе наплаћивати.

По завршетку радова, угарска влада објавила је 14 јула 1899 године пет правилника који су се односили на пловидбу и на наплату такса на делу Дунава између Молдаве (на мађарској територији) и Турн-Северина (на румунској територији), а чије је извршење поверено „Краљевској угарској пловидбеној управи на доњем Дунаву", са седиштем у Оршави. Ми не желимо улазити у проучавање сваког од ових правилника[69]) Оно што се међутим може рећи, то је да су се ови правилници исто тако мало подударали с одредбама постојећег међународног речног права колико и с интересима светске трговине. Тако је мађарски језих проглашен службеним језиком, док су „таксе на Ђердапу постале, услед противправног тумачења од стране Угарске, оруђе за повластице и трговинску заштиту у рукама Аустро-Угарске"[70]).

Да ли је Угарска имала право да сама прописује ове правилнике?)

На основу чл. 1 Јавног акта односно пловидбе на ушћу Дунава, од 2 новембра 1865, Европска дунавска комисија, или управа која ће је правно наследити, узеће на себе да, мимо свако мешање ма с које стране, управља у корист пловидбе свим радовима и установама створеним сходно чл. 16 Париског уговора од 30 марта 1856, да пази на њихово одржавање и да их развија уколико би то изискивале потребе пловидбе. Иако Лондонски и Берлински уговори нису ништа слично предвиђали за Ђердап, угарска влада ипак се сматрала овлашћеном да врши чак и законодавну и управну власт на овом делу реке који се није налазио под њеном сувереношћу.[71]) Опште правило је, међутим, да прибрежне

[69]) За текстове, в. *D. Sturdza*, op. cit., p. 254—276.

[70]) *Akio Kasama*, La navigation fluviale en Droit International, Paris, 1928, p. 112. — „Јасно је да таксе, одређене правилницима, не носе обележје накнаде за учињене услуге, већ се пре јављају као заштитни намети и то како за угарске производе тако и за угарске бродове, и то тим пре, што је већ објављено, да ће се овим последњим дати помоћи, било у облику државне потпоре, било пак на тај начин, што ће им се преносна такса враћати". *Д-р М. Р. Весић*, op. cit., Бранич, 1901, стр. 43.

[71]) Henri Hajnal, op. cit., p. 197.

државе задржавају сва своја суверена права, у колико им она, изричним одредбама уговорне природе, нису ограничена. „Тешко се у истини може схватити како мандат поверен Аустро-Угарској Берлинским уговором чини саставни део суверености ове државе, када је овај мандат поверен за извршење радова и отклањање препрека пловидби на једној међународној реци чији је правни положај проглашен саставним делом европског јавног права. Тако исто се тешко схвата како овај мандат може дати ову сувереност".[72]) Ни из члана 57 Берлинског уговора, ни из других међународних одредаба не може се извући закључак да је Угарска могла избрисати или привремено обуставити права прибрежних држава на овом делу реке.[73]) Као што смо већ раније навели, Аустро-Угарска је, на основу самог чл. 57 Берлинског уговора, имала да прихвати активну сарадњу Србије и Румуније не само у погледу проучавава услова за извршење самих радова, него и у погледу издатака потребних за ове радове, начина на који ће ови издаци путем наплате такса бити покривени, висине и трајања ових такса, њиховог смањења услед јачања промета, као најзад, и о начину одржавања ових радова.

Донети правилници нису се, међутим, задржали на границама Угарске. „Угарски министар трговине осмелио се чак дотле, да прописује правила која имају да се врше на српском и румунском земљишту.[74]) Тако поступајући, угарска влада није чак узимала у обзир да је чл. 13 Правилника о уређењу пловидбене управе у Оршави, — којим се чиновницима ове управе даје право да се искрцавају на српској и румунској обали између Молдаве и Турн-Северина ради вршења њихове дужности, — наносио повреду територијалној суверености Србије и да чл. 13 Пловидбеног правилника, — којим је пловидбеној управи признато право кривичног судства чак и према власницима и капетанима страних бродова који пролазе регулисаним потезом, — није могао бити извршен без претходног пристанка сила.[75])

Једино што је Угарска сматрала за умесно да учини, било је да достави поменуте правилнике свим силама. Француска, Русија, Бугарска и Румунија,[76]) које је интересовала

[72]) *P. G. Cantilli*, op. cit., p. 38. — Један други писац поставља и ово питање: „Да ли се могла сматрати теретом за аустриску владу мисија коју јој је, на њен изричан захтев, поверио чл. 57 Берлинског уговора да установи пловидбеност на Ђердапу, кад је у исто време прибрежним државама наметнута обавеза да јој пруже све потребне олакшице, а пловидби намет у виду плаћања бродарине, намењене да покрије интерес и амортизацију уложеног капитала?" (*Franz von Holtzendorff*, op. cit., p. 49).

[73]) B. *G. Demorgny*, op. cit., p. 308.

[74]) *D-r M, P. Весник*, op. cit., стр. 42.

[75]) *Henri Hajnal*, op. cit., p. 197.

[76]) B *Franz von Liszt*, Le Droit International, traduction française par *Gilbert Gidel*, Paris, 1928, p. 229.

пловидба на Дунаву, критиковале су ове мере угарске владе. Тада се појављује и читава правна литература, нарочито међу румунским писцима, која се изјашњава против става угарске владе. С правом је постављено питање о праву угарске владе да сама одређује таксе без претходног пристанак заинтересованих држава. И у самој Аустрији је вођена кампања против ових правилника угарске владе. Румунија је стално улагала протесте. На њену молбу, Русија је поднела један мемоар бечкој влади, у коме је тврдила да слични правилници могу бити донети само на основу заједничког споразума заинтересованих влада. Из Беча је одговор гласио да „аустроугарска влада искључује од сваке дискусије начелно право угарске владе да, сходно чл. 57 Берлинског уговора, пропише таксе потребне за покриће капитала утрошеног за радове око регулисања Ђердапа. Она једино изјављује своју готовост да спусти таксу за сô и рафинирани петролеј..... но све то само под условом, ако румунска влада прими све остале одредбе правилника, који се односе на речну пловидбу и службу пилота.“ [77]) Румунија је покушала да питање изнесе пред једну дипломатску конференцију, али без успеха; Енглеска је заузела становиште да одређивање такса не претставља никакву повреду права утврђених уговорима. Питање је, истина, много изгубило од свог значаја када је Угарска снизила таксе за извоз румунске соли и руског петролеума, али је румунски предлог о изношењу целог питања пред једну конференцију био умесан, пошто ни сам Берлински уговор није предвиђао начин на који се имају тумачити његове одредбе. [78])

Оно што би се српској влади могло замерити, то је да је угарској влади, у записницима српско-угарске мешовите комисије од 1893, 1894 и 1900, поред својства администратора „грађевинских непокретнина,“ признала, иако не „једном за свагда,“ право употребе извесних земљишта ради одржа-

[77]) В. писмо нашег посланика у Букурешту Милићевића претседнику владе Владану Ђорђевићу, од 2 фебруара 1900 (Архива Министарства иностраних послова).

[78]) Став сила по овом питању један писац објашњава на овај начин „Зашто су силе, чија спољашња трговина није заинтересована на Катарактама и Гвозденим Вратима, заузеле пасиван став према извесном стању које је захтевало да буде уређено једним међународним споразумом? Очигледно зато што нису хтеле да се понове, после неуспеха Лондонске конференције од 1883 [на којој је решавано о Пловидбеном правилнику од 2 јуна 1882; в. белешку бр. 120], препирке између Аустро-Угарске и Румуније, препирке чији је исход био неизвестан а које би сигурно открile мало утешне фазе кроз које су прошле одредбе Париског уговора за последњих четрдесет година. Пошто су 1856 установиле правила применљива на цео ток реке и пошто су се 1878 задовољиле уређењем само за један њен део, оне би се изожиле опасности да не постигну споразум о примени уређења за један потез реке који обухвата само 130 километара. Оне су према томе више волеле не дирати у дунавско питање“. *Henri Hajnal*, op. cit., p. 200.

вања регулационих радова. Српској влади може се још пребацити што није, после доношења поменутих правилника од стране угарске владе, заузела исти став као и Румунија, тражећи од угарске владе да и она буде заступљена у управи на ђердапском потезу. Она је на то учествовање могла полагати више права но и сама Румунија, пошто су готово сви значајнији радови на Ђердапу везани за српску обалу. Разлоге њеном попуштању у овом питању треба сигурно тражити у политичким односима који су у то време постојали између Србије и Аустро-Угарске. Не улазећи у подробније испитивање ових политичких односа, може се рећи да је дух Тајне конвенције, закључене 28 јуна 1881 између наше државе и двојне монархије, лебдео и у преговорима српско-угарске мешовите комисије. Сама ова тајна конвенција, продужена 9 фебруара 1889, остала је у важности до 1/13 јануара 1895. Али она ни тада није изгубила сву своју снагу. Захваљујући личном заузимању краља Милана, који се, и после силажења с престола, стално трудио да јој бар дух задржи у важности, њен утицај је, иако с извесним краћим прекидима, одржаван све до смрти краља Александра Обреновића.[79])

По доношењу правилника, српска влада се задовољила да тражи од аустро-угарске владе „да се таксе ублаже, јер овакве какве су сада могу нанети штете трговини обостраним државама". Она се распитивала код румунске владе о ставу који она мисли заузети по питању такса. Изгледа, шта више, да је, на предлог Румуније, између двеју влада испитивана могућност „да државе заинтересоване на Ђердапу узму на се дотични део трошкова око Ђердапа", сигурно да би се избегла искључиво угарска пловидбена управа. Али ближих података по овом питању нисмо могли пронаћи.

Румунија и Србија биле су, у то доба, и сувише слабе, да би се могле супротстављати аустро-угарској надмоћности у питању надлежности „Краљевске угарске пловидбене управе на доњем Дунаву" и захтевати да и оне буду заступљене у тој управи. Да би у томе успеле, била им је потребна помоћ потписница Берлинског уговора, т. ј. оних истих силâ које су, чланом 15 Париског мира, ставиле под своју заштиту начела на којима је заснована слобода пловидбе на Дунаву. У отсуству те помоћи, Угарска је, све до свршетка светског рата, остала искључиви господар на ђердапском потезу, спроводећи једну политику која је првенствено водила рачуна о интересима двојне монархије.

У сваком случају, једно је ипак јасно. Угарска, по нашем мишљењу, није могла полагати право на „својство ад-

ANALELE Banatului

[79]) *В. Д-р Гргур Јакшић*, Историја „Тајне конвенције" (28 јуна 1881–9 фебруар 1889), Архив за правне и друштвене науке, књига X (1925), стр. 101 и след.

министратора грађевинских непокретнина" на основу члана 57 Берлинског уговора и Конвенције Андраши-Ристић. Српска влада јој је, истина, то својство накнадно признала, али без претходног одобрења наше Народне скупштине. Српска влада јој је исто тако признала, „право употребе" извесних земљишта ради одржавања регулационих радова, и то опет без претходне сагласности Народне скупштине. У недостатку изричног прописа Берлинског уговора, као и због неиспуњавања услова уставом или законом предвиђених за важност постигнутих погодаба између наше и угарске владе у записницима од 1893, 1894 1900 године, — и само то „право употребе" извесних земљишта, које је Угарској дато не једном за свагда, било је прекарно, т. ј. није се ни могло сматрати правом у правом смислу речи, и оно се, по нашем тумачењу, сводило на обичну толеранцију од стране српске владе. Као такво, оно је увек могло бити опозвано, рецимо онога момента када би српска влада била вољна да га више не толерира, сматрајући једино себе позваном да, сходно општим прописима европског речног права, на нашој обали одржава регулационе радове. И то све тим пре што нас, као што рекосмо, ни један међународни уговор нити двострани уговор закључен између наше државе и Аустро-угарске а који би испуњавао услове нашег уставног или законодавног поступка, није обвезивао да се лишавамо правâ која смо имали, као прибрежна држава, на основу општих прописа европског речног права.

Д-р Милош Радојковић

УДЕЛИ КОД ДРУШТВА СА ОГРАНИЧЕНОМ ОДГОВОРНОШЋУ

— Прилог за одређивање њиховог појма. —

1. Израз удео има више значења. Служи на првом месту за *скупно обележавање чланских, имовинских или неимовинских, дужности и права*; за означавање свега онога што одликује јуристички положај другара у друштву. Онакав положај какав происходи из законског устројства установе друштва са ограниченом одговорношћу *(законски, апстрактан удео)* или какав произилази из примене тог устројства на једну одређену заједницу, а с обзиром да се извесни факултативни прописи Позитивног права могу приликом те примене изменити *(стваран, конкретан удео)*. У оба случаја, тај израз је синоним чланства и обухвата како обавезу полагања основног улога, накнадних доплата и других давања предвиђених у друштвеним статутима, тако и право на добит, на део ликвидацијског вишка, на лично учешће у вођењу друштвеног предузећа, евентуално право на уношење породичног имена

другара у друштвену фирму и т. сл.[1]) Отуда се често говори о уласку и изласку из друштва с. о. о. путем куповине и отуђења удела.[2])

2. Но израз *удео у друштву*, употребљава се и у једном ужем смислу. Ако поред оног што већ има, један другар стекне нове уделе, *његов се првобитни удео „сразмерно повећава"* (§ 441 ст. 2 Нацрта Југ. трг. зак.). Повећавају се другарска имовинска права и обавезе спојени за тај удео, али не и лична права и дужности, које је другар имао пре прибављања нових удела, као што су: право и дужност да буде деловођа, — под претпоставком да друштвена Правила задржавају пословођство за чланове, — право уношења имена у друштвену фирму итд.[3]) Друкчије речено, тим стицањем нових удела мења се сразмера у којој учествује другар у пасиви и активи друштвене имовине. Његов правни положај или чланство у друштву остаје исто: оно није појачано; нико не може бити члан једне заједнице више, односно мање од другога; то се својство или има или уопште нема. Све ово важи и за случај да накнадно прибављени удели не изгубе своју самосталност (§ 441 ст. 2, друга половина, Н. Ј. т. з.) Ни том приликом они се не могу изједначити са чланством: такво изједначење исто је што и признање да је један другар оно-лико пута члан друштва колико поседује удела. У оба ова случаја, дакле, *удео* није ништа друго до *скуп другарских потраживања и дуговања*; другим речима, *заједнички претстављен део пасиве и активе друштвене имовине посматран као позитиван и негативан елеменат личне имовине другара* тј. *као део који одговара правима и обавезама које он има на терет одн. у корист заједнице.*

3. Али, ни то није последње схватање. Под изразом: *„удео у друштву"* врло често се подразумева само *збир, приспелих или неприспелих,*[4]) *имовинско-правних захтева, које је једно од лица у својству другара стекло има према друштву и који су обезбеђени чистом имовином тог друштва тј. преосталим добрима по измирењу тражбина трећих особа* Овако појми удео Нацрт Југ. трг. зак.: кад признаје

[1]) У прилог оваквог објашњења удела вид.: § 431 ст. 4 *Нацрта Југ. Трг. Зак.* (изриче *губитак „права из удела"* по основу искључења из друштва); § 445 истог Нацрта (ставља на терет прибавиоца удела чинидбе, које је требало да изврши његов претходник).

[2]) Вид. § 445 ст. 1 Н. Ј. Т. З.

[3]) Након стицања више удела, евентуално веће право гласа другара на скупштини последица је, не тог стицања више удела, него преузимања нових чланских обавеза, или тачније, нових основних улога, који одговарају тим уделима [§§ 455 (ст. 3), 472].

[4]) *Право на део ликвидационог вишка* је неприспела тражбина, док право на добит може бити и једно и друго. Схваћено у ширем смислу оно обухвата: *право на исчекивање добити* (право на добит које друштво буде остварило у садашњости или у будућности) и *право на део већ постигнуте и подељене зараде.*

ARHIV SRB | anali.rs

могућност његовог оптерећења[5]); кад даје другару право да њиме „слободно располаже“ (§ 443 ст. 2): да га подели (§§ 446 и 442) или отуђи[6]); кад говори о *„уделу искљученог другара“* (§§ 432 ст. 1, 433 ст. 4); кад предвиђа његово уновчење ради измирења износа неуплаћеног основног улога[7]); кад дозвољава друштву да прибавља *сопствене уделе* (§ 448); кад наређује да се они уносе у биланс на страну активе, а удели другара на страну пасиве (§ 332 у вези са §-ом 470 ст. 4); кад помиње „вредност удела према последњем билансу“ (§§ 432 ст. 1, 444 ст. 2), првенствене уделе (§ 423 ст. 2) итд.

Као збир имовинско-правних захтева које је једно лице у својству члана стекло; друкчије речено као индивидуалне вредности другара, или онога, који је то био (§§ 433 ст. 1,433 ст. 4), удели се одликују *номиналношћу* и *ограниченом отуђивошћу*.

Номиналност се испољава, пре свега, у обавезном уношењу имена власника удела у нарочиту друштвену књигу (§ 442) и у томе што Нацрт Југ. трг. зак. сматра то уношење јединим правним средством за стицање и пренос удела *erga omnes* (§ 445). Осим тога и нарочито њихова номиналност долази до изражаја и тиме што „исправе, које би се другарима издале о уделима, не могу гласити ни на доносиоца ни по наредби“ (§ 441 стр. 3): оне морају бити на име.

---

[5]) Давањем залоге, плодоуживања и т. сл. (§ 441 ст. 2: „Но права трећих лица, која су на ранијем или доцније стеченом уделу постојала у тренутку стицања...“; § 442 ст. 2: У књигу удела без одлагања ће се уписати... деоба и оптерећења удела“; § 443 ст. 6: „За залагање удела, давање службености на њему“). — Да у наведеном примеру Нацрт не мисли на удео као синоним *чланства*, нити на удео као оличење имовинских права и обавеза које то чланство обухвата, закључујемо на основу тога што се: 1⁰ оптерећавати могу само имовинске вредности; чланство, међутим, обухвата извесна лична права (право гласа, право уношења имена у друштвену фирму, право избора за деловођу); 2⁰ предмет посебног оптерећења (специјалних залога, плодоуживања) могу бити једино позитивне вредности: материјална добра и тражбине; обавезе овде не долазе у обзир.

[6]) Деоба и отуђење с једне стране, и чланство с друге стране, преносе се подвојеним и самосталним правним актима: први, наслеђем, купопродајом или неким сличним правним послом потврђеним код јавног бележника (§ 443 ст. 6); други, уписом тог наслеђа или посла у књигу удела (§ 445 ст. 1). Види исто тако *infra* примедбу 7).

[7]) У ова два последња случаја готово је непотребно доказивати да Нацрт није могао употребити израз *удео* у смислу *чланства* или у смислу *скупа имовинско-правних захтева и обавеза другара*, пошто: 1⁰ искључени другар није више члан друштва, али зато он ипак има свој удео; 2⁰ предвиђање продаје удела, ради измирења имовинских обавеза, претпоставља неулажење тих обавеза у појам удела; 3⁰ § 402 ст. 2 употребљава износ продајне цене за уплату „заостали оброка“ а не пребацује ту уплату на купца, као што би то морало бити кад би он прибављао не само права него и имовинске дужности искљученог другара; 4⁰ § 433 ст. 4 даје „претходнику који плати заостали износ или на крају преостали део тог износа, удео искљученог другара, „ако тај удео није продат односно уновчен по §-у 432“.

Ограничена отуђивост удела огледа се: у неспособности да буду предмет трговачког саобраћаја и у законском предвиђању услова за правоваљан пренос тих удела. Неспособност да буду предмет трговачког саобраћаја последица је чињенице да не могу бити претстављени у виду вредносних хартија т.ј. хартија које оличавају само право о чијем постојању сведоче, тако да се њиховим уступањем уступа и само то право. Та немогућност да удели буду претстављени у виду вредносних хартија, као сметња за трговање, појачана је још и забраном употребе трговачких начина за преношење права из удела (проста предаја и индосман), забраном која произилази из мало пре наведеног става 3 §-а 441. У осталом, чак ни у облику грађанских послова, другар не може потпуно слободно да располаже са својим уделима. Прече право откупа задругара, неопходност пристанка друштва за отуђење неких од тих удела (§ 443 ст. 3), су неотклоњиве препреке у том погледу.

Правна техника страних закона не слаже се у погледу одређивања појма *удела у друштву*. Белгијски Нацрт,[8]) Луксенбуршки,[9]) Француски[10]) и Пољски[11]) закон служе се тим изразом *(parts sociales, udzial)* и за обележавање основног улога. У Немачкој, Судска пракса и Правна наука подразумевају под уделом у друштву (Geschäftsanteil), с једне стране, збир чланских права и дужности или чланство [Mitgliedschafts recht als solches[12]), „ein aliquotes Beteiligungsverhältnis an der G.m.b.H."], а с друге стране *удео другара у имовини друштва* [„Anteil am Gesellschaftsvermögen", „Beteiligung an dem Gesamtvermögen der Gesellchaft"; „Bruchteil des Gesellschaftsvermögens", „Anteil am Gesellchaftsvermögen als ein individueller Vermögenswert"[13]]. Такво двојако поимање *удела* прихва-

---

[8]) *Les novelles*] *Corpus Juris Belgici*, Bruxelles 1934. т. III, nos 6586 и 6591.

[9]) *Les n. Corpus Juris Belgici*, t. III nos 6296—6297.

[10]) „Le capital social, стоји у француском Закону, se divise en *parts sociales* de 100 fr. ou de multiples de 100 fr." (Art. 6); „Les parts sociales ne peuvent être représentées par des titres négociables, nominatifs, au porteur ou à ordre; elles ne peuvent être cédées que conformément aux dispositions des articles ci-après." (Art. 21)); „Les parts sociales ne peuvent être cédées à des tiers étrangers à la société .. " (Art. 22); у истом смислу се помиње *la part sociale* и у Art. 23.

[11]) Наведеним одредбама француског Закона одговарају чланови 2 и 5 пољског Закона.

[12]) Hans Erich Feine, *Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung*, Leipzig 1929 стр. 258.

[13]) J. Lubszynski, *Die Gesellschaft mit beschränktrer Haftung*, Berlin 1893 стр, 34—36; Karl Lehmann, *Lehrbuch des Handelsrechts*, dritte Auflage v. H. Hoeniger, Берлин 1921, I Halbband, § 85, стр. 389, 3; Rudolf Müller-Erzbach. *Deutsches Handelsrecht*, Tübingen 1921, zweite Lieferung, Erster Teils, Kapitel 77, стр. 374; Hans Erich Feine, *loc. cit.*; Konrad Cosack, *Lehrbuch des Handelsrechts*, 12e Auflage 1930, стр. 143 и след.

ћено је и у Аустрији[14]), као и у земљама које су, попут Бугарске на пр., израдиле свој закон о друштвима са ограниченом одговорношћу угледајући се, између осталог, и на аустријско законодавство. У Енглеској реч *удео* замењена је изразом *акције* (*share*), пошто тамо друштва с. о. о. (*private company*) претстављају, само, један нарочити облик деоничких заједница.[15])

Кад се предњи редови упореде са нашим излагањима о уделима, пада одмах у очи да у том погледу нисмо прихватили учење Немачке школе, бар не у потпуности. Њено тврђење да се под уделом, подразумева и *део друштвене имовине који долази на сваког другара* није у складу са *правном способношћу друштва*, способношћу која повлачи за собом стварање самосталне имовине одвојене од особених имовина појединих чланова. И заиста, посматран као имовинска вредност удео припада другарима, те према томе не може оличавати део друштвене имовине онако како то држе немачки стручни писци. Друкчије стоји ствар ако се пође од тога да се удео, узет као збир чланских имовинско-правних захтева, може остварити само из добара која преостану по измирењу друштвених поверилаца; другим речима, *да тако схваћен удео има за општу залогу чисту имовину друштва и да се, на основу начела о реалној суброгацији, он изједначује са делом те имовине, који као обезбеђење збира чланских потраживања, пада на сваког појединог другара.* Тада није погрешно рећи да се чиста друштвена имовина, као општа залога чланских потраживања, и једино у том својству, дели на уделе који улазе у састав личне активе другара. Али оно што у том случају пада у ту активу није чиста друштвена имовина као таква, него скуп чланских потраживања и право да она буду реализована на рачун добара која сачињавају ту имовину. Само прибегавајући реалној суброграцији, понављамо, то право може бити изједначено са поменутом имовином. При свем том, ништа нас не овлашћује да заборавимо на прави садржај удела и да за такав прогласимо оно што је у истини садржај залога тог удела.

4. Најзад, у свакидањем животу, израз „удео" употребљава се, такође, за означавање *исправе* о уделу.

Ђ. Ж. Мирковић

---

[14]) O. Pisko, *Lehrbuch des Oestrreichischen Handelsrechtes*, Wien, 1923, § 115 стр. 432; K. S. Grinhut, *Друштво са ограниченом одговорношћу по аустријском праву*, превод А. М. Петровић, Београд стр. 5 in fine, стр. 6, стр. 40—43.

[15]) Види члан 26 *Британског закона о друштвима* од 10 маја 1929; Arthur Curti, *Manuel de droit civil et commercial anglais*, vol. II, стр. 391 и след.

ОПШТА ЧИЊЕНИЧКА СТАЊА ПОБИЈАЊА У СТЕЧАЈУ

(Опште претпоставке права побијања)

Да би се остваривало право побијања по „наређењима" §§ 27-42 Стеч. зак. као и да би уопште сам захтев за побијањем могао настати потребно је да буду испуњени општи, сваком побијању заједнички, услови. Ти општи услови јесу тзв. општа чињеничка стања побијања. Скуп чињеница који мора постојати у сваком појединачном случају побијања називамо општим чињеничним стањем побијања. Разуме по се себи, да би у једном конкретном случају могао бити заснован захтев за побијањем није довољно да постоји само опште чињеничко стање побијања већ морају постојати још нарочите чињенице — које се зову специална чињеничка стања или специални основи побијања.[1])

Опште чињеничко стање, названо каткада и опште претпоставке права побијања,[2]) које је заједничко свима захтевима за побијање одређује § 27 Стеч. зак. у првој алинеји.[3]) Из тога става излази да су предмет побијања:[4]) правна дела 1) која се тичу имовине стечајног дужника 2) а која су учињена пре отварања стечаја. 3) Другим речима опште чињеничко стање побијања састоји се у томе што је извршено једно правно дело (правна радња, акт) пре отварања стечаја; даље, то правно дело мора да штетно утиче на имовину стечајног дужника и, најзад, потребно је да стечај буде отворен над имовином стечајног дужника.

Наш Стечајни закон (као, уосталом, и Закон о побијању правних дела изван стечаја) не тражи да код стечајног дужника постоји у сваком конкретном случају побијања намера оштећења или намера погодовања; према томе ова није елеменат општег чињеничког стање побијања (одн. није општа претпоставка побијања.[5])

I. Правна радња. — Стечајни Закон као и закон о поб. правних дела изван стечаја употребљава као предмет права побијања термин правно дело. Међутим немачком правном термину „Rechtshandlungen" који употребљава Konkursordnung и Anfechtungsordnung, мислимо, боље и тачније одговара израз *правна радња.* Осим тога овај термин одговара више нашој

---

[1]) Bartsch-Pollak, Kommentar § 27 Anm. 28.

[2]) Cosack: Anfechtungsrecht der Gläubiger 1884. Seuffert: Deutsches Konkursprocеßrecht, Leipzig 1899 § 35 стр. 235; упор. Др. Б. С. Марковић, Право побијања изван стечаја. Б. 1935 стр. 63 и даље.

[3]) § 27 ал. 1. гласи: „По наређењима овога отсека могу се побијати и прогласити, да су без учинка према стечајним веровницима сва правна дела, која се тичу имовине стечајног дужника, а учињена су пре отварања стечаја".

[4]) Menzel „Anfechtungsrecht der Gläubiger nach öster. Rechte". 1886. Str. 67.

[5]) Pollak: Das Concursrecht, Stuttgart 1893 S. 65 f.

терминологији, која је постојала још пре доношења Стеч. закона и З. о поб. пр. дела изван стечаја. Додуше, до пре доношења ова два закона правни термин: правно дело одн. правна радња (Rechtshandlungen, les actes juridiques) није био нарочито у употреби; исто тако и у системима Грађанског права није му посвећена довољна пажња.[6])

Шта је то правна радња? — Психолошки дефинисана, радња јесте изражена људска воља у одређеном циљу или како то каже Enneccerus[7]) хтено или ипак предвидљиво проузроковање једног резултата. Међутим под правним радњама (делима) разумемо оне правно релевантне радње „.... an die sich Rechtswirkungen anschliessen, für deren Eintritt nach der Rechtsordnung gleichgültig ist, ob dieselben von den Handelnden gewollt oder nicht gewollt sind". То је најшира и најпотпунија дефиниција коју дају Мотиви Нем. Грађ. Законика. Као што видимо појам правне радње је шири од појма уговора а тако исто од појма правног посла. Правна радња долази у правне чињенице, али је ужа по појму од ових јер претпоставља људско вољно делање. Према томе у правне радње (дела) не долазе правне чињенице које нису људске радње, на пр. чисти случајеви, скок на берзи, после кога претрпљује штету дужник, као и оне радње које су без правног дејства. Правну радњу имамо само тада када Право везује за једну радњу правне последице (дејства), јер је ова људска радња односно резултат је изазван радњом једнога човека.[8]) Другим речима правне су радње оне које производе правно дејство сообразно прописима правног поретка.[9])

Правни аутори се разилазе на питању деобе правних радњи. Ehrenzweig[10]) дели све правне радње у правне послове, противправне радње и правне радње у ужем смислу (т. зв. Vorstellungsmitteilungen и Willensmitteilungen). Enneccerus (loc. cit.) не усваја ову поделу, већ разликује I) пословне радње или пословне изјаве воље које саме или са другим претпоставкама образују чињеничко стање једног правног посла; II) „правне радње" или радње сличне пословним радњама јесу допуштене изјаре воље (претставе) које производе правно дејство мада нису на то биле управљене; од горњих се разликују тиме што се правно дејство не одређује садржином воље већ директно законом, на пр. опомена за плаћања дуга, обавештење дужника о уступању тражбине; III) реални акти који не морају бити израз воље одн. преставе већ су узрок једног фактичког резултата, који не спада у област права

[6]) Упореди Др. Л. Марковић: Грађ. Право I, стр. 197-8 и 267 и сл.; Андра Ђорђевић: Систем Приватног (Грађанског) права I 2. стр. 73 и 74.

[7]) Enneccerus, Kipp i Wolf: Lehrbuch .. I § 128.

[8]) Dr. P. Klein Die Rechtshandlungen im eng. Sinne S. 10.

[9]) A. Colin и H. Capitant: Cours élementaire du Droit civil francais, t. I. p. 60.

[10]) System... I. 1. § 85.

али производи правно дејство по прописима закона; ту долазе спецификација, налазак блага, стварање уметничког дела, итд. IV) недопуштене радње, т. ј. цивилни деликти, повреда облигационе обавезе, итд.; V) радње које обавезују на накнаду штете, али код којих нема виности (кривице) код извршиоца, на пр. неко у стању нужде да би отклонио истовремену опасност од себе односно својих добара повреди туђи имовински објект, онда он неће бити одговоран деликтно, али ће бити обавезан да накнади штету (види § 904 B.G.B.); може се догодити да неко у заблуди мислећи да постоји неко његово право повреди туђе приватно право, онда у том случају он је такође обавезан на накнаду штете (види § 231 у вези са § 224 B.G.B.) *Које од ових пет врсти правних радњи улазе у појам правног дела које предвиђа § 27 Ст. зак?* Стечајни закон набраја у другом отсеку, који говори о побијању правних дела учињених пре отварања стечаја ове правне радње: „уговори о купњи, промени и добављању", „бесплатна располагања", „стицање дужникових ствари на основу одлуке судске и управне власти, ако је противвредност дата из сретстава стечајног дужника", „обезбеђење или повраћај мираза", „обезбеђење или предаја узмиразја или удовичког издржавања", „пропуштање прихватања наследства", „обезбеђење и намирење повериоца" по претпоставкама §§ 31 и 32, „исплата меница и чекова", „продаја појединачних покретних ствари у обртном предузећу". Ово набрајање не исцрпљује садржину правне радње, јер § 28 у свом првом ставу говори да се могу побијати сва правна дела, што значи да се правна радња има схватити много шире. Ипак питање је да ли би овде дошли и реални акти, пошто код њих се ствара људском радњом, најпре, један фактички резултат који не спада у област права, али повлачи за собом правно дејство на основу једног правног прописа. Оне се од правних радњи битно разликују и неки правни писци мисле да их не треба ни називати правним радњама, на пр. ко би могао компоновање једне песме назвати правном радњом. Међутим брижљивијом анализом законског текста[11]) утврђујемо да није довољно да постоји само правна радња, већ *штетно правно дејство* које је у првом реду од важности за побијање; у ствари законодавац тражи тек у другом реду као узрок овог штетног правног дејства радњу. Може се рећи да унутрашња веза између ове две претпоставке: оштећења поверилаца с једне стране и радње као узрока с друге стране не постоји; смисао закона јесте да правно дејство штетно за имовину стечајног дужника јесте главна претпоставка коју производи радња као таква.

ANALI PFB | anali.rs

У правне радње о којима говоре §§ 27, 28 и сл. долазе: прво, најважнији случај, тако звани правни послови, за-

[11]) Krasnopolski: Anf. von Rechtsh. S. 14 ff. Gr. Z. Bd. XIV S 68 ff

тим спецификација, одржај, смеша ствари и слични акти прибављања код којих се правно дејство не своди на вољу извршиоца; даље радње које настају испуњењем услова на пр. раскидних, т.ј. намера извршиоца иде затим да се онемогући прибављање извесне имовинске користи; акти који настају службеним овлашћењем као залоге, пресуде; најзад пропуштања о којим ће још бити речи. Другим речима у правне радње долазе свих пет категорија о којима је било речи, т.ј. појам правне радње из §§ 27—42 Ст. зак. има бити схваћен у најширем смислу.[12])

Као правна радња која је предмет побијања има се узети у случају када је потребно више радњи укупно да би настало рушљиво чињеничко стање — не једна већ све скупа[13]) на пр. стечајни дужник не даје обезбеђење или намирење, које је предмет побијања, непосредно већ преко трећег, или стечајни дужник преноси извесну имовинску корист своме блиском рођаку на тај начин што је предаје трећем лицу коме налаже да даље преда имовинску корист његовом сроднику. У овом случају низ ових радњи има се узети да су предмет побијања, т.ј. све скупа чине правну радњу из § 27 Ст. зак. Bartsch истиче важност овог појма правне радње за процењивање питања када је на пр. морала постојати намера оштећења или погодовања, када је противник побијања морао знати извесне чињенице и т.д. Такође то је од важности за срачунавање рокова, јер када више радњи скупа чине рушљиво чињеничко стање, онда ово постоји тек када је предузета последња радња која улази у овај ланац радњи: довољно је, да би рок за побијање био очуван, ако последњи правни акт (радња) улази у рок. Али када је у питању потребно *знање* које треба да постоји приликом предузимања правне радње онда оно мора постојати у време сваке радње која улази у овај низ.[14]) [15]) Једном речју, сва правна дела са правним дејством могу бити предмет побијања.

Што се тиче негативне правне радње, тј. правне радње у ширем смислу) *пропуштања* правне радње (позитивне) и треба нагласити да законодавац у трећој ал. § 27. у погледу пропуштања каже да се оне сматрају као правне радње ако је стечајни дужник услед њих изгубио какво право или ако су услед пропуштања засновани, одржани или обезбеђени имовинско-правни захтеви противу њега. С обзиром на ова ограничења изречена у горњем законском пропису може се извести закључак per argumentum a contrario да појам позитивног правног дела (§ 27 ал· I) мора бити шири — inclusione unius fit exclusio alterius. Према томе за појам правне

[12]) Bartsch — Pollak op. cit. § 27. Anm. 31, Bartsch дели све правне радње у три групе: правне послове, противпр. радње и процесуалне радње К. § 3 Anm. 4.; тако и Cosack, op. cit. S. 46: „...jede Handlung von rechtlicher Wirkung darunter zu verstehen sein.

[13]) Jaeger, Kommentar ... § 39. Anm. 29. Bartsch-Pollak, op. cit. § 27. Anm. 32.

[14]) О побијању titulus-a и modus-a v. Albert Ehrenzweig op. cit. S. 404, Bartsch-Pollak, op. cit. § 27. Anm 33.

[15]) О побијању уговора у корист трећег Bartsch-Pollak, op. cit. § 27. Anm. 35.

радње није потребно да су наступиле хипотезе из § 27 al. 3 јер по § 38 у стечајну масу има се унети односно у њу вратити не само оно што је отуђено или дато већ и оно што „није ушло". Из оба законска прописа (§§ 27 и 38) може се закључити да је предмет побијања одбијање односно непримање понуђене добити[16]).

Пропуштања као правне радње (у ширем смислу) дефинише Стечајни закон у 3. ал. §-а 27. која гласи: „Као правна дела сматрају се и пропуштања услед којих дужник изгуби какво право, или којима се против њега имовинскоправни захтеви заснивају, одржавају или обезбеђују. Исто важи и за случај да је дужник пропустио прихватити наследство." *Шта су то пропуштања?* То је нечињење које производи извесно правно дејство. Интересантно је да су Мотиви Немачког Стечајног закона сматрали да пропуштање као чисто негативно држање не може бити у принципу предмет побијања. По реченим Мотивима суштина побијања јесте „оно што се догодило учинити као да се није догодило, acsi factum non esset",[17]) међутим како учинити да се једно пропуштање није догодило, како га одстранити? Зар не би било самовољно ставити на место пропуштања ма коју одређену радњу; или, и зар то не би била још већа самовоља успоставити непосредно изгубљено право? Козак је с правом указао на нетачност овог схватања.[18]) Прво, нетачна је претпоставка Мотива т.ј. њихов појам права побијања; јер ако би он био исправан доиста побијање пропуштања било би нелогично и бесмислено. У ствари, зашто би требало узети да правна радња у ужем смислу (позитивна) није постајала. То је исто тако чиста фикција, правно и практички подједнако самовољна и излишна. Правно и практично узето, побијање има за циљ само да уклони правна дејства („без учинка") радње,[19]) дела, акта који је предмет побијања, и зато није потребна код пропуштања фикција позитивне радње, већ је довољно утврдити kausalnexus између конкретног негативног држања и конкретне правне последице. Принципиелно, побијање пропуштања је потпуно оправдано. Томе насупрот не стоји ни текст немачког Стечајног закона као ни Зак. о побијању правних дела изван стечаја од 1879. То, пак, има огроман практичан значај.[20]) Али за немачко право то важи само за намерна и свесна пропуштања, док свима осталим (пропуштањима) не достаје битни моменат радње „одређујућа (детерминантна) воља" (der bestimmende Wille) и стога не могу бити предмет побијања према јасном тексту закона, па чак ако има и грубе непажње.

---

[16]) Krasnopolski, op. cit. S. 17; Menzel, op. cit. S. 85.

[17]) Пројект аустр. зак. о побијању од 1884 није изрично нормирао пропуштања...

[18]) Cosack, op. cit. S. 48 ff. Упор. Menzel, op. cit. S. 706.

[19]) У истом смислу Al. Ehrenzweig, op. cit. S. 321.

ANALI Pravnog fakulteta

За раније аустријско Право побијања меродаван је пропис §-а 13 Anf. Gesetz;који гласи:

Nach Massagabe der §§ 2 und 3 ad 1 können angefochten werden: 1. Die unterbliebene Antretung einer dem Gemeinschuldner angefallenen Erbschaft oder die unterbliebene Annahme eines demselben zugedachten Vermächtnisses; — 2. Ein Erkenntnis des Zivilrichters, welches gegen den Gemeinschuldner, und zwar infolgedessen ergangen ist, dass dieser entweder die Verteidigung gänzlich unterlassen oder von einem ihm zu Gebote stehenden Angriffs — oder Verteidigungsmittel keinen oder doch nicht gehörigen Gebrauch gemacht hat; — 3. Die Unterlassung eines Schrittes, welcher zur Erhaltung, Sicherung oder Geltendmachung eines Rechtes nach dem Gesetze erforderlich ist, und zu dessen Vornahme durch ein richterliches Edikt unter Festsetzung einer hiezu bestimmten Frist aufgefordert wurde.[21])

По овом пропису предмет побијања могу бити само она пропуштања која инволвирају намерно оштећење или бесплатно располагање; пропуштања су пак таксативно набројана у тачки 1—3. Остављајући по страни спор (на који ћемо се доцније осврнути) у колико је пропуштање прихватања припалог наследства могло бити дефинисано као правна радња (пропуштање) с обзиром на установу hereditas iacens, и аустријско право захтева да је пропуштање учињено свесно, јер људска радња као понашање по своме појму своди се на свесни акт воље (људска радња не може бити, правно посматрана, рефлексни покрет)[21]. Аустријски закон од 1884 ограничио је побијање пропуштања у два правца: 1) само су паулијанско чињеничко стање и бесплатно располагање могли бити предмет побијања и 2) само су три врсте пропуштања, горе набројане, могле бити предмет побијања. Ново аустријско право побијања, као и наше, укинуло је оба ограничења. По њему пропуштање може бити предмет побијања у далеко ширем смислу, т.ј. све категорије пропуштања могу се побијати. Ипак излази једно индиректно ограничење у погледу категорија пропуштања, наиме само пропуштања са тачно означеним правним дејством има да се сматра као правна радња у смислу §-а 27 тј. таква свесна пропуштања „услед којих је дужник *изгубио какво право*, или којима су *против њега имовинско-правни захтеви били засновани, одржани или обезбеђени.*“ Обе групе правних дејстава (губитак права на страни дужника; заснивање, одржање или обезбеђење имовинско-правних захтева на другој страни) неопходно задиру једна у другу. Н. пр. када стечајни дужник губи једно право томе ће уследити често заснивање захтева итд. на другој страни. Није неопходно да је дужник баш изгубио право па да би се пропуштање могло побијати. Довољно је да је наступила промена или ограничење одн. сужавање права стечајног дужника. Значај набрајања правних последица §-а

[20]) Cosack, op. cit, S. 50.

[21]) Menzel op. cit. S. 72 ff.; Krasnopolski, op. cit. 15 ff. Ehrenzweig, op. cit. 319 ff.

27 ал. 3 је чисто негативан: у колико долази у обзир утицај на имовинско-правну сферу стечајног дужника тражи се *губитак права.* Пропуштања услед којих нешто није ушло у имовину стечајног дужника неће, према томе, бити предмет побијања, н. пр. пропуштање примања поклона (изрично одбијање напротив).[21a]) Из тога што закон захтева да је стечајни дужник изгубио једно право одн. да је против њега заснован итд. имовинско-правни захтев излази да је круг рушљивих пропуштања ужи него позитивних правних радњи. Пропуштања којима он не губи једно право већ му измиче прибављање права не могу бити предмет побијања.

И по новом аустријском и нашем Праву побијања потребно је да пропуштање има правно дејство (последицу, ефект), оно треба да је са њим у каузалној вези исто онако као и позитивна радња. Пропуштање мора бити израз воље, макар и прећутно изражене. Несвесно пропуштање из заборавности, непажње није правна радња. Али ако пропуштање почива на заблуди (н. пр. у мотиву) онда је оно свесно. Намера за пропуштање потребна је само тамо где је закон изрично тражи.[22])

И ако наше право (као и аустријско) допушта побијање пропуштања код свих законских основа побијања, оно ће у ствари доћи у обзир само код паулијанског чињеничког стања у §-у 28. и чињеничког стања бесплатних располагања у §-у 30 т. 1. За случајеве из §§-а 29, 30 т. 2, 3 и 4, 32 т. 1. и 32. т. 2. (у оба прописа увек први случај) потребне су позитивне радње. Што се тиче случајева §§-а 31 и 32. т. 1. и т. 2. (у оба прописа други случај) ту може свакако код тражења обезбеђења или намирења пропуштање стечајног дужника доћи у обзир али, ипак, скоро увек ће морати стечајни дужник суделовати једном позитивном радњом да би поверилац тражио обезбеђење или намирење (§ 31 т. 1. и § 32). Зато у таквим случајевима побијање пропуштања теже се може схватити, јер или је непрактично или је, каткад, у начелу недопуштено, пошто лице овлашћено на побијање може из комплекса правних радњи да издвоји ону чијим је учешћем проузрокован одн. изазван правни ефект н.пр. у случају да је пропуштање последица споразума in fraudem creditoris. Овде може бити побијана само претходна позитивна радња само са директним нападом на свршену одн. изведену путем пропуштања промену у имовини или и сам споразум и пропуштање као јединствено чињеничко стање.[23]) С друге стране, може се — то може бити од значаја ако

ANALI PFB | anali.rs

[21a]) Нешто дуже излагање различитог регулисања пропуштања као правне радње од важности је за разумевање одредбе §-а 26 ал. 3 Стеч. Зак.

[22]) Bartsch-Pollak op. cit. § 36 Anm. 1 (S. 287).

[23]) Al. Ehrenzweig op. cit. S. 323 ff.

уговор не улази у рок пробијања — побијати само за себе пропуштање које је резултат истог долус-а.

Пропуштања прихватања наследства предвиђа друга реченица §-а 27. al. 3. Она гласи: „Исто важи и за случај да је дужник пропустио прихватити наследство". „Исто" значи да се пропуштање прихватања наследства (die Unterlassung der Antretung einer Erbschaft) има да сматра као правна радња без обзира да ли је стечајни дужник „изгубио какво право". Другим речима без значаја је у овом случају спор који се води око тога да ли пропуштање претставља губитак права или упропашћивање наде.[24])

Право на отворено наслеђе (deferierte Erbschaft) јесте доиста приватно право тамо где се наследство прибавља ipso iure смрћу дефунктуса као што је то у српском праву, француском, општем немачком и у Немачком Грађанском Законику. Али овако није у аустријском праву у коме нико не наслеђује ipso iure. Ранда се о томе изражава овако: Entscheidend für den Erbschafts — und somit für den Eigentumserwerb ist aber nach Oesterreichischen Rechte infolge des eigentümlichen Instituts der Verlassabhandlung nicht der Eintritt, sondern die gerichtliche Einantwortung der Erbschaft, also die Zustellung der Einantwortungsurkunde (§§ 797, 819).[25]) С обзиром на ово схватање, питање да ли пропуштање прихватања наследства може бити предмет права побијања било је у теорији спорно.[26]) Међутим стари аустриски закон од 1884. изрично је дозволио то у §-у 13 т. 1. а тако исто и ново право побијања, које смо ми рецепирали. (в. § 26. К. О. одн. § 27. al. 3. in fine Ст. Зак. § 7 Anf. О. одн. Зак. о побијању правних дела изван стечаја.[27])

§ 27 не говори да правна дела која су предмет побијања мора да учини лично стечајни дужник. „Под претпоставкама нормираним у закону предмет побијања су све правне радње које се тичу имања једног одређеног дужника. Није безусловно неопходно да је такву правну радњу учинио сам стечајни дужник, премда ће ова евентуалност у највише случајева наступити. Шта више могућно је да повериоцима буде нанета знатна штета правним радњама других лица у којима чак стечајни дужник није у опште узео учешћа или је учествовао највише насивно, нарочито код радњи које су предузете против дужника односно када су у

[24]) Wilmovski: Kommentar... S. 121 прима под извесним ограничењима. Упор. Krasnopolski op. cit. § 3 IV.

[25]) Randa: Das Eigentumsrecht § 16, види тамо цитирану литературу; Упор. Armin Ehrenzweig: System... § 509 V, § 510 I.

[26]) Римско право није допуштало сматрајући га као чисто лично v. Girard: Droit Romain p. 434 нап. 2; исто тако ни за легате v. Menzel, op. cit. S. 84 (21).

[27]) Ако је стечајни дужник пропустио да захтева закони део или легат онда се то пропуштање неће побијати (сем за сл. одрицања) пошто и закони део и легат не настају правном радњом нити пак пропадају услед пропуштања остваривања. И закони део и легат су део стечајне масе без обзира на то што нису остваривани. Ако би захтев застарео онда се може побијати пропуштање прекида застарелости, одржања и т. д. в. Bartsch-Pollak op. cit. § 36 Anm. 6 и Ehrenzweig, K. S. 331.

питању правна дејства таквих радњи. Стога изгледа да је потребно омогућити и побијање таквих правих радњи у интересу поверилаца." (Мотиви аустр. зак. од 1884 г.). Само како законодавац не каже ни код посебних чињеничких стања (специалних основа побијања) ко треба да је извршилац правне радње у питању одговор се има да да према природи сваког посебног чињеничког стања. Ehrenzweig (Kom. S. 62.) и Bartsch (op. cit § 27 Anm. 39) сматрају да дужник не мора бити увек извршилац правне радње која је предмет побијања тј. да то могу бити друга лица у случајевима §-а 30 т. 2, § 31, §-а 32 т. 1 став 1 и 32 т. 2 став 1 стеч. зак. У свима осталим случајевима потребно је да стечајни дужник учини правну радњу која је предмет побијања. Тамо где је потребна радња стечајног дужника по општим начелима Грађанског законика сматраће се као такве и правне радње његовог законског заступника, пуномоћника и других лица у колико их он одобри 28).

II. Правне радње које су предмет права побијања морају имати увек извесно *имовинско дејство на масу* (§ 38), дакле само оне правне радње долазе у обзир које се односе на имовину из које се имају да намире повериоци. Циљ побијања јесте накнадити оштећење стечајне масе, то значи под имовином стечајног дужника има се разумети само она која спада у стечајну масу. Према томе правне радње које се односе на имовину која не спада у стечајну масу, другим речима правне радње које се тичу имовине која је ослобођена од извршења не могу бити предмет побијања. Питање шта је дужникова имовина као и у којој је мери она предмет извршења, пошто само у том случају може бити побијања, решава се према §-у 2. Стеч. зак. и прописима гр. пар. п. и зак. о извр. и обез.[29]) За питање да ли један имовински објект подлежи извршењу меродаван је пропис који регулише ту материју у моменту извршења правне радње са разлога што је тако јаче заштићен интерес сигурности правног промета.[30])

Како се правно дело „тиче имовине стечајног дужника" то предмет права побијања не могу бити радње које се тичу имовине трећих лица.[31]) Право побијања не може ићи ван имовинске сфере дужника, јер како каже Steinbach (стр. 19) његов је циљ заштита права намирења које припада повериоцима и ово се право простире само на имовину а не и на личност стечајног дужника. Правне радње које се тичу истовремено и личности и имовине могу бити предмет побијања само у колико имају дејства на ову последњу. Побијање је у ствари управљено против имовинског дејства правне радње на масу, те се стога може разумети што предмет побијања могу бити и такве правне радње које са имовином у први

---

[28]) Bartsch-Pollak op. cit. § 27 (40) Steinbach, str. 21 cit. код Al. Ehrenzweig-a op. cit. S. 63.

[29]) Denkschrift (S. 11) односно тога каже: „Ausgeschlossen von der Konkursmasse soll wie bisher das exekutionsfreie Vermögen sein..." в Коментар §-а 2. Стеч. зак. од Вероне и Цуље, специлано примедба 8 и даље, в. 471 срп. грађ. суд. пост.

[30]) Bartsch-Pollak op. cit. § 27. Anm. 38.

[31]) Idem § 27. Anm. 37 Menzel op. cit. S 58.; Ehrenzweig op cit. 52

мах немају никакве везе. Тако н. пр. не могу се побијати закључење брака, развод брака, промена вере, промена држављанства итд.; тако исто не могу се побијањем отстранити имовинска дејства која закон везује за ове радње (н. пр. обавеза издржавања жене итд.), јер иначе побијање би имало за резултат одузимање слободе закључења брака, избора вере итд. или пак одузимало би се правним радњама оно дејство које им закон даје. Стога повериоци не могу побијати закључење брака стечајног дужника, нити специјално то што је он услед тога обавезан да издржава жену. Али побијање може бити управљено против имовинских дејстава која су самовољно и намерно дата правним радњама, н. пр. може се догодити да услед ступања у брак или неког другог лично-правног посла н. пр. промене вере наступи раскидан услов те стечајни дужник изгуби наследство. У том случају закључење брака и промена вере могу бити и јесу предмет побијања али то има да значи да се има да врати натраг („унесе") у масу оно што је услед овог догађаја измакло маси.[32]) Разуме се да побијање не дира уопште у сам брак односно промене вере.

Судска пракса и теорија у Немачкој и Аустрији нису допуштале једно време побијање уговора о најму (Dienstvertrag, § 1151) у погледу његовог имовинског правног дејства, нарочито побијање бесплатних уговора о најму као и располагање унапред са још незарађеном наградом. Тиме, мисли Ehrenzweig (op. cit. 53 ff.) судска пракса и теорија нису задовољиле потребе практичног живота. Ово схватање могло се, принципиелно, ослањати на мишљењу да се ове правне радње не тичу имовине стечајног дужника и да садрже одбијање будућег прибављања, као и да је садржина захтева за побијање (в. § 17 аустр. зак. од 1884 г) управљена само на враћање (Zurückleistung) онога „што је правном радњом — која је предмет побијања — отуђено дато или напуштено." Али закон не каже ништа да је само тамо допуштено побијање где је нешто отуђено дато или напуштено, јер као што има случајева у којима је допуштено побијање, нпр. побијање издавања исправа — мада овде ова претпоставка не постоји, исто тако и овде се ствар сводила на тумачење израза „Zurückleistung" и „напуштено", и прогресивна судска пракса ослонила се на § 1 истог закона по коме се тражи да се правна радња има тицати само имовине дужника[33]) тј. она је дошла до закључка да није неопходно да је имање стечајног дужника морало бити умањено у време предузимања правне радње која је предмет побијања. За ово схватање нема сумње припада велика заслуга Краснополском који је међу првима истакао (op. cit. S. 10) да „правне радње које се тичу имовине имају шири значај и смисао од правних радњи које умањују имовину". Исто тако по мишљењу овога аутора, које је данас опште усвојено, није неопходно да је услед правне радње имање противника побијања увећано већ је довољна једна промена у правној ситуацији дужникове имовине (н. пр. плаћање постојалог и исправног дуга), па да има разлога да се тражи побијање.[34])

[32]) Al. Ehrenzweig op. cit. S. 53; Bartsch-Pollak § 27. Anm. 36. Menzel op. cit. § 12. IV Anm. 3. Krasnopolski то прима само за заживотне правне послове, op. cit. S. 17 в. и Grünh. Z. XIV S. 74.

[33]) Ehrenzweig, op. cit. S. 55.

[34]) У истом смислу Ehrenzweig loc. cit.

Према нашем и аустријском праву побијања овакви уговори о бесплатном најму могу бити предмет побијања, јер према §-у 38: „у стечајну масу унеће се све оно, што услед правног дела, на које се односи побијање, није ушло у имовину стечајног дужника или што је из ње отуђено или напуштено.“ Denkschrift аустријског К. О. каже да:

„durch die Fassung des § 39, (§ 38) was dem Vermögen des Gemeinschuldners entgangen und die Vermeidung des Ausdruckes „Rückgewährung“ in dieser und den folgenden Bestimmungen Wirkungen von Rechtshandlungen getroffen werden, die sich nicht als Minderung des Vermögens des Gemeinschuldners, sondern als Hintanhaltung eines Vermögenszuwachses darstellen. Wird ein Vertrag angefochten, durch den sich der Schuldner zu Diensten verpflichtet, das Entgelt dafür aber einer dritten Person versprechen lässt, um es den Gläubigern zu entziehen, so kann die Herausgabe des empfangenen Entgeltes dem Dritten nicht als Rückgewährung dessen angesehen werden, was aus dem Vermögen des Gemeinschuldners weggegeben worden ist; sicher aber ist es dem Vermögen des Gemeinschuldners entgangen“.

Стечајни дужник сачувао је способност зарађивања. Уговори о најму у којима је ангажована његова личност остају на снази, али имовинско дејство тих уговора може управитељ масе побијати, н. пр. ако се стечајни дужник обавезао да ради бесплатно или за привидну награду онда управитељ масе може то побијати у колико је маса тиме оштећена.[35]) Али он не може принудити стечајног дужника да ради нити пак натерати послодавца да да правичну награду за рад стечајном дужнику.[36])

Са оваком широком дефиницијом предмета права побијања коју даје законодавац (у §-у 27 у вези са §-ом 38 Ст. Зак.) отишло се може бити и сувише далеко. То је свакако реакција на грешке раније аустријске судске праксе која је Закон о побијању сматрала као изузетан тумачећи га рестриктивно.[37]) У будуће ће бити по новим прописима о побијању (и по Стечајном закону и по Закону о побијању правних дела изван стечаја) предмет побијања свака правна радња услед које нешто није ушло у имовину стечајног дужника; принципиелно побијаће се свако спречавање увећања имовине (*Hintanhaltung eines Vermögenszuwachses*); сада ће се, шта више побијати непримање поклона (изрично али не просто пропуштање примања) или понуде да стечајни дужник штогод прибави. Ипак постоји разлика, која је већ у више наврата истакнута, између позитивне радње и пропуштања. Ова разлика може да има нарочитог значаја за побијање испуњења одн. осујећења т.зв. потестативних услова, за које је везан губитак или стицање права.

ANALI PFB | anali.rs

[35]) Idem S. 56.

[36]) Bartsch-Pollak op. cit. § 27 (Anm. 36)

[37]) види прим. 35.

а) и по старом аустријском као и по новом нашем праву допуштено је побијање испуњења раскидног позитивног услова; б) даље може се побијати, такође, и по досадашњем праву као и данашњем позитивном осујећење одложног негативног услова тј. ако се стане на становиште, за које ми сматрамо да је исправно, да право под одложним негативним условом претставља стечено право тј. да је и правно очекивање, правна нада састојак имовине[38], по новом праву то је ван сваке сумње, јер овде се спречава увећање имовине позитивном радњом; в) испуњење раскидног негативног услова није било по старом аустријском закону предмет побијања, напротив по новом јесте јер стечајни дужник губи једно право; г) осујећење одложног позитивног услова није се могло побијати по закону од 1884. Albert Ehrenzweig мисли да то важи и данас стога што по њему правно очекивање тј. право под одложним позитивним условом није право у смислу 27. ал. 3, и да према томе не може бити говора о губитку права. С овим се схватањем не можемо сложити. Чини нам се тачније мишљење Menzel-ово[39] који је истакао да у имовину стечајног дужника долазе и ова условна права, (nicht vollständig erworbenen Rechte). Kosack сматра такођер да правне наде долазе у права прибављања (Erwerbsrechte)[40]. Bartsch изрично каже да правне наде одн. правна очекивања припадају имовини као будуће имање и да располагање њима тиче се имовине. (К. 27. Anm. 36). У истом смислу и Armin Ehrenzweig. И када се тако схвате условна права онда је сасвим оправдано да она могу бити такође предмет побијања.

Кадгод је реч о побијању правних дела, увек се мисли на то да је изазвана извесна промена у имовинској правној ситуацији из чега се у даљој анализи долази до *појма оштећења као опште претпоставке права побијања. Појам оштећења* није изрично формулисан ни у немачком ни у аустријском као ни у нашем Стечајном законику. Међутим оштећење мора постојати код сваког основа побијања; оно је општа претпоставка како код побијања у стечају тако и код побијања ван стечаја.[41] То излази из самог циља побијања. Јер циљ побијања састоји се у томе, као што то показује историјски развитак саме установе, да се стечајним поверилоцима да заштита противу неправичног оштећења. Без оштећења стечајних поверилаца не може бити ни права побијања у стечају. У овом смислу даје закон о побијању правних дела изван стечаја право на побијање само „у циљу намирења којега веровника" (§ 1). И у теорији и у пракси спорно је шта се има разумети под оштећењем како кад је у питању општи захтев оштећења, тако исто и код изрично споменутог захтева оштећења код појединих основа побијања. Тако Menzel (op. cit. § 9) сматра да је потребно умањење имовине на страни дужника коме одговара обогаћење, прибављање имовине на страни трећег лица. Ово мишљење је давно напуштено и у теорији и у пракси. Заслуга је не мала Краснополског који је истакао међу првима да смисао опште претпоставке оштећења није у томе да треба доказати да је инсолвентност дужника наступила услед правне радње која је предмет побијања, већ само тај да се правном радњом ангажује дужниково имање тако да је право поверилаца на намирење смањено отежано или учињено немогућним, да су објекти имовине (који се могу узети у попис за извршење) потпуно или делимично издвојени из дужникове имовине и да не могу послужити за наплату поверилачких тражбина.[42] Овде једна кратка

---

[38]) Armin Ehrenzweig: System I[6] S. 230, § 97. И супротно Albert Ehrenzweig, који сматра да права која нису потпуно стечена, условна права, не могу бити предмет побијања, специално то мисли за осујећење одложног позитивног услова (пропуштање) — op. cit. S. 58. као Al. Ehrenzweig г. Dr. Б. Марковић у нав. делу стр. 67.

[39]) Menzel op. cit. S. 121.

[40]) Wilmovski, op. cit. S. 147 ма да сматра да сва условна права могу бити предмет побијања искључује суспензивне услове.

[41]) У истом смислу Jaeger op. cit. I. S. 513; Hellmann, Deutsches Konkursrecht S. 303.

[42]) Krasnopolski op. cit. S. 23 f.

ANALI PFB | anali.rs

примедба. Чим је дужник под стечајем постоји право на побијање (разуме се, уз остале претпоставке). Да ли је отварање стечаја било мотивисано или не, да ли су постојали разлози за отварање стечаја то се у спору насталом поводом остваривања права побијања не може дискутовати. Исто тако не може се водити рачуна ни о томе да ли је стечајна маса довољна или не, јер се нису морали пријавити у стечај сви повериоци; факт да је маса солвентна или довољна не значи да ће повериоци бити исплаћени (из било кога разлога), стога је сасвим оправдано да се побијање може и у том случају вршити. Тек када су сви повериоци стечајног дужника измирени у својим потраживањима може бити говора о окончању побијања. Противник побијања може бити заштићен највише тиме, мисли Cosack,[43] што би путем exceptio doli доказивао да управитељ масе намерно и долозно одуговлачи окончање свога пословања и тако онемогућава деобу.

Раније аустријска судска пракса није била начисто са појмом оштећења. Сматрајући право побијања као изузетно право дешавало се да суд одбија тужиоца „зато што продајна цена одговара стварној вредности уступљених права". Међутим такво схватање оштећења искључиво као непосредног нетачно је и у врло много случајева повериоци су без успеха водили спор. Баш да би избегли да се не створи мишљење као да би морало увек да постоји непосредно оштећење немачки Стечајни закон није формулисао изрично захтев оштећења (Мотиви II. S. 114 ff.). Мотиви аустријског стечајног закона иду даље од немачких јер по њима излази да за појам оштећења није неопходно ни умањење имовине дужника. По њима излази и то да општи захтев оштећења нормиран у закону може да створи пометњу да ли намирење једне исправне тражбине спада у круг рушљивих радњи, јер исплатом исправне тражбине имовина стечајног дужника се не умањује а ипак је побијање таквих плаћања у извесним околностима безусловно неопходно (Ehrenzweig: K. S. 67).

Оштећењем су се мање више бавили сви аутори који су расправљали право побијања. Сагласност није постигнута. Углавном имамо две теорије. Прву заступа Albert Ehrenzweig у своме познатом делу »Kommentar zur Anfechtungsordnung und zu den Anfechtungsnormen der Konkursordnung. Може се рећи да је његово мишљење данас скоро преовладало у Аустрији. Он сматра када се поставља питање да ли једна правна радња оштетила повериоце стечајног дужника онда се ту не ради о коначном резултату правне радње која се побија. Нарочито не као директном узроку инсолвентности, јер: нити се да констатовати коначни резултат те правне радње у погледу на имовину стечајног дужника пошто би онда требало утврдити тачан развој имовинског стања а то је скоро увек немогуће, затим, исто тако, пре окончања стечаја не може се увек знати да ли ће повериоци претрпети губитак или не. Напротив, Albert Ehrenzweig сматра, кад је реч о општем захтеву оштећења онда се ту мисли на то да побијање мора бити подобно за намирење, другим речима побијање је искључено ако не може да доведе до чинидбе (престације) стечајној маси и тиме до повећања изгледа намирења стечајних поверилаца. Исто онако као што повреда намирења — о којој говоре Мотиви Аустр. зак. од 1884 — није ништа друго него претпоставка да је побијање потребно у циљу намирења, тако исто и реквизит „оштећење поверилаца" јесте у ствари претпоставка да је побијање подобно (корисно) за овај циљ — намирење стечајних поверилаца.[44]

Тешко је прихватити без резерве мишљење Albert-a Ehrenzweig-a. Против његовог схватања захтева оштећења устаје проф. Armin Ehrenzweig у своме Систему (в. Schuldrecht, S. 411 ff.). Претераност овог мишљења он анализира на следећем примеру: дужник купи код јувелира златан сат и други накит у вредности од петнаест хиљада динара, сат му буде украден од лопова и по горњем појму оштећења стечајни повериоци би

[43]) Cosack op. cit. S. 45 f. S. 64 f.

[44]) Ehrenzweig op. cit. S. 64-75; 92 ff. 394 f. 416 f. в. нарочито S. 71 f. Истог је мишљења и Bartsch op. cit. § 27 Anm. 44.

могли да побијају уговор о куповини сата, јер је „побијање подобно и корисно за намирење". Продавац међутим не би имао никакву контрапрестацију. То је решење и неправично и апсурдно.

Оштећење као умањење могућности намирења долази у објективан основ тужбе за побијањем и према томе терет доказивања стоји на ономе који ставља захтев за враћање извесног имовинског права по основу права побијања, што значи да у стечају терет доказивања сноси управитељ стечајне масе.[45] Међутим, Albert Ehrenzweig (op. cit. S. 98) сматра да се приговор противника побијања да нема оштећења има одбацити правдајући ово практичним потребама пошто је управитељу стеч. масе (Konkursverwalter) који врши побијање недовољно познато стање ствари. Примедба Alberta Ehrenzweiga није без сумње без икаквог основа. Али побијање би се врло лако могло вршити када би управитељ стечајне масе имао за дужност да докаже само факт да је из имања стечајног дужника издвојен један имовински објект који је подобан за намирење стечајних поверилаца. Да ли оштећења уопште има то се из појма који даје Al. E. не може утврдити. Jäger (K. S. 514 ff.), који заступа другу теорију, напротив мисли друкчије. Да ли отуђење смањује могућност наплате поверилаца и да ли се услед тога јавља дужност враћања примљене вредности то се тек има да утврди тј. није довољно указати на то да је извесна вредност замењена за другу н. пр. размена земљишта, па из тога закључити да је доказано да постоји оштећење. Није довољно, вели Jäger, а ни потребно да се води рачуна о намери странака приликом једног таквог правног посла, већ једино и само о томе да ли је тада примљена противвредност исто тако погодна да послужи за намирење поверилаца као оно што је дужник дао.

Захтев оштећења може да се постави тек када су испуњени извесни услови.[46] Најпре правна радња мора се тицати одн. имати дејство на имовинско стање стечајног дужника. Ово треба сватити онако како је већ горе изложено. Jäger мисли да је потребно да услед правне радње да имовина која спада у стечајну масу буде оштећена; другим речима да су последице правне радње штетне тј. да наносе штету стечајним повериоцима, јер правна радња мора штетно утицати на заједничко намирење свих стечајних поверилаца. Оштећење мора објективно постојати. Без значаја је што правна радња можда користи стечајном дужнику или извесним повериоцима. Нарочито је важно да оштећење стоји у узрочној вези са правном радњом која је предмет побијања; то значи да би намирење било повољније и пробитачније да није било правне радње, јер без оштећења нема побијања. Није неопходно да се друга страна обогатила услед ове правне радње.[47]

III. Да би правна радња могла бити предмет побијања закон захтева да је предузета („дело учињено") пре отварања стечаја. Време отварања стечаја одређује § 1. al. 1 Стеч. зак.:

> „Правни учинци отварања стечаја настају од почетка онога дана, којега је проглас о отварању стечаја прибијен на судској табли стечајног суда". Мотиви немачког стечајног закона (II. S. 39) дају следеће објашњење ове законске презумције: искуство показује да се и у последњим моментима пре отварања стечаја предузимају често правне радње на штету поверилаца. Повериоцима ће моћи бити обезбеђена практична корист §-а 7. (одн. § 3. ал. 1 нашег стечајног закона: „Правна дела стечајног дужника, која се односе на сте-

[45]) Jaeger, Kommentar I. S. 514.

[46]) Jaeger: Lehrbuch des deutchen Konkursrechtes S. 138.

[47]) Jaeger: Kommentar § 29. Anm. 40 ff. неће бити предмет побијања отуђење непокретности преоптерећене хипотекама преко њене вредности, тако исто ни намирење повериоца из туђих сретстава (зајмом или упућивањем трећег да исплати дуг) пошто постоји само промена у лицу повериоца. Упор. Bartsch-Poilak op. cit. § 27 Anm. 48.

чајну масу, а учињена су после отварања стечаја, немају никаквог правног учинка према стечајним веровницима. Оно што је маса примила из таквих дела, вратиће се другој страни, у колико је маси од тога остало користи") само тада ако закон постави претпоставку, да све што стечајни дужник предузме на дан отварања стечајног поступања сматра се да се догодило по отварању стечаја."

Аустриски стеч. закон је у овом погледу остао при свом ранијем схватању.[48]) Али ако се не би могао да утврди тачно датум предузимања правног акта, онда управитељ стечајне масе има да докаже да је правни акт предузет по отварању стечаја.[49]) Из овога што је речено излази да ако је једна правна радња из §§ 27 ff. предузета фактички пре отварања стечаја н.пр. пре подне а проглас о отварању стечаја је прибијен на судску таблу стечајног суда тек поподне, она ће се сматрати с обзиром на § 1. al. 1. Стеч. зак. као да је учињена по отварању стечаја и та ће правна радња бити без правног „учинка" према повериоцима (§ 3 al. 1) Када је једна радња учињена одређује се према њеној правној природи и, ово одређивање може код извесних категорија радњи дати повода различитом тумачењу.[50]) Ако је чињеничко стање које је предмет побијања састављено из више правних радњи онда се има сматрати да чињеничко стање имамо тек онда када је последња правна радња учињена а то значи да се и ова мора догодити пре отварања стечаја.

Д-р Б. М. Недељковић

ПРИМЕНА НОВОГ ГРАЂАНСКОГ ПАРНИЧНОГ ПОСТУПКА

Доношењу једног закона претходи, по правилу, дужа или краћа дискусија о теориским основама на којима се има да оснива тај закон, дискусија о његовој сагласности са потребама времена и приликама друштвене заједнице за коју он има да важи, т.ј. у оквиру које он има да регулише животне односе у једној одређеној области и у једном одређеном правцу. Међутим, доношење закона, тј. његова публикација или најдаље његово ступање у живот, претставља, обично, крај те теориске дискусије. Егзегеза добија маха и објашњење законских текстова постаје једина литература о питањима која су тим законима регулисана[1]). Истражује се, уз помоћ материјалија при доношењу закона и мотива пројеката, воља законодавца у сваком поједином пропису, у поједином ставу,

[48]) Bartsch-Polak I S. 47 ff.

[49]) Jaeger Komm. S. 174.,

[50]) Albert Ehrenzweig Kommentar S. 52. в. и литературу цитирану у „Правној Мисли" Бр. 8. стр. 269.

[1]) Видети у вом погледу многобројне чланке и расправе из области грађанског судског поступка, које су објављене у нашим часописима а посебно *Архиву за правне и друштвене науке, Браничу, Mjesečniku, Правосуђу, Slovenskom pravniku.*

чак и у свакој појединој речи. Систем и принципи остају врло често по страни, јер се сматра да су они консакрирани и имплицирани у самом закону, у вољи законодавчевој. Све то остаје за известан дужи или краћи период времена, док не дође, с променом фактичких прилика у друштву, до дисхармоније између правних норми и друштвених потреба, до дисхармоније између donné и construit (Geny), између droit positif и droit objectif (Duguit), између суперструктуре и фактичког економског поретка (Marx), која се дисхармонија изражава најчешће у облику сукоба судске праксе и законских текстова, када долази до поновног теоријског испитивања узрока ове дисхармоније и тражења начина да се ова дисхармонија отклони и правни систем доведе у сагласност са чињеничним стањем. Међутим, и ако је овакво стање правило, има ипак и изузетака. Теориска дискусија о појединим принципима који су спроведени кроз закон у питању наставља се и после његовог увођења у живот. Такав је један изузетак и случај са нашим новим законом о судском поступку у грађанским парницама (грађански парнични поступак) од 13 јула 1929 године. Пошто је његов пројекат био предмет широких теориских расматрања која су се расматрања продужила и после његовог објављивања све до дана ступања у живот (посебно за подручје Србије и Црне Горе, у којој се дискусији истичу предавања проф. г. Живојина Перића[2]), ова се дискусија наставља и даље. Судија г. Ђурђе Г. Маринковић, објавио је у „Архиву за правне и друштвене науке" један чланак поводом годишњице примене новог грађанског парничног поступка на територији београдског апелационог суда[3]), а г. Д-р Бранислав М. Недељковић је сматрао за потребно да поводом овога чланка и као одговор на њега објави у „Архиву" свој чланак *Примена новог грађанског парн. поступка (Поводом једног мишљења о томе)*[4]). Како је чланак г. Недељковића чисто принципијелне природе, што, мислимо, није био и циљ и оквир чланка г. Маринковића (који је изнео конкретно стање и статистичке податке о примени новог грађанског поступка, који податци нису ни негирани, а што показује тачност његових основних закључака, а посебно пружа могућност верификације сагласности правних норми са друштвеним потребама,

[2]) остале правнике који су учествовали у овој дискусији која је покренута поводом предавања проф. г. Перића, в. код Ђурђе Г. Маринковић: *Година дана примене новог грађанског парничног поступка* у Архиву за правне и друштвене науке за јануар 1935 год., стр, 42, прим. 1. — Да напоменемо да се овим питањем опширније позабавио проф. г. Перић у своме раду: *Une nouvelle forme de pouvoir absolu*, објављеном у Randuv Jubilejni Památnik, Praha, 1934, стр. 175—203.

[3]) Да напоменемо да је пре њега о годишњици примене новога законика, г. Д-р Адам П. Лазаревић објавио свој чланак под насловом: *За годину дана примене нови грађански поступак показао се врло добар и број његових противника је све мањи*, у Политици од 1 јануара ове године.

[4]) свеска за март 1935, стр. 207—219.

однос између којих има да буде једино мерило за оцену појединих правних институција), и како се у томе погледу ми не бисмо могли потпуно сложити са закључцима изнетим у томе чланку, то, као што смо учинили и у прошлој дискусији[5]), узимамо слободу да и овога пута изнесемо своје мишљење.

Врло се често дешава да се једна дискусија води за један или други систем, само зато што је то систем, или само зато што је он у једном даном моменту постојао или што постоји. Погледајмо систем својине или организацију индустрије, који данас постоје у највећем делу света. Они претстављају потпуну дезорганизацију друштва, спречавају друштвени напредак, па ипак они имају својих врло угледних бранилаца, јер остају при систему који у основи, можда, није најгори, али који се у пракси, у животу толико извитоперио, толико на други начин и у другом облику конкретизовао, да се његова промена, а то ће рећи укидање, намеће као неопходна. Отуда систем као систем, као поставка, може да буде добар или рђав, али његово остварење не мора да буде такво да најбоље одговара интересима друштва, па према томе и појединаца. Принципи и системи нису свет за себе нити су производ логицизирања и априорних и апстрактних поставки пијона на једној шаховској табли, дакле одблесак комбинација мртвих ствари на непомичној основи. Они су само израз живота у друштву и као такви имају свога оправдања докле потпуно одговарају томе животу. Принципи и системи не треба да буду, као што је рекао проф. г. Живан Спасојевић, сами по себи ни непроменљиви ни неопходни, већ треба само да претстављају приближавање идеалима, не губећи свој научни карактер; потребно је да се могу повијати и савијати, да би се могли прилагодити практичним потребама[6]), и њихова се оцена има да даје само са гледишта њихове сагласности са животним односима. Отуда се не може, у области грађанског судског поступка, зато што су се у једном даном моменту створила два система: француски и аустриски, гледајући који је систем логичнији, који је систем усвојен или био усвојен у извесном броју држава, одбацивати онај други само зато што је он усвојен у другим земљама, само зато што он није био усвојен раније. Питање принципа материјалне истине, па према томе и принципа слободног судиског уверења и доказних система, има се решавати према томе да ли ти принципи, онда када буду примењени у пракси, боље одговарају животним односима него они који се као њихова противтежа истичу. При томе, као основно, полазно, чак као претходно, питање између свих горе поменутих питања и из-

[5]) В. наш чланак: *Нека питања поводом ступања на снагу новог грађ. суд. поступка* у Архиву за правне и друштвене науке за новембар 1933.

[6]) J. Spassoïevitch: L'analogie et l'interprétation, Paris, 1911, p. 9.

међу многих других непоменутих али која стоје у тесној вези са овима, истиче се проблем материјалне или формалне истине у приватном процесном праву. С тога ћемо покушати да на њега дамо прво одговор.

До сада се обично тврдило, па се чак и данас у највећој мери истиче, да се у грађанском процесу тежи утврђењу формалне истине, као принципа. То се оснива обично на двама разлозима: да су у грађанском спору (који ми схватамо у најширем смислу, т.ј. сваки приватно-правни спор) у питању искључиво приватни интереси, интереси појединца, и да је воља странака, појединаца основ правне важности правних послова који могу бити предмет приватно правног спора те да од те воље зависи и остварење ситуација које могу настати из тих послова. Међутим ова два разлога, оба ова оправдања формалне истине у приватноме праву, данас су ако не одбачена а оно бар изгубила своју одлучујућу важност. Испреплетаност интереса у друштву, тесна међузависност (interdépendance), учинили су да је сваки правни посао, макар колико приватне природе он био, постао правно релевантан за известан шири или ужи круг лица, који је круг у сваком случају постао шири од самих странака, т.ј. лица која непосредно учествују у правноме послу. Брак, уговор о раду, пренос својине, куповина аутомобила, позакоњење или усвојење, и многи други, да не кажемо сви правни послови па чак и правне чињенице, производе данас широкога дејства, те, у интересу разграничења појединачних, посредних или непосредних, интереса који у једном даном моменту могу доћи у сукоб и који се могу, ако се усвоји принцип формалне истине. постављати у разним варијацијама пред судовима у посебним споровима, јавни интерес бива умешан и чак добија све више предоминантан значај. Стога држава, да би што пре поставила[7]) једно разграничење између разних појединачних интереса у питању, разграничење које би, са вођењем рачуна о општим интересима, могло да траје дуже времена (који принцип важи и у кривичном праву: одлука кривичнога суда установљава једно такво стање, но не за увек: могућност поновљења спора има за циљ да докаже да се та одлука не заснива на апсолутној материјалној истини), сматра да је нужно да, када је већ покренут спор, у што је могућој већој мери (што зависи од општег друштвеног система који је спроведен у друштву; ипак принцип остаје у свима друштвима као поставка од које ће бити више или мање изузетака) отклони могућност покретања нових спорова о истом предмету.[8]) То, пак, она може постићи само увођењем начела

ANALI PFB | anali.rs

[7]) под којим изразом подразумевамо како декларативне тако и конститутивне.

[8]) За доказ овога да наведемо велики број изузетака од начела релативитета судских одлука, који број иде толико далеко да се постављање обрнутог правила јавља све више као потребно. Разуме се да обим прин-

материјалне истине. То начело, начело материјалне истине мора бити постављено као поставка, као принцип (од кога може бити изузетака) јер то захтева данашње стање и развијеност друштвених односа, данашња испреплетаност појединачних интереса који се све више и више претварају у опште друштвене, било што коинсидирају са њима било што у сукобу са њима морају да попусте, а што све показује, као што је рекао проф. Edouard Lambert, да је друштво пошло једним путем који га мора одвести новом друштвеном уређењу.[9]) — С друге стране друга поставка која је служила за оправдање принципа формалне истине у приватном праву, да је воља странака, појединаца основ правне обавезности правних послова који могу бити предмет приватно-правног спора, те да од те воље зависи и остварење ситуација које могу настати из тих послова, данас је у науци напуштена. Извор свих правних послова и њихов основ обавезности је закон, правна норма, док изјава воље, којој се до сада придавала највећа важност, значи само испуњење једног од законских услова за наступање његовог дејства.[10]) Отуда се и у поступку мора вољи странака дати оно значење које она данас има у материјалном праву: изјава воље (подизање тужбе, приговор, повлачење тужбе, и друге парничке радње) служи само као један од чинилаца у поступку, али у оном облику и у оној важности

ципа материјалне истине и дејства судских одлука у приватном праву неће бити, можда, толико јак и широког домашаја као што је то случај са овим институцијама у кривичном праву, али ће оне имати да остану као поставке. — В. многобројне изузетке, наведене примера ради, у делу проф. г. Д-ра Драгољуба Аранђеловића: *Грађанско процесно право Краљевине Југославије*, друга књига, Београд, 1933, стр. 232—235.

[9]) И ако сматрамо да се прелаз из једног друштвеног уређења у друго не мора да изврши путем мирног еволутивног претапања једнога друштва у друго, да је сукоб статике и динамике каткада такав да изазива преломе и револуције (Француска и руска револуција — в. Grigore Germanu: *La resistance à l'oppression et le droit à l'insurrection*, Paris, 1933 и тамо наведену литературу), ипак сматрамо да рад на томе еволутивном пољу није без користи. Проф. Edouard Lambert, у својој расправи *La place des codes russes dans la jurisprudence comparative*, која се налази на челу француског превода Совјетског грађанског законика, овако се изражава: „Совјетски закони показују перспективе нашега капиталистичкога права исто онако као што је законодавно дело Француске ренолуције пружало немачким и енглеским правницима при крају осамнаестога века перспективе еволуције кроз коју су имали да прођу њихова национална права у току деветнаестога века. Он је (грађански законик), по речима г. Lambert-a, мађиско огледало — чаша воде Joseph-a Balsamo — у коме извежбано око правног историчара већ види да се оцртавају црте новога правног система ка коме иду сви народи данашње међународне заједнице, бржим или спорijим темпом, под неодољивим утицајем свуда истих сила друштвеног преображаја".

[10]) В. ближе о овоме у нашем чланку: *Le rapport entre le principe de l'autonomie de la volonté et le principe de la liberté conventionelle*, у Revue générale de droit et de la legislation et de jurisprudence, première livraison за 1935; као и нашу књигу: *Уговори по пристанку — формуларни уговори*, Београд, 1934, стр. 15.

ANALI PFB | anali.rs

као што је то случај са принципом слободе уговарања у материјалном праву. То ће рећи, држава поставља као поставку, као принцип, истраживање материјалне истине, али, с обзиром на данашњи друштвени систем и с обзиром на посебну природу приватно правних односа, тај се принцип ограничава вољом странака, јер се сматра да ће тако изјављена воља моћи боље да одговори потребама друштва (на пр. ако држава допушта да признање туженога буде довољан доказ о ономе на што се оно односи, она то чини јер сматра да се на тај начин брже и боље скида известан број спорова са дневнога реда; при томе се може десити, и ако то није увек случај као што то хоће да претставе присталице формалне истине, да формална истина добије превагу над материјалном, али је овај изузетак, као и други изузетци, оправдан јавним интересом). С обзиром на све горе речено, принцип материјалне истине мора данас да буде основни у праву грађанскога процеса. Он претставља један корак ка колективизацији појединачних интереса, ка колективизацији друштва, и свако његово избегавање значи само повећавање статичке снаге која ће једнога дана неминовно морати доћи у сукоб са динамиком друштвеног живота, а то значи да ће потрес и прелаз из једног друштвеног стања у друго бити већи и тежи. Велики правник и социолог Klein, творац аустриског па према томе и нашег система грађанског судског поступка, осетио је то, можда подсвесно, и пошао тим путем. Законик о грађанском судском поступку у Совјетској Русији довршење је тога дела.[11]

На прво, по нама претходно питање, питање принципа материјалне истине у приватном праву, ми смо дали позитиван одговор. Отуда се код постављања свих других принципа и правила има да води рачуна о овој основној поставци, спроводећи њено остварење или помажући њеном остварењу у колико је највише то могуће, имајући увек у виду да је она само једно од средстава еволутивне методе у обради права и да као такво мора да отклони сваки нагао прелом у развоју правнога живота. Зато ми мислимо да се као неминован намеће принцип слободног судиског уверења, т.ј. принцип слободне оцене доказа. Разуме се као принцип. Ако је судија позван да утврди материјалну истину, онда се функционисање правосудне машине мора уредити тако да судија заиста и буде могао да утврди ту истину, а принцип слободе оцене доказа је једно од најбољих средстава у томе погледу. То уосталом одговара и правој природи судиске функције. Судија је један орган друштвене заједнице коме је поверено вршење одређене функције и то вршење функције мора бити организовано тако да најбоље одговара циљу постојања не само судске него и свих других друштвених функција: остварењу социјалне правде и једнакости. Отуда се не може

[11]) *Гражданский процесуалъній кодекс*, Москва, 1933.

допустити да се улога судије сведе на мирно посматрање чињеница које странке буду хтеле да изнесу пред њега, или које странке буду могле да изнесу пред њега. Не може се допустити, као што се то врло често дешава под владом принципа формалне истине и законске теорије доказа, да судске одлуке садрже очигледну неправду, јер она страна на којој је право није била у стању, најчешће због немања материјалних средстава или вештога правобраниоца, да то своје право докаже, или је можда друга страна успела, са бољим правобраниоцем и богатија, да прибави, а то није никад било тешко и у оваквом друштвеном уређењу неће никад бити тешко, потребне законом предвиђене доказе и да их презентира у законом прописаној форми. Држава ставља на расположење појединцима судски апарат за остварење њихових права. Хоће ли га они употребити или не, врло често, јер то одговара друштвеним интересима, зависи од њихове воље. Међутим, *држава не може да допусти да судија буде пасивни* посматрач битке која се најчешће води између два лица неједнаких социјалних снага, већ мора да омогући и његово мешање у спор. А то мешање, мислимо, најбоље може бити остварено ако се судији да преко слободне оцене доказа, право руковођења парницом, што се све оправдава стварном природом судске функције као јавне функције.[12]) Да је то тако најбољи је доказ да данас не постоји ни један француски правни теоретичар, а посебно професор универзитета, који би бранио систем француског грађанског поступка.[13]) Да наведемо мишљење проф. Tissier-a:

---

[12]) По нашем мишљењу свака судска функција је јавна функција, т. ј. сваки судија, па било да је он члан редовног суда било да је члан необавезног изабраног суда, дела као јавна власт, као јавни орган. У томе се ми потпуно слажемо са мишљењем проф. г. Живојина Перића изложеном у чланку: *Одговорност судије у изабраним судовима*, у Архиву за правне и друштвене науке за март 1935, стр. 197. Међутим, ми не би могли да прихватимо мишљење проф. г. Перића изражено у истом чланку (стр. 199): „Јер као што смо казали, судије у необавезним изабраним судовима врше један приватан посао парничара, између судије и ових ствара се, у томе погледу, један обичан уговор о служби, најму (Dienstvertrag)." Ми мислимо да држава оставља појединцима право да споразумом устроје избрани суд, али он остаје увек *суд* и пристанак једнога лица да буде судија у таквоме суду није ни у ком случају пристанак службопримца на понуду за закључење уговора о најму. Ако у овом случају има у опште уговора (а можда би се могло рећи да смо у присуству једнога acte-condition), то је уговор sui generis, чак уговор јавнога права, јер се оснива на прописима грађанског судског поступка, који су, а нарочито они који се тичу организације и надлежности судова (у овом погледу, колико је нама познато, нема ни једног аутора који би заступао супротно мишљење), принудне природе и тичу се свих врста судова и свих врста судија, па према томе и судија необавезног изабраног суда, који увек остаје јаван орган. С тога се њихов положај има решавати једино по прописима грађанског поступка, т. ј. јавнога права, дакле по прописима који важе за судије редовних изабраних судова, а никако по прописима грађанскога закона који се тичу уговора о најму. Иначе изабрани суд неби био *суд*, а закон га за таквог сматра.

[13]) систем за који г. Недељковић каже: „Примера ради наводимо француску грађанску процедуру која је стара преко стодвадесет година и

„Наш је поступак сувише препуштен странкама и њиховим адвокатима. То је последица заблуда што се прописи грађанског поступка сматрају да су приватно правне природе; обично се каже да су странке господари спора, па према томе и поступка, и да оне имају да управљају и руководе својим спором, и да располажу својим правом, па према томе и поступком; да судија има само да одлучи кае ствар буде пред њим претресена. Отуда се сматра да улога судије све до дана пресуде има да остане пасивна. Међутим овакав је систем, који је узрок највећем броју одуговлачења и компликација у поступку, противан и основним принципима и штетан по својим последицама. Он је противан и самом појму правде и правосуђа које пружа држава. На судији треба да лежи дужност да управља овом значајном јавном службом као што је служба грађанскога правосуђа, да управља поступком. Он није приватни арбитар већ државни судија, и вршећи судску власт он врши једну државну функцију. Судија не може с тога бити оруђе у рукама странака. Без сумње да предмет спора врло често припада странкама, али сам поступак им не припада".

Најзад читав низ институција може да добије своје оправдање само у низу идеја које смо горе изложили. То исто важи и за институцију доказних система. Како је принцип материјалне истине основни, и како све друге институције поступка имају да служе његовом остварењу, то је потребно допустити сва доказна средства за доказивање свих чињеница. То је принцип и зато се ми не би могли сложити са мишљењем да се ограничи вредност до које се може сведоцима доказивати[14]). Међутим, као и од сваког другог принципа и од овог принципа неограничене употребе доказних средстава, управо, у овом конкретном питању, неограничене употребе сведока као доказног средства, увек када то буде захтевао правни и социјални мир и сигурност, дакле када то буду захтевали стварни друштвени односи а не детерминистичка посматрања слободе воље и способности сведочења,

---

Французи су њоме задовољни; измене и допуне које су вршене у току једнога 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 зашто је јемство сталност норама њеног функционисања (стр. 209)." То међутим, као што се види из цитата у тексту, није тачно. Сви француски аутори уџбеника о грађанском судском поступку за последњих четрдесет година тврде да је он застарео и то нарочито због пасивне улоге судије у спору. René Morel (*Traitè élémentaire de procédure civile*, Paris. 1932), Glasson, Tissier, Morel (*Traite théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile*, t. I-III, Paris, 1925—1929) Louis Crémieu (*Précis théorique et pratique de procédure civile*, t. I-II, Paris, 1924), Ad. Braas (*Précis de procédure civile belge*, Bruxelles-Paris, 1929), једнодушни су у критици француског система и хвали аустриског система. Неколико монографија дају потпуну слику о томе, а праву вредност француског система показују одлична излагања Raymon Bordeaux-a (*Philosophie de la procédure civile*, Paris, 1857), Henri Vizioz-a (*Observations sur l'étude de la procédure civile*, у Revue générale du droit, de la legislation et de jurisprudence, 1927—1930) и великог доајена Albert Tissier-a (*Le rôle social et économique des regles de la procédure civile*, у Les methodes juridiques, Paris, 1911). Најоштрију, пак, критику упућује поступку проф. Joseph Barthélemy, у својој најновијој књизи: *Valeur de la liberté*, Paris, 1935.

[14]) В, о овоме наш чланак: *Нека питања поводом ступања на снагу новог грађ. суд. поступка*, у Архиву за правне и друштвене науке за новембар 1933.

морају се поставити изузетци. Отуда ми, и ако у принципу одобравамо систем материјалне истине, судског руковођења принципа и неограничене употребе доказних средстава, у овом случају сведока ипак сматрамо да наш законодавац није водио рачуна о употреби ових изузетака[15]). Тако ми сматрамо, као што смо већ раније изнели[16]), и у томе погледу смо сагласни са г. Недељковићем[17]), да би, у интересу правне сигурности, конкретизоване у облику теорије ризика, требало ограничити употребу сведока као доказног средства у погледу њиховог односа према исправама као доказном средству.

Принципијелно, а то ће рећи сагласно стварним друштвеним потребама, поставке које смо изнели изгледају нам да одговарају данашњем схватању улоге државе, па према томе и државних органа (у нашем случају судије). Међутим, чак и ако се призна тачност свих горе изнетих поставки, чак и ако се те поставке признају бар као постулати који треба да служе као идеје водиље, врло се често истиче да њихово усвајање, бар данас и у данашњем друштвеном уређењу, води стварању једне нове апсолутне власти, власти судије, која може да доведе у опасност права појединаца и у опште цео правни систем[18]). Неоспорно је да усвајање горе изнетих принципа води проширењу судске власти[19]), али је то у да-

---

[15]) то, у осталом, није једини случај где наш законик није водио довољно рачуна о основној идеји материјалне истине и остварењу слободног судиског уверења. Неке од тих случајева ми смо навели у нашем поменутом чланку.

[16]) в. примедбу 14.

[17]) *op. cit.*, стр. 217.

[18]) В. ближе о овоме излагања проф. г. Живојина Перића: *Une nouvelle forme de pouvoir absolu,* у Randuv Jubilejni Památnik, Praha, 1934, стр. 125—203.

[19]) Судија г. Д-р Адам Лазаревић, у своме чланку: *За годину дана примене нови грађански поступак показао се врло добар и број његових противника је све мањи,* објављеном у Политици од 1 јануара 1935 године, примећује: Оно што нарочито пада у очи при практичној примени новог парничног поступка и што га уздиже над старим, то је истакнута улога судије и његово стварно управљање са вођењем спора. Јер, док је судија раније био мање-више пасивни посматрач догађаја, који су се одигравали у току извесног процеса, све док не наступи моменат за доношење коначне одлуке, — сада је он, поред тужиоца и туженика, истински субјект процеса, који активно саучествује у изналажењу свега што је потребно да би се покренути поступак што пре и што правилније окончао. Иницијатива није, дакле, више само у рукама странака, већ је и суду, кад је спор једном већ покренут, дата могућност да и непосредно утиче на његов што скорији и што правилнији исход, водећи подједнако рачуна и о приватним интересима парничара, као и о општем интересу. — И баш у томе истицању улоге суда односно судије и лежи једна од најзначајнијих одлика новога грађанског поступка, која је и у судској пракси највише дошла до изражаја. Судији су новим поступком заиста дата велика овлашћења, али су му, у замену за то, наметнуте и велике дужности, па и одговорности сваке врсте. Суђење по такозваном слободном судијском уверењу, у вези са начелом слободног оцењивања доказа, то је, као што се је и у пракси показало, суштина новога поступка. То се ипак, што се тиче судије и његовога службенога рада, пре има схватити као једна деликатна дужност, него као једна нарочита привилегија.

нашње време испреплетености интереса, све веће интервенције државе у приватне односе[20]), нестајању или бар ослабљењу принципа поделе власти[21]), а нарочито све јаснијем истицању социјалне улоге судије[22]), неопходно. То се, мислимо, не

[20]) В. нашу књигу: *Уговори по пристанку — Формуларни уговори*, Београд, 1934.

[21]) B. La Bigne de Villeneuve: *La fin du principe de la séparation des pouvoirs*, Paris, 1933, као и нашу белешку: *Криза правосуђа у Француској*, у Браничу за јануар 1935.

[22]) У своме поменутом чланку г. Недељковић се дотакао и питања улоге и власти судије при тумачењу закона, посебно код тумачења законских изузетака и примене правила exceptiones sunt strictissime interpretationes, а поводом нашега приказа књиге г. Luc Robine-a: *L'interprétation des textes exceptionneles en droit civil français*, објављеног у Архиву за правне и друштвене науке за фебруар ове године. У томе приказу ми смо изнели мишљење г. Робине-а о постепеном ишчезавању правила да се изузетци најуже тумаче, мишљење које у великој мери одговара новом схватању улоге судије при тумачењу и примени закона. Међутим, г. Недељковић не може никако да прими и схвати нужност оваквог развоја ствари, остајући још увек у водама тако давно напуштене школе егзегезе. Он сматра да је при тумачењу закона потребно водити рачуна о законодавчевој вољи, и то вољи онога законодавца, управо онога органа у моменту када је норма у питању доношена (то се види из његове дискусије о конкретном примеру из §-а 553 српског грађанског законика). То је, пак, основна грешка. Законодавац момента када се доноси известан пропис, издајући једну правну норму, одваја се од ње. Норма живи својим самосталним животом, независно од воље сваког законодавца. Она има за циљ да регулише животне односе у друштву у једној одређеној области, и при њеном тумачењу и примени има се обратити пажња само на потребе тих односа, т.ј. потребно је норму тумачити онако како ће она најбоље одговарати потребама односа у питању, без обзира на моменталну вољу законодавца, без обзира на његову замисао у моменту доношења норме. То је неопходно јер би иначе друштвени напредак у области права био искључен. На супрот ранијем истраживању по материалијама и мотивима закона, данас се врши истраживање у сфери реалних чињеница у намери да се правне норме што боље прилагоде животним односима. Износећи овакво схватање, Saleilles, Gény, Ehrlich, и многи други, задали су последњи ударац школи егзегезе, и свака даља дискусија губи разлог оправдања. Враћање на старо, у колико оно нема за циљ само одбрану старога, значи само недовољно познавање новога.

Мишљење г. Robine-a о потребе одбацивања правила exceptiones sunt strictissime interpretationes, долази, а то су гледиште, више или мање одлучно и изречно, већ раније заузели Gény, an der Eycken, Mallieux, Bonnecase, и многи други, само као последица оваквог основног схватања о тумачењу закона, управо само је његова примена у овој области. И заиста, ако интерес најбољег и највише могућег прилагођавања правних норми потребама живота, јесте основно начело при тумачењу свих правних норми, па према томе и изузетака (да не улазимо у филозофску дискусију о могућности изузетака), онда је немогуће прихватити једно априорно и категорично правило које би као такво важило за све случајеве на које би се имала или могла применити норма у питању. Никакво апсолутно правило, као што је то случај са правилом о најужем тумачењу изузетака, не може да опстане у овој материји. Ово у толико пре што се не може увек ни да утврди који је пропис изузетак. Погледајмо само, примера ради, пропис члана 1384 француског Code civil-a, који се односи на питање одговорности за рад трећих лица и ствари. Тај је пропис имао да буде, и по замисли и вољи законодавца који је доносио законик и по своме месту у законику, изузетак у односу према пропису из члана 1382, који је имао да буде правило. Отуда би било логично, према правилу о најужем тумачењу закона, да се и он најуже тумачи. Међутим, под утицајем животних по-

може спорити, али то, као што је то истакао проф. г. Живојин Перић, поставља проблем човека, односа човека према човеку, могућности његове несавршености, чак злонамерности. Поставља се, дакле, проблем практичног остварења постављених принципа. Ипак, и ако признајемо да све те многобројне тешкоће постоје, да су оне у стању да донекле спрече њихово остварење, ми мислимо да оне нису толике да искључују спровођење ових принципа. Њихово постојање мора да буде мерило за установљење већег или мањег броја изузетака од постављеног правила, али не и да потпуно искључи њихово остварење. На против, потребно је радити на побољшању спољних околности које утичу на постојање

треба, пропис члана 1384 данас је постао не само правило него скоро искључива норма на коју се данашња француска јуриспруденција позива код питања одговорности, док је пропис члана 1382 постао не само изузетак, него се скоро изгубио. Дакле, изузетак је постао правило, а правило изузетак, и то зато што то захтевају друштвене потребе, које су указале, а њихов је суд најмеродавнији, на нетачност правила exceptiones sunt strictissime interpretationes (в. о развоју примене прописа из члана 1384, чланак г. Бошка Перића: *О грађанској деликтној одговорности за штету причињену стварима. — Прилог изучавању еволуције јуриспруденције о члану 1384 француског грађ. зак.*„ у Браничу за март 1935). — Ипак, одбацивање правила о најужем тумачењу изузетака, не значи да би судија могао по својој вољи да сваком посебном, изузетном пропису дâ најшире тумачење, као што хоће да претстави г. Недељковић. Сваки законски пропис има да служи једном одређеном циљу и само тај циљ, а то ће рећи друштвене потребе, има да буде меродаван за оцену његове ширине тумачења и примене. Отуда ће судија дати извесним прописима шире или уже тумачење, не зато што је то тако било прописано у римској праву, већ зато што то захтева интерес правне сигурности. На судији је, дакле, да у сваком конкретном случају, сходно објективним потребама момента када се поставља питање примене извесног прописа, одреди обим његове примене. Отуда се не треба плашити од нестанка свакога закона, нити идеја contre le code (као што је била неоправдана бојазан од увођења слободног судиског уверења у области поступка), а за неоснованост свих таквих приговора, који су тако жестоко били управљени против нове школе коју је инаугурао славни доајен Gény објављивањем свога дела *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, триумф који је социолошка школа имала свуда у свету, најбољи је доказ.

Примера ради нетачности априорног прихватања правила exceptiones sunt strictissime interpretationes, ми смо навели случај о раскиду уговора због потпуног неизвршења (а њега смо навели, а не оне које хоће г. Недељковић, јер се код њих не поставља питање разлике резултата тумачења по правилима обе школе). Враћајући се на њега г. Недељковић сматра, заједно са проф. г. Живојином Перићем, на супрот мишљењу проф. г. Д-р Драгољуба Аранђеловића, Ђорђа Павловића и, нека нам је допуштено да додамо, нашем, да по српском грађанском законику не може бити поништаја — раскида због потпуног неизвршења, наводећи за то, у главном, четири разлога: 1⁰ што при тумачењу законских прописа треба тражити намеру законодавца; 2⁰ што се непотпуности српског грађанског законика имају попуњавати прописима аустриског грађанског законика, с обзиром на аргумент рецепције јер је то „уопште за тумачење нашег Г. З. једно од интерпретационих правила“; 3⁰ што су прописи §§ 655, 656, 657, 589, 682, 702, 703, 709, 710 и 755 изузетци од општег правила; и 4⁰ што би се прихватањем решења чији смо заступник дошло до једног својствено нашег система а, по г. Недељковићу, „тешко је веровати да је наш законодавац из 1844 био

ових сметњи. Потребно је обезбедити независно судство, непокретност и материјалну обезбеђеност судскога особља, потребно је из судиског кадра, који има да буде аутономан у погледу свога састава, искључити све оне људе који из зле намере теже да злоупотребе поверење које у њима има друштвена заједница. А када то буде остварено, потребно је поклонити више пажње одгоју судских органа и, задржавајући у кадру судскога особља само људе добронамерне, усадити

толико самосталан и оригиналан". — Нама се чини да сва ова четири разлога не могу да издрже критику.

1⁰ што се тиче тумачења закона путем изналажења намере законодавчеве, ми смо већ раније рекли наше мишљење, а пошто се тај израз баш налази у нашем грађанском законику, то мислимо да се при тумачењу има тражити не намера законодавца из 1844 године, већ онога који би данас доносио тај пропис, то ће рећи објективисано најбоље могуће регулисање животних односа, јер је претпоставка да је то намера законодавца при доношењу не само овог него сваког правног прописа;

2⁰ аргументат рецепције, на који се тако често позива при тумачењу нашега законика, нема никакво оправдања под владом социолошке школе, јер српски грађански законик живи и еволуира независно од онога ко га је донео а у толико пре од воље онога који је изразио своју вољу на 33 године пре српског законодавца (Аустриски законик, у погледу тумачења, има исти онај значај који и сви други законици, т.ј. који има упоредно право). Попуњавање празнина има се вршити како то захтева најбоље регулисање животних односа, а оно захтева да се допусти раскид у случају потпуног неизвршења;

3⁰ прописи §§ 655, 656, 657, 589, 702, 703, 709, 710 и 755 заиста су посебни прописи, али они су само конкретизације општег правила (разлоге за ово навели смо приказујући књигу г. Robine-a). Да је то тумачење тачно, и да је такав облик правне технике могућ, може за доказ да нам послужи француски грађански законик. Нетачно је тврђење, буди из којих разлога, г. Недељковића да француски грађански законик „нема таквих посебних наређења, пошто он, као што је већ казано, даје код неизвршења уговора уопште некривој страни право на поништај уговора". Поред општег прописа из члана 1184, на који се позива г. Недељковић, француски грађански законик конкретизује овај пропис и у члановима 1610, 1653, 1654, 1655, 1656, 1657, 1741, и ако то, можда, нема никаквог стварног правног значаја. Па ако је тако могао да поступи француски законодавац у чију се велику способност није до данас посумњало, онда је, мислимо, могао исто тако да поступи и српски законодавац у чију се способност, без разлога, сумња. Ово у толико пре што су прописи §§ 655, 656 и 657 дословни преводи чланова 1653, 1654 и 1657 француског Code civil-a.

4⁰ г. Недељковић мисли да је „тешко веровати да је наш законодавац из 1844 био толико самосталан и оригиналан". И ако је то без значаја са гледишта данашњег тумачења закона, ипак се не би могли сложити са г. Недељковићем. Правничко и филозофско образовање творца нашег грађанског законика Д-ра Јована Хаџића било је на толиком ступњу, да би му могли позавидети и многи данашњи правници. Потребно је мало дубље загледати у наш грађански законик па ће се видети колико је ту измена које потичу било из француског права, било из обичајног права, било из личних схватања самога Хаџића. Простор нам не дозвољава да износимо ове случајеве (којима смо се бавили у нашем светосавском тему: *Утицај француског грађанског законика на српски грађански законик),* али поглед на §§ 16—35 најбољи је доказ тога.

Из свега изнетог јасно је да по српском грађанском законику може бити раскида уговора у случају потпуног неизвршења, а супротно гледиште долази као последица погрешног тумачења закона.

у њима осећај одговорности и њиховог својства као вршилаца једне функције — дужности, која за њих претставља једну не синекуру већ терет, који је дат њима од стране друштва, јер је друштво у њих имало поверења. Али је исто тако неопходно усадити код судских органа и осећај сталне контроле друштва над њиховим радом, контроле која ће моћи да, брзо и радикално, у разним облицима, спречи сваку злоупотребу које ће, мислимо, ипак бити доста ретке, а што се, у осталом, тамо где су или где су били остварени услови за нормално и правилно функционисање правосуђа и за независност судија, показало као тачно.

Д-р Борислав Т. Благојевић

ПРАВНА ПОЛИТИКА

Стални избрани судови као класни судови

Претрпаност судова, њихов спори поступак, формализам у поступку, све је то у време просперитета привредне делатности изазвало у Европи покушај да се привредни живот еманципује од редовног судства. Тај покушај је и код нас, у Југославији, остварен. Уз одобрење државних власти, чак на основу специјалних законских овлашћења, формирани су, прво у западним деловима Југославије, доцније и у Србији т.зв. обранички или избрани стални судови при појединим привредним коморама.

Државним судовима ово је олакшало посао. Хиљаде предмета пренето је на ове судове. И они су — бар тако веле извештаји тих установа — на општу корист оних који им се обраћају расправљали случајеве, са једном — за судове — великом брзином.

Међутим, уколико су они — који су те судове образовали и они који припадају организацији чије име ти судови носе — били њиховим радом презадовољни, утолико се појављује све већи број оних, који се не задовољавају њиховим пресудама иако су коначне, иако се — по Југосл. грађ. парн. поступку — могу побијати једино у новој и скупој парници због ништавости пред редовним судовима. Свакодневне жалбе навеле су нас да покушамо, не улазећи у оправданост тих жалби, да испитамо има ли у њиховом постојању чега што изазива принципиелно неслагање између тих судова и појма избраног суда. Анализирајући ове две установе и упоређујући их узајамно, дошли смо до неких резултата, које ћемо у најкраћем облику овде да изложимо:

I. Је ли ово права установа избраног суда? Одмах ћемо то да негирамо. Стални избрани судови, са једним фиксним бројем судија, судија које можете али не морате познавати, судија којима не поверавате пресуђење своје ствари

зато што у њих имате лично поверење, *нису избрани судови.* То је пре прибегавање огранизованом нередовном судству насупрот редовном.

Па добро, како се може оправдати ово отступање од редовног судства? Жеља за брзином, пословним решењем, јефтиноћом, чак већим поверењем у избраног судију. Да покушамо да испитамо да ли постоје ти моменти при закључивању уговора о прибегавању овим избраним судовима.

Полазимо од последњег аргумента — *веће поверење у избраног судију*. Да би тај аргуменат уопште постајао потребно је да је странка у моменту склапања уговора уопште имала тачну претставу о поверењу у тај суд, значи о самом суду и најзад о поређењу између тога суда и редовног суда. Међутим шта бива. Разликујемо два одељена случаја: уговор међу пословним људима и уговор између пословних људи и њихових клијената. Апстрахујемо уговор између пословних људи (ту је ствар о саставу суда и о поверењу у њега, свакако у реду). Задржавамо се само на уговору између њих и клијената. Клијент се обраћа трговцу или занатлији. Они преговарају. Преговарају само о послу. И када преговори буду били окончани, склапа се закључница. Она се саставља писмено. Клијент се брине да се у њу унесе оно што је уговорено. То се у њу уписује. Кад се увери, онда пажљиви и писменији (а не и онај други, онај редовни, који се и не уверава) клијенат потписује закључницу. О избраном суду није било ни речи. Међутим уговор о избраном суду је закључен. Где и како? Путем contrat d'adhesion. На хартији, која је употребљена за закључницу, стоје отштампане разне рубрике: назив фирме, капитал, адреса, телефон, рекламни подаци и фамозна формула: „У случају спора надлежан је стални избрани суд ..... коморе у ....", Ту је, отворено тврдимо, у 90 од сто случајева сигурно *отсуство сваке воље клијента да приступи томе суду,* а њих 95 од сто уопште *немају претставу о њему.* О неком специјалном поверењу или чак и упоређењу са поверењем у редовне судове, нема ни речи.

Отуда са клијента отпада и свако резоновање о жељи да прибегне брзом, јефтином и пословном решењу ствари (нарочито што је најчешће тај суд ван његовог домицила, иако му је редовни суд на домаку).

Према томе клијент обично *несвесно одбацује редован и прихвата нередован организован суд* (пошто избрани суд није уопште у питању).

II. *Је ли ово установа која по своме саставу пружа довољно гаранција за правилно функционисање суда?* Ово је питање за нас много важније и то питање је оно које нас је навело да о овој установи напишемо ово неколико речи:

Пре свега мени, уколико су у питању судије Сталног избраног суда Београдске трговачке коморе, већином су

лично познати. Њиховим личним својствима треба одати сваку част. Дакле није реч о индивидуалним особинама.

Говоримо начелно. Лични састав ових судова одговара самој организацији, чији је стални избрани суд у питању. Све судије припадају томе сталежу. Њих бира комора, чији је задатак да брани сталешки дух и сталешке интересе. Отуда сасвим је јасно да те судије морају имати обележје духа своје класе и да све проблеме посматрају кроз призму сталешког схватања. А кроз ту призму они цене и пресуђују спорове не само између припадника свога сталежа, него исто тако и спорове између чланова свога сталежа и оних са којима њихов сталеж долази најчешће у пословни дотицај и пословне неприлике. Да, али и у овим ситуацијама, људи високог карактера и осећања правде теже да се издигну изнад својих личних и класних интереса. Не сумњамо у то, нарочито не у њихову добру вољу да то учине. Али сумњамо у објективну могућност. Верујемо у класни дух и класну солидарност. Верујемо да је наш бол, највећи бол. Верујемо да је наша грешка — објашњива грешка. Отуда и бол нашег друга, због тога што му је повредио његово јасно право онај са улице, који је навикао да вређа наша права, допире до нас јаче него случај неправде нанете некоме са којим нас сем свечовечанске саосећајности не везује ништа друго.

Може нам се пребацити да не наводимо ниједан једини случај. Нека нам буде допуштено да изолујемо све појединачне случајеве и да се задржимо само на начелноме. Али и ту се може наћи доказа овоме што смо рекли. Тако н. пр. Стални избрани суд Трговачке коморе у Београду узео је на себе и једну улогу која судовима уопште не припада. А то је улога да суд унапред олакша својим клијентима — трговцима доказивање против њихових муштерија — нетрговаца. Стога је он издао нарочите књижице. Ако су оне правилно вођене (по саопштењу које је објављено у дневној штампи и које није демантовано, чију смо аутентичност чак и телефонски проверили) овај суд их прима, то подвлачимо, као потпун доказ. Значи класни дух преовлађује.

А судија, чији је симбол слепа жена, има да буде изнад парничара, изнад бриге за њихове класне интересе. Међутим класна организација ових Сталних избраних судова појединих привредних организација, доводи у питање да ли ће бескласне пресуде излазити из њиховог бироа и да ли ће се пресуде, које осигуравају класну равнотежу (оно што је идеал буржоаског друштвеног поретка) из тога бироа подносити на извршење.

ANALI PFB | anali.rs

То нам диктира да скренемо пажњу да су се Стални изабрани судови професионалних организација из професионалних судова претворили у судове, где професионални другови једног сауговорача пресуђују спорове између вер-

зираних пословних људи (обично чинилаца у тој пословној организацији) и социјално непознатих лица других професија. А то, нама се чини, претставља грубу повреду судијске неутралности, повреду коју једна правно уређена држава не сме да пропусти.

После овога ми сматрамо за дужност да — указујући на ову чињеницу — захтевамо од надлежних фактора хитну и неодложену ревизију статута свих сталних избраних судова у земљи. Ово чинимо зато што службене статистике показују да преко 70% свих спорова пред тим судовима су спорови чланова професионалне организације са нечлановима. Дакле спорови где се аутономно развијање арбитражног суђења од стране једнострано изабраних судија (листу судија саставља комора), који припадају једној класи — не може разумети и где се аутономија сталежа претвара у хегемонију сталежа. Ово тим пре што се ту преко 60% случајева расправља на основу несвесног акцептирања ове надлежности потписивањем закључнице која носи штампан текст о примању надлежности избраног суда. А држава је у свима другим случајевима где је међуклансне спорове поверила арбитражном суђењу у свој систем увела мешовити састав судова (н. пр. Суд добрих људи, одбори социјалног осигурања, експропријационе комисије и т.д.), да би осигурала неутралност. Сме ли се овде занемарити та идеја?

Милан Бартош

ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИСКА ХРОНИКА

Статистички институт за економска проучавања на Универзитету у Софији.

После рата не само у већим него и у многим малим државама били су организовани специални институти за изучавање привредног живота и промена у њему, особито кретања привредних коњунктура.

Први такав научни институт био је основан 1917 године у С. А. Д. (Harvard University Committee on Economic Research), даље 1922 године у Енглеској (London and Cambridge Economic Service), 1923 године у Француској (код Institut de statistique de l'université de Paris), 1925 године у Немачкој (Institut für Konjukturforschung), 1926 године у Италији и Аустрији, 1927 године у Мађарској, 1928 године у Пољској итд. Од 1928 године приређују коњунктурни институти своје међународне конференције (1928 год. у Лондону, 1930 г. у Берлину, 1932 год. опет у Лондону, 1934 год. у Лувену; у 1936 год. је предвиђена конференција у Бечу).

Постоје две врсте коњунктурних и сличних економских института. Једни од њих, као на пр. Харвардски, Лондонски и Берлински коњунктурни институти имају задатак у описивању економског положаја своје земље у сврху прогнозирања будућег положаја. Други, као на пр. National Bureau of Economic Research у Њу-Јорку или нови Институт за економска проучавања у Ослу, и ако врше текућа посматрања, ипак сматрају као свој главни задатак не описивање и прогнозирање вредних коњунктура, него научно проучавање народне привреде и промена, које се врше у њој под утицајем различних фактора.

Особито згодна је таква организација коњунктурне службе, кад текућа коњунктурна посматрања врши специјално оделење или специјални институт код Дирекције државне статистике, Народне банке, Трговачко-индустриске коморе и т.д., а научни истраживачки рад води статистичко-економски институт, основан код једног или другог универзитета.

На овај начин је сада организовано изучавање привредних коњунктура у Бугарској. У овој малој држави текућу статистичку коњунктурну службу врши Главна дирекција статистике. Код ње се врше примарна статистичка посматрања појава које карактеришу кретање привредне коњунктуре. Што се тиче научног обрађивања сакупљеног материјала и изучавања на основу овог материјала појединих привредних грана и појединих страна привредног процеса, за све то је ове године основан на правном факултету универзитета у Софији посебни „Статистически Институтъ за стопански проучавания" (Statistical Institut for Economic Research). Институт се развио из статистичког и економског семинара правног факултета.

Пред нама лежи прва публикација овог института: „Трудове на Статическия Институтъ за стопански проучавания при Софийски държавенъ университетъ (Publications of the Statistical Institut for Economic Research State University of Sofia) N 1. София. 1935". Уводни уреднички чланак ове публикације описује организацију и циљеве института. Други чланак претставља врло интересантно предавање бечког професора и вође бечког коњунктурног института, Oskar-a Morgenstern-a, о „Organisation, Leistungen und weitere Aufgaben der Konjunkturforschung," које је Morgenstern одржао у Софији у априлу 1935 године. Даље следи чланак директора Софиског института, проф. Оскара Н. Андерсона, о маказама цена у Бугарској (On the Seissors of prices in Bulgaria) и чланак Ст. Спасичева и А. Тотева о расподели пореских терета међу појединим привредним групама у Бугарској (Résultats préliminaires de l'essai sur la répartition du poids des impôts sur les différents groupes économiques en Bulgarie). Сви чланци су објављени на бугарском и паралелно још енглеском, немачком или француском језику. Публикација се завршава текстом закона

од 21 јануара 1935 године са допуном од 15 марта о оснивању Статистичког института за економска изучавања на универзитету у Софији. Закон је објављен in extenso на бугарском и француском језику.

Оснивање Софиског института потпомогла су нарочито два сретна услова. Први се састојао у томе што се налази у Бугарској проф. О. Андерсон, познати стручњак за математичку статистику, ђак проф. Александра А. Чупрова, аутор читавог низа оригиналних радова, и међу њима „Einführung in die mathematische Statistik", коју је ове године издао Julius Springer у Бечу. Други сретни услов, везан са првим, састоји се у томе што, захваљујући личним односима између проф. Андерсона и Rockefeller Foundation, ова организација подупире нови институт. Она је дала за његово уређење 3000 долара и даваће сваке године у току 3 година по 5000 долара. Даља помоћ зависиће од научних успеха института. Осим тога по закону о оснивању иститута дале су за прво уређење Бугарска народна банка 80.000 лева и Бугарска пољопривредна и задружна банка 50.000 лева, осим тога даваће свака од ових банака институту сваке године по 200.000 лева. Софиски универзитет даваће бесплатно потребне локале, огрев и осветљење. На тај начин је обезбеђен материјални опстанак института.

Како је Софиски институт донекле аналогичан институту у Ослу који исто тако добива помоћ од Rockefeller Foundation, занимљиво је упоредити задатке ових института.

Главни задаци института у Ослу јесу: 1) историско-економска истраживања, особито у области цена и надница у Норвешкој; 2) изучавање статистичких врста, које су функције времена, у сврху решавања методолошких проблема и упоредног проучавања цикличких и еволуциских кретања економских појава у времену; 3) изучавање функционисања тржишта, тј. кривуља понуде и тражње и сл.; 4) изучавање потрошње, тј. везе између буџета и потрошње, као и функција тражње; 5) изучавање продутивитета, тј. анализа техничких продукционих процеса и њихових уплива на тржиште; 6) анализа производних трошкова; 7) изучавање кретања стокова добара; 8) изучување кредитних услова, тј. односа између стокова добара и обима кредита. Ове задаће одговарају оном кругу проблема математичке економске теорије које изучава The Econometric Society, и особито проф. Ragnar Frisch који је у исто време вођа института у Ослу и уредник ревије „Econometrica".

Пошто Rockefeller Foundation није хтела да се у Софији понавља научни рад који се врши у Ослу, било је при супсидирању Софиског института то одређено да ће његова задаћа бити примењивање модерних математичко-статистичких метода у статистичко-економским истраживањима. Због тога закон о Софиском институту на следећи начин формулише

његове задатке: а) свестрано и објективно изучавати народну привреду Бугарске; b) посматрати појаве светске привреде и изучавати их са гледишта бугарске народне привреде; с) вршити у споразуму с Главном дирекцијом статистике заједничке статистичке радове; d) предузимати специална истраживања појединих питања економске теорије, у колико је за то потребно обрађивање статистичког материјала; е) вежбати младе научнике и ђаке Софиског универзитета и других високих школа који се специализују у области статистичко-економских изучавања.

Виши орган института је кураториј чији је претседник ex officio редовни професор за катедру статистике на правном факултету у Софији (сада проф. Д. Мишайковъ) и чланови: декан правног факултета (проф. Н. Жабински), редовни професор за катедру политичке економије на правном факултету (проф. Г. Данаиловъ), редовни професор за катедру пољопривредне економије на пољопривредном факултету (проф. Я. Молловъ), претседник Вишег статистичког Савета (проф. Д. Мишайковъ), директор Главне дирекције статистике (проф. Сл. Загоровъ), директор Института (проф. О. Андерсон) и по један заступник Бугарске народне банке (Д-р Ас. Чакаловъ) и Бугарске Пољопривредне и задружне банке (Ив. Николовъ). Кураториј бира директора института за доба од 5 година с правом поновног бирања.

Осим тога закон предвиђа за институт још организацију научног комитета, сличног комитету који је организован код Лондонско-Кембрицског института. Тај комитет састојаће се из претставника науке, банака, индустрије и других практичких привредних радника. Чланове овог комитета бира кураториј за доба од 3 године. Комитет решава питања која му поставља директор института и која се тичу економског положаја земље, а исто тако даје своје мишљење о нацрту будућег рада института и о резултатима извршених радова и истраживања. Научни комитет претставља само консултативни орган.

Такво је уређење Статистичког института за економска проучавања, који је ове године организован на универзитету у Софији. Нека расте и успешно ради тај најмлађи члан сада већ поста велике породице коњунктурних и других економско-статистичких института.

У вези с оснивањем таквог института у Бугарској треба приметити, да и Југославија мора на крају крајева да мисли о организацији систематског научног изучавања своје народне привреде, њених коњунктурних кретања и структурних промена.

ANALI PFB | anali.rs

Текућу коњунктурну службу врши сада у Југославији Народна банка, наиме њено Одељење за економска изучавања које издаје своје тромесечне и краће једномесечне билтене. Да су попуњене и побољшане различне гране привредне

статистике од којих узима горе поменуто Одељење свој материјал, да осим тога Народна банка прошири рад овог Одељења, могло би се сматрати да је *текућа* коњунктурна служба добила већ у Југославији своју организацију. Али тиме још није решен задатак правилне организације изучавања привредног живота Југославије. Остаје још друга половина овог задатка која би се морала састојати у организацији *научног* економско-статистичког института. Овај институт морао би: 1. Проучавати нове методе које се сада употребљавају у привредној статистици и економској теорији. — 2. Систематски примењивати ове методе за научно обрађивање статистичких података о привредном животу Југославије, о структури и садашњем положају Југословенске народне привреде и њених главних грана (пољопривреде, индустрије, унутрашње и спољне трговине, саобраћаја, задругарства, банкарства, социјалног осигурања, и т.д., као и државних и самоуправних финансија), особито података о структурним и коњунктурним променама у појединим гранама и у целој народној привреди под утицајем унутрашњих услова и кретања светског привредног процеса. — 3. У споразуму с Дирекцијом државне статистике и другим органима, који прикупљају статистичке податке, радити на побољшању квалитета југословенске привредне статистике. — 4. Вежбати у новим методама младе људе који имају намеру да их употребе за проучавање економских појава. Тиме би се створио специјално школовани кадар људи нове генерације, који већ постоји у великом броју других држава.

Ако размишљамо о томе, ко да организује и на какав начин да се организује у Југославији научни институт који би се бавио горе поменутим задацима и њиховим решавањем долазимо до закључка, да то може да учини Београдски универзитет и то баш његов правни факултет. Организовати научни економско-статистички институт — то је задатак који неумољиво поставља југословенским универзитетима и њиховим правним факултетима живот, т.ј. еволуција народне привреде, која постаје све више и више везана и по готовом нацрту диригована, и модерни развитак економске науке која све више употребљава емпириске статистичке методе, прецизиране помоћу модерних метода математичке статистике. А између свих југословенских универзитета без сумње је први позван за то Београдски универзитет са својим правним факултетом. Он, можда, једини има могућност да предузме оснивање таквог научног института. Као сарадници могли би бити позвани и професори економских наука и статистике других правних факултета. Осим ових могли би сарађивати и други економски стручњаци које има Југославија, али који раде изван универзитета, као и истакнути практични радници у разним привредним гранама. Такав колективни научни орган могао би да развије делатност, која би била важна не

само с чисто научног гледишта, него такође врло корисна за решавање разних практичних проблема југословенске народне привреде.

Нови институт могао би да почне свој рад у скромном обиму за који не би била потребна велика новчана средства. Неопходне мале своте могли би зањ жртвовати државни, од државе привилегисани и други приватни кредитни заводи (Поштанска штедионица, Државна хипотекарна банка, Народна банка, Привилегована аграрна банка), Управа државних монопола, Главни задружни савез, организације индустријалаца, трговаца и т.д. Њихови заступници могли би, као што је то случај код Софиског института, бити чланови управног одбора института. Малу помоћ могао би давати институту и Београдски универзитет. Није искључена такође и помоћ од Rockefeller Foundation. Али Југославија, чије економске могућности су много веће него оне са којима располаже Бугарска, могла би створити и одржавати скроман научни институт и својим сопственим средствима.

Главно, што је потребно, јесте сазнање о важности таквог института и жеља научних радника да му жртвују своју енергију. Ако буде и првог и другог, оснивање Института за научно изучавање југословенске народне привреде прећи ће без великих тешкоћа из области маште у област реалности.

Д-р Александар Д. Билимовић

О продуктивности инвестиција у јавним радовима

(*Поводом Панчевачког моста*)

У народној привреди постоји одређена количина капитала, која је у извесном времену историјски „дата", која се не може произвађати произвољно, и која ставља границе економској делатности, „развитку", „напретку" нације. Однос који постоји у свакој конкретној народној привреди између количине и квалитета земљишта и богатства у рудама испод земље и у шумама на земљиној површини, на једној страни, између броја становништва и квалитета (духовних, техничких, нормалних) тога становништва, на другој страни, и расположивих капитала на трећој страни, тај однос сачињава кључ народно привредне структуре земље. Промене или у становништву или у капиталу врше динамички утицај на структуру; повећавање становништва, ако капитали остану исти изазива осиромашивање, повећавање капитала, ако се не повећа и становништво у истоме односу изазива стварање нових богатства и услова за благостање народа.

Формирање капитала зависи прво од формирања целокупног дохотка народног, затим од поделе овога дохотка. Висина народног дохотка зависна је од вредности целокупне

народне производње и трошкова производње. Процена народног дохотка у Југославији вршена је 1927 год. на основу цена пољопривредних производа које су важиле за аграрне производе претходних година (1925 и 1926). Да би народни доходак Југославије остао данас исти, као и тада, имали би се смањити трошкови производње у ономе сразмеру, у коме су пале цене главних југословенских производа. То се није догодило. Дали је народни доходак наше земље данас за 50% или за 60% мањи него тада, тешко је поуздано утврдити. Сигурно је, да је он много мањи.

Од народног дохотка највећи његов део употребљава се за непосредну потрошњу породица, које учествују својим радом у његовој подели, други део се уштеђује. Уштеђени доходак, који може да се одузме од потрошње, претставља нове капитале. Према томе, да би се нови капитали могли формирати, потребно је да се један део народног дохотка одузме потрошњи. Неки капитали, према томе, претстављају један део куповне снаге, која је потрошачима прикраћена. У интересу одржања или оживљавања промета је,да буде прикраћено потрошачима што мање, и да се акумулација капитала не врши на терет надничке најамнице, у најширем смислу. Али у интересу „развоја", „напредовања", спремања бољих услова за живот генерацијама које долазе, је што већа могућа акумулација, у колико се акумулисани капитали могу да уложе у нова производна средства.

Државни приходи иду такође на терет народног дохотка. Али сви приходи државе улазе опет у потрошњу. Најамница државних службеника одлази скоро цела у непосредну потрошњу, издаци за текуће материјалне издатке такође. Али инвестиције државне и јавне, улазе такође у потрошњу, и онда кад држава, бановина, општине, граде нове зграде, путеве, мостове, железнице, канале, регулишу реке, изграђују фабрике, граде луке и пристаништа, дају субвенције трговачкој морнарици за набавке нових бродова итд. Према томе, изгледало би, да су све јавне инвестиције са народог привредног гледишта корисне, да су све оправдане, јер оживљују „послове", запошљавају раднике, подижу објекте који су били потребни, у јавном и колективном интересу. У извесној мери такво гледиште је одиста оправдано. Питање је само, у којој.

Одговор на ово последње питање је најтежи, јер је највећа опасност и вероватност да ће одговор бити објективне природе. Субјекти који настоје да јавне инвестиције протумаче као опште корисне и од општег значаја онда кад су корисне за њихову групу могу бити поједини крајеви, градови сталежи, професије, друштва, предузећа. Јавни радови увек дају посла грађевинским предузећима, фабрикама камена и цемента, лиферантима песка и шљунка, разноврсним посредницима, који се при пословима нађу, промету краја где се радови врше, бар док радови трају, радној снази тих крајева.

Инжењери и војници показују нарочите склоности и способности за организовање радова на изградњи већих и скупљих објеката. Они решавају техничке проблеме и у природи им је, да ове проблеме решавају темељито. Најтемељитије могу се технички проблеми разне врсте решавати на већим и највећим објектима.

Једино могуће објективно економско мерило, које се може поставити при решавању питања целисходности инвестиција у јавне радове, је мерило њихове економности. Ово мерило може да се примени у два правца. У првом реду може да се постави питање, да ли се извесан објекат може да сагради са мање трошкова. То је питање опет претежно техничко и њега могу са успехом да решавају и техничари. Друго је питање много значајније: да ли се са *истим трошковима могу постићи већи економски резултати.* Одлука о овом питању доводи нас до избора објеката, који имају да се граде, до решавања које инвестиције су, са народно привредног гледишта, корисније, или још одређеније, *које инвестиције су продуктивније.*

У чисто капиталистичком друштву, какво је било н. пр. енглеско и америчанско 19 века, овај проблем је лако решаван. Највећи део грађевина вршен је од стране приватног капитала. Приватни капитали су градили железнице, канале, мостове, чак и пристаништа и луке, као све грађевине на чисто приватно економском сектору привреде (приватна индустрија). У таквом друштву израчунавала се минуциозно *рентабилност инвестиција.* На европском континенту никад није сектор приватне привреде био тако широк. И ту је место гледишта приватно-економске рентабилности стално преовлађивало гледиште *народно економске продуктивности.* Дакле за јавне радове није толико од значаја, да ли ће они бити рентабилни, јер се не ради више о приватно економском начину рентабилности, него да ли ће они, и у којој мери ће они бити продуктивни. Са гледишта чисте „рентабилности" вероватно би највећи део руских инвестиција вршених у две „пјатилетке" (1928-1938) био за одбацивање. У поређењу са рентабилношћу приватних предузећа у капитализму, руска предузећа била би неспособна за конкуренцију. Ипак са гледишта производне способности и повећања ове способности рускога народа, ове инвестиције су биле корисне и продуктивне.

Мале земље аграрне, као што је наша, имају мали национални доходак. Од тога дохотка може да се одузме мало, да би се одвојило и употребило за инвестиције, приватне или јавне. Отуда се намеће још већа потреба строгога избора објеката за инвестиције и бирање оних инвестиција, које ће, у *што ближој будућности,* дати *што повољније економске резултате.*

Повећавање *становништва* Југославије врши се бржим темпом него у целој Западној Европи, 1% до 1,5% годишње. При таквом повећавању становништва постаје животни простор сељака ужи, т.ј. његова егзистенција беднија. Отуда се намеће све хитнија потреба да се *трајно* растерети село и земљорадња од притиска живља, да се новим генерацијама створе могућности запослења у ванаграрним занимањима. Ове могућности се, у нашим приликама, и по нашем мишљењу, могу створити једино *јавним радовима*, или још конкретније, *великим јавним предузећима*, која ће искоришћавати домаће сировине органске и неорганске природе и домаћу слободну радну снагу.

Према подацима, изнетим од стране Министра Грађевина, приликом отварања Панчевачког моста, 10 новембра 1935 г. велики мост преко Дунава и мали мост преко Тамиша коштали су 377 милиона динара, нови део пруге Београд—Панчево коштао је 97 милиона динара, укупно дакле 474 милиона динара. Са грађењем мостова почело се 1928 године а радови су завршени 1933 године. Радове су извеле две стране фирме, једна немачка, друга француска. У мостове је уграђено 2.320 *вагона гвожђа* од 10 тона. Од трошкова за грађење мостова исплаћено је у готову 85,8 милиона динара а остатак од 291 милиона ишао је на рачун репарација од Немачке. На први поглед изледало би, да је посао, који је извршила наша држава био у сваком погледу врло добар. Од инвестиција за два важна моста пада на терет наше народне привреде мање од једне четвртине а преко три четвртине трошкова покривено је немачким репарацијама. Београд је везан са својим нешто удаљенијим предграђем Панчевом новим великим мостом. Кад буде сада зими Дунав залеђен из Панчева за Београд неће се морати путовати ни преко Суботице, ни преко Новог Сада. Банат је везан солидном и трајном саобраћајном везом са Београдом и Србијом.

Али корисност од грађења овога скупог објекта на рачун репарација отпада, јер, док су репарације вршене у роби, оне би биле извршене и у другој роби, не само у материјалу за мост. Немачка би била исто тако лиферовала и машине за производњу гвожђа, или машине за производњу машина, као што је лиферовала локомотиве, вагоне и конструкције за мост. На другој страни, локални значај моста је неспоран. Преко њега неће ићи ни извоз ни увоз, ни унутрашњи народнопривредни промет, као н. пр. преко Савског моста код Београда или Загреба.

На другоме месту смо[1]) још пре две године изнели да би, по плану и предрачуну Дирекције вода (израђеном пре 1926 године), регулација Саве од Сиска до Кршког, била према тадашњим ценама коштала 187 милиона динара, чиме

[1]) *Мирковић*, Саобраћајна политика, Београд 1933, стр. 74.

би Београд и сви остали градови на нашој унутрашњој пловној мрежи Тисе, Драве, Саве, Дрине и Дунава били везани са Загребом најјефтинијем воденим путем. Одржавање постојећих инвестиција у регулацију Саве (које се цене на једну милиарду динара) изискивало би утрошак од 50 милиона динара годишње. Стварање веће пловне способности Саве од Београда до Загреба и у време ниске воде, захтевало би око 200 милиона динара.

Са народно привредног гледишта инвестиције у стварању воденог пловног пута од Београда, или ако хоћемо, од Радујевца преко Загреба све до словеначке границе, требало би да добије преимућство испред грађења панчевачког моста. Али ипак налазимо да би инвестиције у регулацију Саве до Загреба биле мање продуктивне од инвестиција на другим странама.

У панчевачки и тамишки мост уграђено је 2.320 вагона гвожђа. Спрема се градња и другог дунавског моста, који ће везати непосредно Југославију и Румунију и необично скратити железничку везу и између центара и између унутрашњости обију земаља. И у тај мост ће се морати узидати неколико хиљада вагона гвожђа. То је толика количина гвожђа, да би могла дати рада једној мањој високој пећи за производњу сировог *гвожђа* од железне руде за целу једну годину дана.[2]) Али за *употребивост гвожђа* у практичном раду, потребне су, после високе пећи, даље фазе прераде. У тим даљим фазама потребан је, поред машина, рад од 20 радника за производњу 12 тона гвожђа, или отприлике за сваку тону гвожђа 2 радника. Али потреба за гвожђем при грађењу мостова је сразмерно незнатна према општој потрошњи гвожђа у целокупној грађевинској индустрији, у индустрији машина, у индустрији за војне набавке, у индустрији која ради за железничке потребе. Од пера за писање до подморнице, шрафова за железничке шине до текстилних машина, кључ је за сву индустријску делатност у производњи гвожђа.

Индустријализација наше земље *зависна је* од *стварања металургијске индустрије.* Металургијска индустрија не може да се подиже на основу приватне иницијативе ни странога, ни домаћега капитала. Страни капитали неће улазити у такве послове у нашој земљи, кад инвестиције у сличне послове у њиховим земљама нису потпуно искоришћене. За њих би тај посао у нашој земљи био и нерентабилан. Домаћих слободних капитала, за послове таковог замашаја, нема. *Подизање металургије* може да се врши само у оквиру вишегодишњег смишљеног *плана.* Такав план могу да створе само јавне установе и да га изведу само јавна

ANALI PFB | anali.rs

[2]) Ма да има америчанских високих пећи које производе и 600 тона сировог гвожђа дневно, изгледа да просек производње једне високе пећи у Енглеској, после рата није био већи од 80 тона дневно

предузећа. Индустријализација земље је потребна. Потребна је и металургија, као њена основа. Изгледа нам, да би инвестиције у металургију биле данас продуктивније од свих других јавних инвестиција. И да би требале да имају првенство испред свих других.

Мијо Мирковић

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

Да ли диплома, стечена на страни, има своје правно дејство од дана кад је издата или од дана кад је нострификована?

Решењем дирекције државних железница Г. Д. Бр. 28064/32 од 30-IV-1932 постављен је за приправника VIII групе (звање из ст. 3 § 47 зак. о држ. саобрађ. особљу). И. М. Б. свршени ученик Високе школе за светску трговину у Бечу. Под Бр. 84753/34 од 30 октобра 1934 г. Главна контрола је поднела тужбу против овог решења из следећих разлога: „Како је именовани постављен у II разреду скупоће са месечном платом од 1275 динара, то у смислу §§ 23 и 47 ст. III Закона о државном саобраћајном особљу од 1931 год. и чл. 1 Уредбе о изменама и допунама Закона о смањењу принадлежности од 20-IX-1931, са допуном од 29-X-1931 г., треба, да има од школских квалификација факултетску спрему. — У приложеним подацима назначено је да је именовани свршио Високу школу за светску трговину у Бечу, 8-IV-1930. По чл. 1 Закона о нострификацији диплома са страних универзитета и високих школа — ко жели, да му се у Краљевини Југославији призна диплома о академском достојанству стечена на коме страном универзитету или високој школи, дужан је, да своју диплому нострификује. Па како именовани није своју диплому нострификовао... то се, у смислу чл. 1 цит. зак., има узети да није доказао, да има факултетску спрему, па, према томе, није ни могао бити постављен за чиновничког приправника из ст. III § 47 Зак. о државном саобраћајном особљу, те оспорено решење, као противно закону, не може опстати"...

Државни савет, својом пресудом Бр. 13461/35 од 30 априла 1935 г., одбацио је горњу тужбу са следећих разлога:

„Главна контрола у тужби наводи да именовани за постављење за приправника са месечном платом од 1275 дин. по ст. III § 47 Зак. о држ. саобр. особљу нема прописану школску то јест факултетску спрему, јер је свршио Високу школу за светску трговину у Бечу, диплому коју није нострификовао по Закону о нострификацији диплома са страних универзитета и високих школа. — Не може се уважити тужбени навод да именовани у моменту постављења 30-IV-1932 није имао прописану школску спрему, јер му је диплома нострификована доцније, тј. 23-V-1934 по положеном допунском испиту са следећих разлога: Какво правно дејство производи акт нострификације у погледу датумског важења саме дипломе прописује чл. 1 Зак. о нострификацији диплома са страних универзитета и високих школа, која одредба гласи: „Ко жели да му се у Краљевини Југославији призна диплома о академском достојанству стеченом на ком страном универзитету или високој школи дужан је да своју диплому нострификује". Из ове зак. одредбе проистиче, да се актом нострификације признаје диплома са оним датумом кад је појединац академско достојанство стекао на страни, тј. са датумом саме дипломе. — Факат пак што су појединци ради нострификације били дужни у смислу чл. 5 да полажу извесне допунске испите у нашој држави и исте положили, не може ниуколико правно утицати на измену датума о стицању академског достојанства на страни, јер смисао чл. 1 овог закона има генерални карактер и као такав он важи за све врсте нострификовања дипломе па и за случај у чл. 5, што значи да се као датум дипломе има узети у

сваком случају онај датум кад је појединац академско достојанство стекао на страни, а не датум положеног допунског испита у нашој држави, јер положени допунски испит у конкретном случају има само то правно дејство, што се њиме стиче признање дипломе у Краљевини Југославији, док сама диплома задржава свој првобитни датум, тј. кад је академско достојанство стечено на страни"...

Овде треба правити разлику између две ствари. Наиме, у овом случају могуће су две ситуације: или заинтересовано лице има да полаже приликом нострификације дипломе допунски испит или оно уопште нема да полаже такав испит. У првом случају има се узети, да је правно дејство његове дипломе овакво: лице, које је добило диплому на страни, ужива сва права која му, као факултетски образованом, припадају према закону земље где је школу свршило. Али, ова права оно ужива само у земљи где је диплому добило. У другој земљи, у овом случају у нашој, није то случај. Јер, самим тим што је наш законодавац предвидео, да заинтересовано лице мора, да би му диплома, стечена на страни, била равна нашој, полагати разлику испита, носилац ове дипломе не може уживати у нашој земљи права која даје факултетска спрема и то све дотле докле не положи овај испит. Јер, све до тог момента он по нашим законима нема факултетску спрему. То значи, да је лице у питању, према законима наше земље, стекло факултетску спрему тек оног момента, кад је сходно одлуци о нострификацији положило допунски испит, а не оног момента, кад је диплому добило на страни — како то Државни савет узима. И сам чл. 1 Зак. о нострификацији, на коме, у главном, Држ. савет заснива своју пресуду, иде баш у прилог нашег гледишта, јер се у њему, као што смо видели, каже, да овакво лице треба да нострификира своју диплому, ако хоће, да му је она равна нашој, а то значи, да овај пропис прави разлику у садржини саме дипломе, што потврђује и чл. 5 овог закона.

Кад не би било ово овако, онда чему нострификација дипломе, чему полагање допунског испита?

Према томе, у горњем примеру, лице И. М. Б. могло је уживати права факултетске спреме тек од 23-V-1934, кад је положило допунски испит, а не од 8-IV-1930, кад је диплому добило на страни.

У другом, пак, случају, тј. у случају кад кандидат нема да полаже допунски испит, има се узети да он у нашој земљи не ужива права факултетске спреме од дана кад је диплому добио, већ од дана нострификације.

Ананије В. Илић

СУДСКА ХРОНИКА

Објашњење §§ 92 и 93 Гр. п. п. у вези § 6 ст. 3 истог поступка.

У споровима По-456/35. и По-458/35. код Окружног суда за град Београд адвокати М. и Ж. тужили су Ј. и Н. и тражили да их суд осуди на плаћање сума потеклих из односа одбране у кривичном спору, које премашају надлежност судије појединца окружног суда — § 6 ст. 1. гр. п. п.

И ако се у тужбама не тражи награда из односа заступања пред грађанским судом, ипак су ови спорови, по једној неправилној пракси, дошли пред судију појединца, па је тужена Ј. на првом рочишту, у одговору на тужбу и у припремном поднеску, оспорила надлежност судије појединца с тога што је овај судија према § 6. ст. 1. гр. п. п. ненадлежан за суђење пом. спорова, како с погледом на вредност тужбеног тражења, тако и с погледом на то, да се тужбом утврђује однос из браниоштва, дакле из одбране у кривичном спору, док § 92. гр. п. п. изриком говори о тужбама парничног пуномоћника и пуномоћника за примање достава-

Међутим, парнично пуномоћије и пуномоћије за примање достава не овлашћује пуномоћника на кривичне одбране, па наравно да у том случају не може бити говора о примени § 92. гр. п. п., ни о тамо предвиђеној надлежности.

На усменој спорној расправи парничари су споразумно тражили, да суд пошаље оба предмета већу окружног суда, пошто се § 92. не односи на спорове о наградама из кривичних, већ само из грађанских спорова.

Судија појединац је за овим по оба предмета донео 12. октобра 1935. год. закључке, којима је нашао, да није надлежан „у оваквом саставу да овај спор расправља, већ веће овог суда".

У образложењу горњих закључака, судија појединац каже: „Пропис § 92. гр. п. п. говори о адвокатским наградама из грађанских спорова који се воде пред овим судом. За овакве награде по слову § 92. гр. п. п. искључиво је надлежан судија појединац окружног суда. Како се из тужбе јасно види, да тужилачка страна тражи адвокатску награду из кривичних спорова, то се § 92. гр. п. п. на овакве награде не може применити, већ с обзиром на вредност тражене награде, надлежно је веће овог суда, те је и оправдано доношење овог закључка".

До ова два истоветна случаја, пракса Окружног суда за град Београд била је прилично неодређена, како због тога што овакви спорови нису части, тако и због тога, што се и овде појављују адвокати са својим тражбинама из професионалног односа. Сем тога, на први поглед, § 92. гр. п. п. изгледа да је у контрадикцији са § 29. ст. 2. Зак. о адвокатима, који говори о могућности подношења тужбе, за одмеравање адвокатске награде и трошкова који су настали из заступања пред судом, код онога суда, код кога је ствар расправљена у првом степену. Ово право у погледу избора надлежности Закон о адвокатима признаје и адвокату и странци.

Међутим, и овде Закон о адвокатима циља на грађанско заступање, пошто говори само о заступању пред судом, док у ставу 6. истог § 29. изриком каже да „за рад у кривичним пословима вреде одредбе Законика о судском кривичном поступку".

Према томе, налазимо, да нема контрадикције између § 92. гр. п. п. и § 29. Зак. о адвокатима, па је и из овог разлога судија појединац правилно поступио.

Сем тога, § 32. Зак. о адвокатима, који такође говори о надлежности у ставу 2. изриком каже, да је за тужбе адвоката из одношаја заступања, надлежан суд пред којим је ова ствар расправљена у првом степену, а иначе, надлежан је суд онога места, у коме је седиште адвоката. Очигледно, да законодавац мисли на заступање у грађанском спору, јер би дошао у контрадикцију са одредбом § 29. ст. 2. истог Закона, који овој одредби претходи.

Закон о адвокатима (донет 17. марта 1929. год.) претходио је Закону о грађанском парничном поступку (донетом 13. јула 1929. год.). Кад би се они начелно разликовали у својим одредбама, у погледу надлежности судова по питањима адвокатских награда из заступања пред грађанским судовима, што није случај по нашем мишљењу, онда би се поставило питање важности доцнијег закона према раније и општег према специјалном, да није члана 2. али и члана 4. тач. 16. Уводног закона за гр. п. п. Законске одредбе из ова два Законика можемо дакле заједнички испитати и оценити.

Међутим, има једна разлика између горњих прописа: право признато властодавцу да бира надлежност према пуномоћнику по истом правилу као што и пуномоћник има право избора надлежности према властодавцу, не признаје гр. п. п. Он ово право признаје само пуномоћнику. И у овом случају, властодавац не може то право остваривати у грађанском спору по гр. п. п., јер му исто гр. п. п. не признаје.

Доносећи чл. 29. Зак. о адвокатима, законодавац је имао за циљ, да обезбеди адвокате код подношења тужби противу клијената који неће адвокатску награду да плате, а с друге стране, да скине с дневнога реда

питање надлежности. Исто је право признао и странци. Ова надлежност није обавезна, већ је само факултативна: адвокат, односно странка, могу се њоме користити, или могу тужити противника код суда његове месне надлежности, по избору. Либералност законодавца у обостраном интересу и странке и адвоката, по питању надлежности, има смисла само дотле, док се ови желе њоме да користе. То има и једну практичну страну: обично су код суда који је судио по парници где је било заступање адвокатом, сконцентрисани сви докази којима се објашњава и утврђује рад адвоката и његови поступци. Тим доказима може се лако послужити исти суд кад буде судио о спору из заступања адвоката. Али, ако странке желе да се користе општим прописима о надлежности и да не искористе ову бенефицију, слободне су то да учине.

Сем ове, постоји још једна разлика између Зак. о адвокатима и гр. п. п. Зак. о адвокатима нормира односе између пуномоћника — адвоката и странке и признаје једнако право и пуномоћнику — адвокату и странци да бирају надлежност предвиђену § 29. Зак. о адвокатима или општу надлежност по гр. п. п. У томе погледу није настала никаква промена кад је донет гр. п. п., јер § 92. гр. п. п. није у противречности са § 29. Зак. о адвокатима кад су у питању пуномоћник — адвокат и странка. И пуномоћник који није адвокат може се користити изборном надлежношћу предвиђеном § 92. гр. п. п. али се у овом случају не може истом погодношћу послужити и властодавац, пошто му то право § 92. гр. п. п. изрично не признаје. За тужбе властодавца према пуномоћнику неадвокату остаје редовна месна и стварна надлежност, пошто се § 92. гр. п. п., који предвиђа изузетну изборну надлежност у корист пуномоћника а не и у корист властодавца, не може аналогијом проширивати и на случајеве које закон не прописује.

За примену § 92. гр. п. п. претпоставка је, да се тужбом парничног пуномоћника — §§ 127.—141. гр. п. п. и пуномоћника за примање достава — §§ 292.—297. гр. п. п. траже трошкови и награда тих пуномоћника — § 144. гр. п. п. Такве тужбе могу се подносити и суду парнице из које потичу ове награде или трошкови, и ако овај суд не би био стварно надлежан за поменути спор — §§ 92. и 93. гр. п. п. Наравно, овакве се тужбе могу подносити и суду опште и стварне надлежности туженога, по избору тужиоца.

Према томе, изузетна надлежност предвиђена § 92. гр. п. п. простире се само на ове врсте спорова, тј. само на спорове властодавца и пуномоћника. Ова се надлежност не простире и на спорове у којима се остварује право странке, која је добила парницу, на накнаду награде и трошкова од странке, која је изгубила парницу.

§ 6. ст. 3. гр. п. п. предвиђа искључиву надлежност судије појединца окружног суда за овакву врсту спорова, без обзира на његову стварну надлежност, — § 93. гр. п. п. Он би дакле био надлежан и за спорове који премашају вредност од 30.000 динара, као и за оне чија је вредност испод 12.000 динара.[1])

Ако је спор вођен код управне, црквене, војне или које друге власти која није редовна судска по гр. п. п., парница ће се повести по § 92. гр. п. п. према месној надлежности судије појединца окружног суда на чијем се подручју налази власт пред којом је створен однос властодавца и пуномоћника, из којег се тражи осуда за трошкове и награду. На исти начин ће се поступити и кад је заступања било код какве више власти на пр. Главне контроле или Државног савета.

Постоји спорно питање код коментатора гр. п. п. о томе, по коме ће поступку судити судија појединац окружног суда овакве спорове кад је спорна вредност испод 12.000 динара. По једнима, у овом случају по-

ANALI PFB | anali.rs

---

[1]) Тако, *Д-р Драгољуб Аранђеловић:* Грађанско процесно право Краљевине Југославије, прва књига, стр. 100.—101.; *Д-р Фрања Горшић:* Коментар Грађанског Парничног поступка, књига I, стр. 392. и *Најман - Д-р Сава Греговић:* Коментар грађанског парничног поступка, књ. I, стр. 184.

ступак би се обавио према прописима који важе за среске судове — § 527. и ост. гр. п. п.,[2]) а по другима, и за ове спорове важе редовни прописи за суђење пред судијом појединцем окружног суда.[3])

Са првим мишљењем не можемо се сложити из разлога што у гр. п. п. нигде није дата власт судији појединцу да суди изван прописа који важе за зборне судове. Без таквог изричног прописа, не би се могла признати власт судији појединцу окружног суда да суди по поступку прописаном за судије среских судова. Постоји међутим још један разлог више. Члан 23. Уводног закона за гр. п. п. изрично предвиђа, да ће овакав спор „претресати и одлучивати по прописима који важе за поступак пред зборним судовима првог степена, један судија надлежног зборног суда као судија појединац".[4])

У овим споровима, до 12.000 дин. из грађанског заступничког односа које по § 6. ст. 3. гр. п. п. суди судија појединац окружног суда, обавезно је заступање адвокатом, у колико сам адвокат није парничар — аналого чл. 23. Уводног закона за гр. п. п.[5])

По слову закона, дакле, изузетна надлежност предвиђена §§ 92 и 93. гр. п. п. у вези § 6 истог пост. не би се могла проширити и на односе из бранилачког адвокатског рада, тј. у кривичном спору. Такође, она се не може простирати и на односе из одбране пред дисциплинским судовима као кривичним. За овакве спорове важе прописи о редовној месној и стварној надлежности за тужбу.

Судска пракса по горњим зак. прописима није много заступљена код коментатора гр. п. п. Код *Вероне - Зуље*[6]) саопштена су два случаја који нас овде не интересују. Такође код г. *Д-р Горшића*[7]) саопштена су два случаја који нас такође овде не интересују. И најзад, код г. *Лазе Урошевића*[8]) наведен је веома добро изабран пример. Иначе слични случајеви онима који су дали повода овим излагањима и који су расправљени код Окружног суда за град Београд, нису ни коментарисани ни саопштени у пом. коментарима, и ако их је морало бити и у пракси код аустриских судова.

Критички посматрани, §§ 92. и 93. у вези § 6. гр. п. п., изложили би се следећим примедбама:

1. Не види се разлог зашто је суђење спорова поменутих у § 92. с погледом на § 93. гр. п. п., пренето у надлежност судије појединца окружног суда — § 6. ст. 3. гр. п. п. Поступак пред судијом појединцем у овом случају није ништа бржи ни јевтинији, а парничари, кад им је вредност спора већа од 30.000 дин. имају много веће гаранције код суђења у већима, где суде три судије, него код суђења код судије појединца.

2. Такође, не види се разлог зашто су изузети браниоци и у опште адвокати који расправљају свој однос из кривичног заступања или одбране у кривичном спору, од погодности изборне надлежности предвиђене §§ 92. и 93 гр. п. п. у вези § 6. истог пост. Природа таквих спорова није кривично-правна, већ чисто грађанска, пошто је основ за тражење награде и трошкова исти тј. рад за рачун властодавца у спору.

3. Погодношћу коју предвиђају §§ 92. и 93. гр. п. п. у вези § 6. истог пост., с погледом на широку стилизацију ових зак. прописа, могу се користити сва лица која учествују у спору у туђе име као пуномоћ-

---

[2]) Тако, *Д-р Драгољуб Аранђеловић:* op. cit., књ. I, стр. 101. у ноти под бр. 241, који своје мишљење наводи према *Верони - Зуљи:* Законик о судском поступку у грађанским парницама, стр. 142.

[3]) Тако, *Д-р Фрања Горшић:* op. cit., књ. I, стр. 391.—392.

[4]) В. објашњења код *Д-р Фрање Горшића:* op. cit., књ. I, стр. 90.

[5]) Тако, *Д-р Фрања Горшић:* op. cit., књ. I, стр. 90. и 391.—392. Против, *Верона - Зуља:* op. cit., стр. 142.

[6]) В. *Верона - Зуља:* op. cit., стр. 142, испод § 92.

[7]) В. *Д-р Фрања Горшић:* op. cit., књ. I, стр. 391—392.

[8]) В. *Лаза Урошевић:* Грађански парнични поступак са коментаром и Уводним законом за исти, стр. 98. испод § 92.

ници а нису адвокати, што у неколико фаворизира пискараче које Закон о адвокатима гони — § 120. Зак. о адвокатима. Међутим, ово би се право могло признати само оним пуномоћницима непискарачима, који странке заступају у поступку где није прописано обавезно заступање адвокатом. У сваком другом случају, а нарочито у поступку где је прописано обавезно заступање адвокатом, горње погодности требало би једино признати адвокатима — пуномоћницима, као што у осталом, такву погодност признаје адвокатима и Закон о адвокатима донет пре гр. п. п. Док се могућност избора надлежности може правдати свим аргументима кад је у питању адвокат, дотле се ова изборна надлежност не може правдати никаквим аргументима кад су у питању пуномоћници неадвокати. То нарочито с тога, што адвокати имају право уговарања награда, врше јавну функцију по § 1. Закона о адвокатима и као такви у могућности су да пруже веће гаранције парничарима, па је сасвим логично, што им Закон о адвокатима признаје изузетна права у погледу изборне надлежности, кад је у питању спор око награде и трошкова.

4. Најзад, не види се разлог зашто гр. п. п. погодност из §§ 92. и 93. гр. п. п. у вези § 6. истог пост. не признаје и странци-властодавцу, као што је то случај са § 29. Зак. о адвокатима, већ само пуномоћнику.

Према томе, ми би били за стилизацију §§ 92. и 93. гр. п. п. којом би се, као и до сада, признало право за подношење тужбе за награду и трошкове и суду парнице из које потичу ова награда и ови трошкови, али пред судом стварно надлежним, услед чега би се имала укинути искључива надлежност судије појединца окружног суда предвиђена у § 6. ст. 3. гр. п. п., ако је тужилац изабере. Ову изузетну надлежност могли би да изаберу само адвокати — пуномоћници, заступници, браниоци, дакле адвокати који се за туђ рачун појављују пред судовима и властима у ма коме виду, а не и друга лица — пуномоћници, заступници, браниоци неадвокати. Право признато адвокатима у погледу избора надлежности требало би признати и њиховим властодавцима изрично у гр. п. п. као што им је то право већ признато у Зак. о адвокатима.[9])

Д-р Видан О. Благојевић, адвокат.

Уговором о заједници живота и имања може се окрњити закони део деце.

Тужиља Рада Н. представила је: да је њен пок. отац Ђорђе од порода имао и оставио само њу тужиљу као рођену кћер, која га по закону једина наслеђује. Међутим, после њене удаје, њен отац је направио уговор о заједници живота и имања са туженицима Савом Н. и његовом женом Јеленом, којим је уговором на случај смрти оставио целокупно своје имање, као накнаду за чување, негу и сахрану, а њој тужиљи, као јединој кћери и наследнику, ништа од имовине није оставио.

Зато је на основу § 477 Грађ. зак. тражила да суд овај уговор редуцира и досуди јој половину заоставштине пок. Ђорђа, колико износи њен законити део.

Тужена страна навела је: да је захтев тужилачке стране неоснован, јер је тужиља напустила свога оца и оставила га у беди без помоћи и неге у старости, те је он са њима — туженима закључио уговор о заједници живота и имања, који је теретан уговор, а не уговор о наслеђивању.

Окружни суд у Неготину уважио је наводе и разлоге тужилачке стране и својом пресудом По-213/34 пресудио: да се спорни уговор редуцира тако да половина целокупне заоставштине пок. Ђорђа припадне његовој кћери тужиљи Ради, као закони део.

ANALI PFB | anali.rs

[9]) В. слична излагања у чланку г. *Јована Коштунице* под насловом: Пропис § 92. гр. п. п. односи се једино на адвокатске награде из грађанских спорова пред окружним судовима, који је објављен у *Браничу* за октобар 1935 год.

Разлози Окружног суда су у кратко ови:

По §§ 424 и 425 грађ. зак. завештаилац може располагати својом имовином на случај смрти на два начина: тестаментом и уговором о наслеђу. § 477 Грађ. зак. штити закони део деце, кад год би им тај део био окрњен на један од ова два начина. У овом случају пок. Ђорђе закључио је *уговор о заједници живота* — § 494 Грађ. зак. *и уговор о наслеђу* — § 425 Гр. зак. и тим уговором учинио распоред са својим имањем на случај смрти, а који уговор испуњава све услове из § 425 Грађ. зак. у вези § 531 истог зак., па тим уговором својој јединој кћери, у овом случају тужиљи Ради, — није оставио ништа од своје имовине. Према овоме овим уговором је повређен § 477 Гр. зак., јер је истом тужиљи окрњен закони део, који износи половину целокупне заоставштине пок. Ђорђа, њеног оца.

Београдски Апелациони суд пресудом својом од 31-XII-1934 Р.бр. 6692 *одобрио* је ову пресуду Окружног суда.

Но по жалби тужене стране Касациони суд у Београду примедбама свога II већа од 8 марта 1935 год. рев. бр. 270/35 *поништио је* пресуду Апелационог суда, којом је одобрена пресуда Окружног суда, са ових разлога:

„Погрешно првостепени суд, а са њиме и Апелациони суд налазе, да је уговором, закљученим између покојног Ђорђа и његове жене Јоване, с једне стране, и туженог Саве Н. с друге стране, повређен пропис § 477 теретни уговор, по коме су обе стране примиле на себе извесне обавезе Гр. зак., *јер овај уговор нема карактер каквог тестамента и завештања на случај смрти,* нити је то уговор о узајамном наслеђивању, већ је обичан тј. уговорили, да тужени Сава са својом женом Јеленом, пок. Ђорђа и његову жену Јовану, слуша и поштује, да их у старости и болести надгледа итд., а у накнаду за све ове чинидбе да уговорач Ђорђе уступи своје имање *и то тек после своје смрти.*

Према томе важност овога уговора има се ценити по општим одредбама о уговорима, због тога примени § 477 Грађ. зак. нема места у овом случају".

Београдски Апелациони суд није усвојио предње примедбе Касационог суда, већ је у смислу § 332 Срп. гр. п. дао следеће противразлоге:

„Уговор потврђен од стране Неспорних дела судије у Неготину под бр. 7061 од 17-III-1927, којим пок. Ђорђе после своје смрти и жене му оставља сауговорачима: Сави и Јелени целокупно своје имање у својину и наслеђе с тим, да ови њега и његову жену за живота поштују и чувају, а после смрти пристојно их сахране и подушје им даду, — садржи у себи све елементе једног уговорног завештања на случај смрти. — § 425 Грађ. зак. У њему је јасно изражена жеља и воља тестаторова, да на случај своје смрти и жене, све своје имање уступа туженима. Јер прописујући наређење § 425 Гр. зак. законодавац је имао у виду форму оваквих уговора; а што се тиче садржине постоји наређење § 394 пом. зак. у коме је он изрично предвидео начин и ред наслеђивања истичући на првом месту, поред лимитативно побројаних и уговорно наслеђивање. Па кад је decuius у спорном уговору учинио распоред са својим имањем на случај смрти, то се исти има сматрати по својој форми као и свака тестаментална изјава. Што се у овом случају завештање чини као награда за рад и чување завештаоца и његове жене, не одузима уговору карактер уговора на случај смрти, пошто сам мотив о ономе зашто се даје није ту од пресудног значаја, већ како се даје нешто, што има да се реализује у корист титулара после смрти уговорача — завештаоца, као што овакав мотив тестатора не би променио тестаменту правну природу таквог акта-тестамента, као последње воље тестатора. Према томе, овде је битна чињеница, да је уговорач пок. Ђорђе целокупно своје имање оставио у наслеђе туженима, и да својој јединој кћери, а тужиљи Ради, као своме директном потомку, овим завештањем није оставио ништа и ако је иста законска наследница свога оца у смислу § 400 Грађ. зак., која по § 477 Гр. зак. има права на закони (нужни) део наслеђа, а који јој је оваквим уговором окрњен".

Касациони суд у Београду актом својим под рев. бр. 270/35 од 22 јуна 1935 год. вратио је сва акта Апелационом суду, пошто је у својој општој седници нашао, да стоје примедбе одељења Касационог суда, јер одговарају закону, а да предњи противразлози Београдског Апелационог суда не стоје, те их Касациони суд на основу § 16 тач. 4 закона о своме устројству одбацује.

Поступајући по овим примедбама Касационог суда као обавезним, Београдски Апелациони суд пресудом својом Р.бр. 1315/35 одбио је тужиочку страну од тражења.

Ми се не слажемо са горњим гледиштем Касационог суда:

Поред закона и тестамента наш Грађански законик допушта да се распоред са имовином на случај смрти може учинити и путем уговора — и изричном сагласношћу двеју воља — §§ 394 и 425 Грађ. зак.

Оваквих уговора о наслеђу по нашем Грађанском законику имамо две врсте, и то: а) *Уговор о наслеђивању између мужа и жене* — §§ 780 и 781 Грађ. зак. Овај уговор мора бити направљен у форми тестамента, тј. треба га начинити онако, као што се праве тестаменти и по прописима за тестаменте. Дакле, овај се уговор разликује од тестамента само у томе, што у њему учествују две воље, и што се овакав уговор, за разлику од тестамента, не може раскинути једностраном вољом, већ само сагласношћу обе уговорачке стране, и б) *Уговор о наслеђу између других лица у опште* — § 425 у вези § 394 Грађ. зак.

Ова врста уговора о наслеђу уопште важи за сва друга лица сем за супружнике, за које је обавезна прва врста уговора. Сваки онај који хоће уговором да учини расположење са својом имовином на случај смрти, он прави овај уговор, кад му је ма из којих разлога тестаменат непогодан. Познато нам је, да је ова врста уговора о наслеђивању у целом Крајинском округу, потпуно заменила тестаменат, те се у судској пракси скоро искључиво на место тестамента равнају овакви уговори. Сами наследници то траже од завештаоца, јер им је овај уговор сигурнији, пошто се не може једнострано отказати и раскинути, као тестаменат, које тестатор лако и често мења сам својом вољом.

Изворник нашег Грађанског законика Аустријски Грађ. законик, познаје само ону прву врсту уговора о наслеђивању (између супружника), док уговор о наслеђу између осталих лица не допушта. Он у свом § 1249 допушта, да уговоре о наслеђу могу правити само супружници с тим, да у том случају такав уговор с формалне стране мора испуњавати све услове једног пуноважног тестамента.

Што се тиче форме оног другог уговора о наслеђу из §§ 394 и 425 нашег Грађ. зак., он се прави у форми обичних уговора.

Кад је, у конкретном случају, пок. Ђорђе на 2—3 године пред своју смрт закључио са туженицима уговор о заједничком животу и наслеђу на случај смрти и клаузулом у истом, да се ово имање за његовог живота не може отуђити, онда се у оваквом уговору огледају сви карактерни елементи уговорног наслеђивања из §§ 394 и 425 Грађ. зак. Ту постоји основни елеменат, да се наслеђе отвара тек смрћу првог уговорача пок. Ђорђа. Постоји именовање наследника и заоставштина. А то што је decuius и уговорач пок. Ђорђе овим уговором наметнуо своме наследнику извесне обавезе и чинидбе, као: да га чува, негује, сахрани после смрти и подушје му даде, што је карактерна садржина сваког тестамента и последње воље у опште, не може применити карактер овога уговорног наслеђивања, и овоме уговору дати карактер *обичног теретног уговора* inter vivos, као што то налази Касациони суд у предњој пресуди, јер се овде inter vivos са главним предметом овога уговора — имањем пок. Ђорђа — не располаже, нити се оно за његовог живота отуђује. Пок. Ђорђе би, заиста, по нашем Грађ. законику могао за живота цело своје имање теретним уговорима отуђити, не остављајући својој деци ништа и не водећи рачуна о њиховом законом делу; али то овде није случај, већ је целу његову имовину наследило по овом уговору једно друго несродно лице, а законито дете остало без наслеђа, односно без нужног дела.

Од општег правила постављеног у прописима §§ 394, 424, 425, 476 Грађ. зак., да свако лице, које је способно за тестирање, има права на случај смрти располагати са својом имовином онако, како то за сходно нађе, наш законодавац је отступио у § 477 Грађ. зак., према коме закони (нужни) део наслеђа мора на случај смрти остати невредим законитој деци. Према томе, завештачево „расположење" са својом заоставштином на случај смрти, ма у ком облику, било по тестаменту или уговору, противно овом пропису, нема важности у погледу законог дела, сем у случају § 478 Грађ. зак., по коме отац може нарушити закони део мушке деце у корист женске деце, или, у случају егзередације — § 480 Гр. зак., кад је отац властан искључити своје дете из наслеђа из узрока у овом пропису лимитативно набројаних.

У конкретном случају тужиља није искључена из наслеђа ни по § 478 ни по § 480 Грађ. зак., те је према томе овим уговором о наслеђу на случај смрти повређен § 477 Грађ. законика, пошто личне услуге и чинидбе у њему предвиђене као обавеза наследника за наслеђе, не дају овоме уговору карактер теретног уговора inter vivos.

Андрија Р. Лакић

И ја се слажем са *противразлозима Апелационог Суда*. Одлука Касационог суда може имати рђавога дејства и појачати вољу да се изиграва § 477 грађ. законика о нужном (законом) делу деце.

Д-р Д. Аранђеловић

Једно погрешно тумачење § 10 Закона о Државном правобраништву у погледу заступања дирекције државних железница код среских судова.

Дирекција државних железница — Београд поднела је противу Н. Н. код среског суда у Јагодини тужбу за наплату мање плаћене возарине. Пред овим судом Дирекцију је заступао, као пуномоћник њен чиновник, и суд је донео своју пресуду под бр. II-637/34 у смислу тужбе, налазећи да је тужилачка страна исправно легитимисана.

Тужена страна изјавила је призив против горње пресуде Окружном суду и окруж. суд као призивни суд закључком својим Пл. 280/35 поништио је горњу пресуду среског суда са формалне стране, налазећи да тужилачка страна није била исправно легитимисана. Разлози које је суд дао у закључку су следећи:

„Дирекција држ, железница није правно лице, па према томе, не може ни бити парнична странка. У оваквим случајевима парнична страна је државни ерар, кога по Зак. о држ. правобраништву заступа држ. правобранилац. Према томе суд није могао Дирекцији ништа досуђивати, као што је не би могао ни осудити на извесну чинидбу, пошто Дирекција не може бити субјекат права ни обавеза. Дирекција је орган држ. управе, а органи држ. управе нису правна лица — § 36 Грађ. зак. Да би извесна установа добила то својство правне личности, мора јој се ово изрично признати законом. Међутим ни један зак. пропис ово својство дирекцији не признаје, па ни Зак. о држ. правобраништву, који само допушта да дирекција у споровима код среских судова може бити заступана својим чиновником, али то заступништво није парнично. — По § 107 Гр. п. п. суд ће у сваком случају парнице по службеној дужности водити рачуна о страначкој способности странака. У противном случају починиће ништавост из § 571 тач. 4 гр. п. п., те је суд првостепени упао у ништавост коју предвиђа поменути законски пропис те је из тога пресуду и поступак ваљао укинути".

Погрешна је одлука (закључак) Окр. суда у Ј. са разлога:

По § 128 став III гр. п. п. ерар заступа онај орган власти који је за то овлашћен посебним законом. Посебни закон о заступању Државе у

њеним имовно-правним интересима је Закон о државном правобранилаштву од 15 јула 1934 г. § 10 тога закона гласи: „у надлештвима где постоје шефови правних отсека и правни референти, и ови су овлашћени да могу државу заступати у споровима, који долазе у надлежност среских судова". Из овог законског прописа излази: да Дирекцију, као претставника имовно-правних интереса државе, може заступати њен шеф правног отсека, односно правни референт. То пак, што није означено да се Дирекција јавља као заступник *ерара* већ као заступник *Државе*, нема правног значаја по прописима Зак. о држ. правобранилаштву, јер се у овом закону не каже да држ. правобранилаштво заступа државу као ерар, већ да је заступа и штити у њеним имовно-правним интересима (§ 1). Према томе и Дирекција кад заступа државне интересе преко свога правног отсека, она се не јавља по свом изборном праву као странка, већ као заступник државе у њеним имовно-правним интересима, на што је овлашћена прописом § 10 Зак. о држ. правобр. Пуномоћје на основу кога се јавља Дирекција као заступник државе у споровима пред среским судовима, је статутарно пуномоћје парнично, јер оно долази за државу одн. Дирекцију по самом закону (ex lege). Према томе погрешно је разлагање и резоновање призивног суда да Дирекција није правно лице, те према томе да не може да има ни права ни обвезе. Ако се стане на ово гледиште, онда ни Држ. правобранилаштво није правно лице ,пошто је оно по § 1 Зак. о држ. правобранилаштву орган Министра финансија, дакле као орган оно према гледишту призивног суда не може да буде правна личност. Овако гледиште погрешно је, јер у конкретном случају није реч о правној личности, која је несумњиво Држава, а Држ. правобранилаштво као и Дирекција у смислу цитираних зак. прописа јављају се само као органи Државе. Овде узгред да напоменемо да је по нашем позитивном законодавству усвојена теорија по којој је Држава правно лице, а њени чиновници као органи власти њу претстављају, дакле, усвојена је *теорија претстављања државе*, а не тако зв. *органска теорија* о држави по којој сваки орган њене власти њу претставља.

Из овога излази да је погрешно гледиште Окр. суда изражено у разлозима закључка о заступању Државе од стране Дирекције државних железница преко правног отсека.

Чудноват је навод да Дирекција као орган управе државне не може да формира права ни обвезе, па према томе ни да буде осуђена на какву чинидбу. Овако резоновање има се а приори одбацити као противно усвојеној теорији. Дирекција железница као орган власти јавља се, као што смо то напред видели, као статутарни пуномоћник државе и као таква може и има право и дужност да заступа државу, следствено и да формира права и обвезе. О томе сведочи њено закључивање уговора са појединцима, н. пр. о превозу робе и путника, а стоји и факат да она често бива осуђивана од судова на плаћање извесних сума новаца, што значи да она, не директно као правно лице, већ индиректно као супституит државе може да формира права и обвезе, иако за државу.

Са изложеног излази да је резоновање среског суда правилно, а призивног суда противно закону.

Д-р Бор. Д. Петровић

Обустава имања после расправе заузећа

— Нема места тражењу обуставе на имању о коме се води расправа о својини између парничара, када је питање државине истог решено извршним решењем полицијске власти донетим на основу прописа § 375 а. Срп. крив. законика између истих парничара. —

ANALI PFB | anali.rs

Ј. је као масени пуномоћник представио среском суду у Р.: да је његова властодавка повела спор противу М. због својине њиве зване П. у описатим мерама и границама, за доказ чега је поднео и уверење окр. суда у Ј. код кога се овај спор и води. Па како ову њиву притежава тужени М. и ове ју је године засејао пшеницом, то је молио срески суд

као надлежан у смислу § 5 тач. 8 зак. о устр. окр. и ср. судова, да у смислу §§ 421 и 422 гр. с. п. одобри обуставу на ову њиву са пшеницом и преда је по саслушању противне стране под законом одговорношћу до окончања спора стараоцу К.

Поред наведеног уверења приложио је и неизвршну пресуду окр. суда којом му је горња њива досуђена у својину, а депоновао је и прописано јемство по §-у 422 у вези §-а 400 грађ. с. п. у 20% вредности спорне њиве.

Тужени М. изјавио је на саслушању: траженој обустави нема места са разлога: 1) што је питање државине спорне њиве расправљено извршним решењем начелника среза л. бр. 7457 по коме је тужилачка маса упућена на спор против њега с тим, да у духу III части §-а 375 а, срп. кр. з. (заузеће) спорна њива има до дефинитивног окончања поведеног спора остати у државини његовој; 2) овај је спор још у току код окр. суда, за доказ чега је поднео такође уверење од истог, из кога се види да је поднета пресуда од Ј. по његовој жалби поништена од вишег суда.

Решењем среског суда Р. бр. 3831, Ј. је одбијен од горњег тражења обуставе као неумесног с тим, да му се по извршности истог врати на име јемства депоновани новац. Своје решење срески суд је засновао на овим разлозима:

„По § 421 гр. с. п. обустава се може тражити кад постоји распра о својини или притежању једне ствари или права, а одмах се не може решити коме та ствар припада. Како је овде извршним решењем начелника среза л. бр. 7457 расправљено питање државине спорног имања и исто до окончања спора предато у државину М., а тужилачка страна упућена је истим решењем на парницу, то се молилац има одбити од тражења обуставе. Ово у толико пре, што је молилац поднео пресуду окр. суда у Ј., а из уверења истог суда, поднетог од М. види се: да је по овом спору донета и друга пресуда, која је од Вишег суда поништена, те је предмет још у току" итд...

По жалби Ј., у којој је наведено: 1) по законодавчевој дефиницији у § 421 гр. с. п. од 1865 г.: „Обустава бива, кад је распра о својини или о притежању једне ствари или права, а одмах се не може решити, коме то припада, па ма која страна захтевала, да се оспорена ствар обустави"... Њој је као средству обезбеђења стварних права над покретним и непокретним стварима циљ: да обезбеди и осигура нетакнуту егзистенцију и присуство свог објекта до дефинитивне расправе питања својине истог. Са изнетог, она је известан терет према ономе према коме се тражи и добије, јер га спречава у слободном располагању са добром у питању. Њом се повериоци понајвише користе онда, када немају довољно доказа за своју тражбину, јер се за њу, противно прописима §§ 376—378 гр. с. п. не тражи потпун доказ као за забрану или прибелешку, већ је по § 422 гр. с. п., довољно показати право, вероватно показати опасност и положити јемство. Поднетим доказима горњи услови су испуњени за постојање тражене обуставе, јер је утврђено да између тужилачке масе и туженога М. постоји распра о својини спорне њиве, што је са изнетог по § 421 гр. с. п., довољно да се оспорена ствар обустави; 2) позивање на то, да је извршним решењем начелника среза л. бр. 7957, донетим на основу § 375а Срп. кр. з., већ расправљено питање државине спорне њиве, неумесно је, пошто исти пропис има само за задатак: да самовлашће извршено без насиља, као иступно дело, сузбије, а не да државински спор решава. Јер по њему се увек има код надлежног суда повести спор о јачем праву на спорну ствар, а не чисто државински спор, што је у конкретном случају и учињено. Због тога је неумесно позивање ожалбеног решења на њега. Моли Виши суд да га као незаконито преиначи и у смислу §§ 422—425 гр. с. п. донесе друго којим ће тражену обуставу одобрити.

Београдски Апелациони суд у свом II одељењу решењем бр. 9507 оснажио је ожалбено решење а жалбу одбацио.

Милорад М. Јовановић
судија окр. суда у Приштини

ANALI PF Pranali.rs

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Dr. Friedrich Schöndorf, **Die juristische Person im internationalen Privatrecht.**

Г. Dr. Friedrich Schöndorf био је, пре доласка на власт Националсоцијалиста, професор Универзитета у Бреслави (Немачка) и један од најактивнијих сарадника у чувеноме Institut für Osteuropäisches Recht (који Институт издаје и свој часопис: „Zeitschrift für Osteuropäisches Recht", Carl Heymanns Verlag, Berlin W 8, Mauerstrasse 44), али је, потом, а услед гоњења Јевреја и демократских првака, морао напустити Немачку склањајући се у Беч где, и поред свих тешкоћа материалнога и другога реда, није престао радити на Правној Науци, са успехом који му је, још док је био у Бреслави, прибавио признања и гласа, а нарочито на питањима из области Међународнога Приватнога Права. Из тога домена му је и горња исцрпна студија (она има скоро 49 доста великих страна ситнијега текста) која је најпре била објављена у добро познатом и добро уређеном бечком часопису: „Zentralblatt für die Juristische Praxis" (основан од Dr. Leo Geller-a а чији је издавач т.ј. уредник Dr. Georg Petschek, ред. проф. Бечкога Универзитета, уз сарадњу, Mitwirkung, Dr. Norbert-a Weinberger-a, адвоката у Бечу. Да приметимо да од L. Geller-a имамо једну малу али корисну збирку Босанско-Политичких Закона из доба Аустро-Угарске Монархије: „Bosnisch-Hercegovinische Verfassungs- und Politische Grundgesetze. Mit einer staatsrechtlichen Einleitung Von Dr. Leo Geller, Hof- und Gerichtsadvokat in Wien, Wien 1910. — ту је, дакле, и Босанско-Херцеговачки Устав, Landesstatut für Bosnien und die Herzegovina од 17. Фебруара, 1910. год., по н. к., који је престао вредети по оснивању данашње наше Државе). А затим је отуда и посебно оштампана (само: „Nicht im Buchhandel"): „Sonderabdruck aus Jahrgang 1935 (Band LIII), Verlag Moritz, Wien I., Seilergasse 4. (иста издавачка књижара која издаје и сам „Zentralblatt").

Овај рад Г. Schöndorf-a расправља једно доста компликовано питање из Међународнога Приватнога Права, поименце о правном лицу у том Праву (наш Грађ. Законик назива то лице „моралним": в., н. пр., §§. 36. и 58., слично своме изворнику, Аустр. Грађ. Законику, в. наслов изнад §-а 26.: „IV. Aus der Verhältnisse einer moralischen Person", таква је још и француска терминологија: в. Louis Josserand, *Cours de Droit civil positif français*, I., 2e édition, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1932., p. 122.), питање у исто време од великога практичнога значаја с погледом на данашњу многобројност таквих лица (специално у области Индустрије и Трговине) и њихову разгранатост и изван земаља којима припадају по своме држављанству.

Г. Schöndorf је размотрио питање о правним лицима у Међун. Прив. Праву са свих тачака гледишта. Наиме, под I. говори он о *држављанству њих лица* („Staatsangehörigkeit der juristischen Person") где, између, осталога вели и ово, и сасвим умесно: „Die Staatsangehörigkeit ist der Anknüpfungsbegriff für das Personalstatut. Personalstatut und Staatsangehörigkeit sind nicht zwei verschiedene, von einander unabhängige Gesichtspunkte, sie hängen vielmehr mit einander zusammen" (Држављанство је полазни појам за лични статус. Лични статус и држављанство нису две различне тачке гледишта једна од друге независне, напротив они стоје међу собом у тесној вези; под II. *о критеријуму држављанства* (Kriterium der Staatsangehörigkeit): „Ein viel umstrittener Punkt dieser ganzen Lehre" (једна много спорна тачка у целој овој дисциплини), каже Г. аутор, наводећи, од истакнутих теорија, четири најважније: 1°. Die Gründungs — oder Verleihungstheorie [англо-америчка теорија: „Ort der *Registrierung* (incorporation)], 2°. Das wirtschaftliche Kriterium, 3°. Die Theorie des Betribszentrum (centre d'exploitation), 4°. „Die herrschende Meinung auf dem Kontinent bestimmt die Staatsangehörigkeit nach dem „siège social", dem *Sitz der Verwaltung*" (По владајућем мишљењу на Континенту држављанство се одређује према „siège social", *седишту управе*); у том смислу и Институт за Међународно Право у своме заседању у години

1891 („On doit considérer comme pays d'origine d'une société par actions le pays dans lequel a été établi sans fraude son siège social": Annuaire 11., 172.); под III. о „Mangelnde Staatsangehörigkeit? Die sog. internationale juristische Person. Mehrfache Staatsangehörigkeit" (Случај када недостаје држављанство? Т. зв., међународно правно лице. Више држављанстава); под IV.: „Правни положај страних правних лица у земљи" (Rechtsstellung ausländischer juristischer Personen im Inland); под V.: „Zweigniederlassungen" (филијале, les succursales): „Die Zweigniederlassung kann vor allem nur die *Staatsangehörigkeit* der „Firma" selbst besitzen" (филијале могу пре свега имати само држављанство „фирме"); под VI.: „Vereinigungen ohne Rechtsfähigkeit" (заједнице без пословне способности): ту се тиче поименце трговачких друштава без правне личности („also offene Hges. und Kommanditges."; она не могу имати никакво држављанство, јер ово може припадати само једном правном подмету (субјекту); и зато дипломатска заштита једној таквој заједници може бити гарантована само од стране државе чији поданици су њени чланови. [В. у вези са питањем о страним правним лицима стручне студије Г. Д-ра М. Бартоша: *Појам Страног Акционарског друштва*, „Архив", бр. од 25. X. 1931. и *Привредне Задруге у Србији (Допуна српског правног система Хрватским правом)* „Архив", бр. од 25. XI. 1935.].

Као и сви радови Г. Шендорфа, тако и овај се одликује својом темељитошћу и великом ерудицијом, за шта је доказ и то да, на 49 стране монографије, има самих 231. примедба. Међу наводима писаца налазе се они који су најпознатији и најкомпентнији за иста питања, као Ch. Lyon-Caen et L. Renault, Leven (De la nationalité des sociétés et du régime des sociétés en France), Neumeyer, v. Bar, Zitelmann, Piloty, Despagnet, Maurice Travers (у „Recueil des Cours de l'Académie de Droit international de la Haye, 1930. III.), Sereni („Riv. di Diritto internazionale", ser. III., 13.), Zeballos, Niboyet, Marburg, Isay, Mazeaud (De la nationalité des sociétés, Journal Clunet, 1910.), Karminski (Österreich), Strehl (Die Staatsangehörigkeit bei jurist. Personen des Privatrechts), Mayr, Unger, Walker, Lainé, Frankenstein, A. Weiss, Thaller, Vesque v. Püttlingen, Mamelok (Die juristischen Personen: im Int. Priv. Recht.), Nussbaum (Deutches Int. Priv. Recht), Pisko-Klang (Komm., 1 zu § 32 III), Staub, Wieland (у: „Zeit. f. Schweiz. Recht", 65, 265), Arminjon (La fraude à la loi, Journal Clunet 48, 421), Codigo Bustamante (19), Pillet (Personnes morales en droit int. privé), Egger (Komm. zum Schweiz. GB., 1 zu 56), Perroud (Du changement de nationalité d'une société anonyme, Journal Clunet, 1926), Politis (Journal Clunet, 50, 47), Hamburger (Gedächtnisschrift f. Seckel), Gierke (Das Wesen der menschlichen Verbände), Neubecker (Jahrbuch f. d. intern, Rechtverkehr 70), Denziger (Die Stellung der Filiale). Излагање је Г. Schöndorf-a јасно и прегледно. И тако ће и ово његово дело, као и претходна, бити један за сваког правника користан прилог књижевности о правним лицима у Међународном Приватном Праву а биће од неоспорне помоћи и за састављање Уводне Предоснове (Einführungsgesetz) у општи Југословенски Законик која Предоснова ће садржавати прописе и о томе Праву.

Ж. М. Перић

Проф. д-р Ст. Станојевић, **Студије о српској дипломатици** (Глас 1912—1935).

Са пет чланака, објављених у најновијој (169-ој) књизи Гласа Српске Краљевске академије („Утврђивање аутентичности повеља", „О фалсификованим повељама", „Историја повеља", „Правна вредност повеља", „Српске повеље сачуване у преводу"), г. Ст. Станојевић завршио је свој дугогодишњи истраживалачки рад на средњевековној српској дипломатици. Његови поједини делови штампали су се у читавом низу књига Гласа, почињући од 1912 све до ове године. Сви ти делови имају општи наслов „Студије о српској дипломатици" и органски су између себе повезани заједничким планом, који је вешто замишљен и систематски и скрупулозно извршен, тако да је испитана материја исцрпљена.

За ужи круг стручњака писац је многобројне отиске из Гласа повезао у две опсежне свеске, од којих је прва (у 521 стр.) изашла 1928 г., а друга (310 стр.) ових дана. Прву је свеску посветио „своме професору К. Јиречеку", другу — „своме професору Карлу Крумбахеру".

Још пре појаве прве свеске имали смо прилику да првих 15 студија Ст. Ст. прикажемо у једном пољском издању, посвећеном историји словенских права, — Pamiętnik Historyczno-Prawny pod redakcją Przemyslawa Dąbkowskiego, — где смо (у књ. III, св. 5) на молбу уредништва дали преглед најновијих публикација из историје југословенског права (Historja prawa południowo-słowiańskiego — najnowsze publikacje, Lwów, 1927). Ту смо показали (стр. 48—50), да су се Студије о српск. дипл. могле појавити и у самој ствари појавиле само као резултат дугогодишњег и изванредно скрупулозног обрађивања извора, а да су у оном завршеном, исцрпном и савршеном стању, у коме се налазе, могле изаћи само из руку дубоког зналца и марљивог и вештог истраживаоца. Затим, споменувши о општој вези, која постоји између дипломатике и историје права, нарочито смо истакли оне делове обрађеног од Ст. Ст. формулара српских повеља, који пружају непосредне податке и индиректне индикације о читавом низу правних институција. Ту спадају интитулација и инскрипција, у којима се изражава правна суштина врховне и законодавне власти, интервенција или петиција, која баца светлост на различне политичке чиниоце у државном уређењу, експозиција или нарација, у којој се обелодањује ratio legis или causa правне радње, аренга, у којој се износи политичка идеологија дотичног доба, а чије познавање је потребно за разумевање политичких и правних установа; да не говоримо већ о сведоцима, где дипломатска студија прелази у праву правну студију.

Сад, кад је цело монументално дело завршено и обухвата 28 стручних студија (1—17 у I свесци и 18—28 у II), имамо још више доказа за високи квалитет извршеног истраживања и још више цењених података за историју права. Те последње податке писац сам резимира и конструише у специалној (27-ој) студији о правној вредности повеља.

Испитивању српских повеља писац је приступио са финим методолошким апаратом западноевропске дипломатике. Благодарећи томе обрадио је домаћу грађу свестрано и у свима погледима и резултате свога истраживања изнео је на општем европском тлу како литерарне технике, тако и правне вештине. Стога су Студије о српск. дипл. од битног интереса не само за историке права, него и за правнике уопште, јер еволуција писмених правних аката не може да буде за правника индиферентна.

Препоручујући студије пажњи правника поздрављамо, у исто време, нову цењену тековину домаће историографије.

Т. Тарановски

Leopoldo Medici, **L'agricoltura e il problema demografico**, Padova, 1934, стр. in 8°.

Ово је дело рађено по стечају Венетског института у Падови расписаном о питању „Пољопривреда и демографски проблем". Дело је оцењено и награђено наградом из фондације Института. Студија је рађена у два правца: проучаване су тенденције кретања талијанског становништва и проучавано је, у многим интересантним детаљима питање талијанске пољопривреде, могућности њеног развоја и интензивизације. На крају требало је да се реши главни проблем: у коме односу стоји данас кретање становништва у Италији према могућностима запослења у пољопривреди, да ли Италија има у извесном степену већ данас хиперпопулацију у аграру и да ли се вишак становништва који настаје у аграру може да смести у будућој више интензивној талијанској пољопривреди.

Ова студија, рађена у техничком погледу доста озбиљно, као што су уопште и демографска и аграрно-политичка проучавања у Италији на високом нивоу, показује нам ипак, како је тешко радити научно, нарочито у области социјалних наука, у једној земљи пуне диктатуре и милитаризације, где се не може ни помишљати на критиковање не само владине политике, него ни владиних парола, било у области популације, било у

области економије. Писац нам наводи два карактеристична примера таквих парола, које постају табу, и не смеју се дирати, а која претстављају решења главних проблема, који су у књизи обрађивани. Први је Мусолинијева парола, да у Италији има места још за 10 милиона Италијана (стр. 31), други је хипотеза Серпијери, главног сарадника режима у радовима на бонификацији (стр. 170), да ће се до 1940 године, тј. у првом десетогодишњем плану исушења, натапања и пошумљавања моћи колонизовати у Италији један милион сељака на новом земљишту (до сада извршена колонизација, после утрошених преко 6 милијарди лира износи мање од 40.000 душа). Писац је морао да употреби кантовску апстрактност и заобилазност да би доказао неостварљивост обеју ових теза.

Од деценија 1882-91 до 1933 године наталитет у Италији је пао са 37,6 на 23,5 од 1000, морталитет је пао са 27,1 на 13.5 од 1000. Природни прираштај креће се тако данас, као и тада, око 1 од сто годишње. Значај аграрнога становништва за прираштај види се из упоређења морталитета и наталитета у главним градовима појединих покрајнна Италије, и осталих општина. Проценат (стопа) пороћаја аграрног становништва је знатно виши него градскога, стопа смртности је по правилу нешто мало већа. За главне градове провинција у целој Италији у 1932 години стопа наталитета је била 20.08, за остале општине 25,14 од 1000, дакле разлика у корист мањих насеља је скоро 5 од 1000, док је стопа морталитета приближно једнака 14,57 за велике градове, 14,65 за остале општине (стр. 52-53). Аграр није могао да подноси тај природни прираштај и исељавање из земље је било увек, до данас, врло јако. Просечно годишње напуштало је Италију у периоду 1876—1900 г. 210.000 лица, у периоду 1901—1913 чак просечно годишње око 626.000 људи (природни прираштај се кретао око 400.000, тако да је тада сваке године напуштало Италију више људи но што је износио природни прираштај). После рата исељивање је продужено, у 1930 број исељеника износио је 346.000, највиша цифра постигнута после 1923 године. Јачи доказ да у Италији, у односу према њеном „животном простору“ постоји стварна хиперпопулација, није потребан. Писац ипак не прима овакву стварност као доказ хиперпопулације. Он побија „англосаксонске“ теорије о оптимуму популације, као материјалистичке и индивидуалистичке. Место економских разлога и ту истура напред идеологију: „Смисао за уметност, љубав према истини, и науци, религиозан осећај, осећање домовине, породице, слободе, тежња за облицима живота спиритуално све вишим, нису економске појаве, и не могу се свести на економију, и ако могу у њеној области да изазову знатне реперкусије“ (стр. 21). Писац неће да види, да н. пр. извесних манифестација живота, нпр. слободе, и не може бити тамо где нема економског благостања, и да је однос између животног простора и становништва један економски проблем, ма да се за њ могу да постављају друкчија мерила у Енглеској, а друга опет у Италији, Југославији или Јапану.

Пошто је извршио анализу могућности проширења производње у свима главним огранцима пољопривреде у екстензивном и интензивном правцу, М. ипак долази на крају поред свега ипак до скептичних закључака у погледу капацитета талијанске пољопривреде да апсорбује вишак становништва не доноси тешкоћа индустријским земљама, које производање индустријализације у Италији, која мора да дели са пољопривредом ново становништво, види чак да ће, после извршених главних радова на бонификацији, морати наступити један период јаке планске индустријализације земље (између 1940 и 1950 године). И он прима опште познату тезу (иако погрешно наводи као њеног аутора Ђини-ја) „да прираштај становништва не доноси тешкоћа индустријским земљама, које производе са опадајућим трошковима, него их може донети оним земљама, које су искључиво аграрне“ (стр. 182).

М. је добро обрадио нарочито један проблем: однос између напретка у пољопривреди и способности пољопривреде да прими ново становништво. Иако М. полази са конкретне стране структуре Италије, која је друкчија но што је аграрна структура Југославије, питање је ипак и за нашу аграрну и општу економску политику од великога значаја. „Напредак у аграру и интензивизација култура и искоришћавања тла не значе

нипошто и веће запослење људскога рада; напротив често се врше баш тако, што се људски рад замењује механичким или бар анималним, поводећи се за тенденцијом која је карактеристична за целокупну модерну цивилизацију" (стр. 141). За ливадско травне културе, за цереалије, за кукуруз, за шећерну репу показује се општа тенденција смањења запосленог људског рада. Према томе проширење ових култура не може допринети решењу проблема апсорбовања становништва у аграру. А баш пшеница претставља ону област пољопривреде, која се у Италији, прошлих десет година, најјаче проширила. Виноградарство апсорбује много људскога рада, али на његово проширење се не може помишљати у периоду вишка вина у свима медитеранским земљама и опадања његова извоза. Боља ситуација је у производњи маслина и воћа, у млекарству и пчеларству.

Динамика приштаја становништва онемогућује Италији решавање проблема запослења стварањем ситносељачког поседовног поретка. Кад би се такав поредак и створио он би се већ у другој генерацији срушио сам од себе. Околност да је индустријализација једини излаз за запослење повећаног становништва не ствара ни мало утешљиве изгледе. Оно води, у времену докле влада у свету капитализам и империјализам, Италију неминовно на војне авантуре. То је до данас био једини пут долажења до јевтиних сировина.

М. Мирковић

Д-р Чед. Ј. Марјановић, **О положају малолетника у материјалном кривичном праву,** Београд 1935.

Криминалитет малолетника у савременом друштву све више добија значај једнога озбиљног проблема, не само правног, већ и социјалног. Отуда је разумљиво, да се и у науци модернога кривичног права томе питању поклања све већа и све озбиљнија пажња. Данас ни код нас већ нису ретки радови, у којима се, непосредно или узгредно и на посредан начин, третира то значајно питање. Али је стручна литература о положају малолетника у кривичном праву уопште, а у материјалном кривичном праву посебице, код нас ипак још оскудна и недовољна. Зато и ова књига г. д-р Марјановића, чију ћемо тако интересантну садржину ми овде, у најкраћим потезима, изложити и приказати, долази да попуни извесне празнине у тој области наше правне књижевности.

Поред увода, у коме се објашњава циљ и метод даљега излагања, књига је подељена на три дела. У првом делу се третира питање о психичким особеностима малолетних лица уопште, а специјално о психичким особеностима женске младежи. Управо, први део садржи научно образложење и оправдање разлике, коју кривично право чини између малолетника и пунолетних лица. При томе се са разлогом примећује и наглашава, да је потребно претходно се добро упознати са психичким бићем деце и малолетника, да би се могло ући у суштину њиховога посебног и изузетног положаја у кривичном праву. — Други део је подељен на два посебна одељка. Први одељак садржи излагање о подобности малолетних лица за урачунљивост односно о њиховој подобности за виност и тзв. казнену урачунљивост. У другом пак одељку говори се о једноме од најделикатнијих питања у овој области, а наиме: о утврђивању доба узраста кривичне неодговорности и одређивању граница неподобности за кривичну одговорност. Закључак је пишчев по овоме питању, да четрнаесту годину отприлике треба усвојити као границу између доба апсолутног кривичног малолетства и почетка кривичног пунолетства одн. подобности за кривичну одговорност. То доба, каже се даље, и у психологији се сматра као доба психичког сазревања, са извесним разликама између мушке и женске деце, па ту исту границу треба усвојити и за кривично право. — О овоме се наравно може дискутовати, као и о питању: да ли је и уколико је уопште оправдано и целисходно оно диференцирање у погледу поступања са малолетним извршиоцима кривичних дела, које је у нашем позитивном кривичном праву, рекли бисмо, до танчина спроведено. Нарочито данас, када се чују озбиљни гласови, који у

многоме нису неосновани, о потреби појачања репресије. Мада је наш садањи Кривични законик и наше позитивно кривично право уопште, материјално као и формално, плод дугогодишњег напорног и смишљеног рада наших највећих правничких ауторитета и трудбеника. — У трећем делу дат је кратак преглед историје кривичне одговорности малолетника, тј. на који је начин та одговорност била регулисана код старих народа и код народа у средњем веку, а на који се пак начин она практично регулише данас, у модерно доба. Изложене су специјално главније одредбе француског, немачког, енглеског и југословенског позитивног законодавства о овој правној материји.

Напослетку је дат један кратак, критички коментар одредаба о положају малолетника у нашем позитивном кривичном праву, са успелом анализом оних мера и сретстава, које наше кривично право предвиђа за васпитање и поправку тзв. млађих малолетника. Овим практичним излагањима у њеноме трећем делу, нарочито је повећана стварна вредност ове корисне књиге.

Д-р Адам П. Лазаревић

НЕКРОЛОГ

† Васиљ Н. Златарски

15-XII-1935 преминуо је у Софији у својој 70-ој години чувени бугарски историк Васиљ Н. Златарски, академик и универзитетски професор, чија је смрт велики губитак за бугарску и словенску науку.

У модерном критичком правцу бугарске историографије, коме су 70-их година прошлог века ударили темељ Марин Дринов и Конст. Јиречек, покојни З. заузима најугледније место као еминентни истраживалац, фини аналитичар и стваралачки синтетичар. Према особинама извора старе бугарске историје мора добар бугарски историк да буде у исто време и вешт археолог и научно образован слависта и солидан византолог. Баш такав је З. и био. Славистичку и византолошку спрему стекао је на Петроградском универзитету, где је 1887—1891 г. био вредан ученик В. И. Ламанског и В. В. Васиљевског, а археологију је специално студирао у Берлину (1893 г.). Стечена знања је стално усавршавао, активно радећи на одговарајућим изворима, и благодарећи томе расветлио је средњевековну историју Бугарске, као нико други.

Истраживалачки рад З.-а није се ограничавао само на средњи век, него се простирао и на потоње периоде бугарске историје све до краја XIX в., и уопште је био разнолик и многостран, а увек јако продуктиван. Списак његових научних публикација обухвата преко 130 расправа и књига. Њихову општу карактеристику и оцену остављамо историчарима, а на овом месту желимо само да истакнемо значај З.-а за историју права.

Велики мајстор у констатацији и објашњавању спољашњих историских догађаја, З. није се ипак задовољавао само њиховим праћењем, него је увек улазио у тзв. унутрашњу историју, — у историју социалног и политичког уређења, као и правног живота свога народа. У том погледу од најважнијег је значаја његово монументално дело „История на българската държава прѣзъ срѣднитѣ векове. Томъ I. Първо Българско царство. Часть 1. Епоха на хуно-българското надмощие“ (1918); часть 2: „Отъ славянизацията на държавата до падането на първото царство“ (1927; томъ II: „България подъ византийско владичество 1018—1187 г.“ (1934). То је права ризница, препуна уметнички обрађених података и духовитих сугестија за историју средњевековног бугарског права на општем тлу историје југословенског права и с нарочитим обзиром на рецепцију византиског права.

Писац ових редака имао је велико задовољство да у септембру о. г. посети З.-а у Софији у његовој кући. Гостољубиви домаћин био је већ изнурен од шећерне болести и патио од фурункулоза. Инак му није то

сметало да са одушевљењем прича о трећој књизи (четвртој свесци) своје „Историје бугарске државе", посвећеној другоме царству. Та му је књига била већ онда готова у рукопису, остајало је само да је писац прикаже Академији и затим штампа. Излагао је много својих нових мисли о другом царству и очи су му при томе сијале страшћу занесеног испитивача. Слушалац је заборављао на кобну болест бугарског историчара... Свест да се његов светао ум за навек угасио тегобна је и тужна. Нека му буде слава и вечни помен у словенској науци!

Т. Тарановски

БЕЛЕШКЕ

Један пример постепености (градације) у Објективном Јавном Праву (Универзитетско Законодавство).

У своме чланку: *Преливи* (*нијансе*) *у Праву*, штампаном у „Споменици Мауровићу", Београд, 1934. (издање Ђ. адв. Др-а Јосифа Штефиновића), ми смо покушали показати да основни правни принципи не деле правно поље тако одсечно да би међу њима постојали празни простори него да, између њих, има постепености (градација) и да, на тај начин, област Права представља један дуг низ прелаза или прелива слично *spectrum*-у боја у физици и да то долази отуда што је Право уобличење оне сирове материје која се зове социални живот (овај, социални живот, јесте једна врста гипса коме уметник тј. законодавац даје облик, *форму*: као у правој уметности тако и у овој, законодавној, делатности, материја и форма односно спиритуализовање материје задовољавају, својим сједињењем, обе категорије потреба човекових и друштвених, потребе духовнога и економскога реда, ово друго више код законодавнога рада него код уметничкога и *vice versa* код онога првога). У поменутоме чланку, ми смо, за доказ постојања нијансирања у Праву, навели неколико примера из домена *субјективних* права (овлашћења, Befugnis, појединаца) а овде ћемо изнети један интересантан случај градације у *Објективноме* и то Јавном, *Праву*).

Као што је познато, радње власти могу бити: Устав, закон, уредбе са законском снагом, обичне (управне, административне) уредбе (оне су само парафраза закона или уредаба са законском снагом и служе као упут за извршење првих или других), примена закона (или уредаба са законском снагом) на поједине, конкретне, случајеве од стране Извршне (Судске или Управне) Власти. Дакле, по овој скали, изгледало би да између закона и уредаба са законском снагом нема прелаза, да је ту један *vacuit*. Али слично Природи за коју се каже да не трпи празнине (и безваздушни простор није, по овоме, неиспуњен: ту би се, још према схватању филозофа старих народа, налазио флуид назван етер који, кроз безваздушни простор, преноси светлост), и друштвени живот не воли празнину, и, гдегод нађе какву пукотину, он је одмах испуни: сасвим разумљиво, празнина је одсуство живота а то је, наравно, немогућно тамо где има живота (као што је то случај у људском друштву). И живот је затворио и ту пукотину, између закона и уредаба са законском снагом. Код нас је то учинио, н. пр., § 41. Закона о Универзитетима од 28. Јуна - 4. Јула, 1930. год. где стоји: „Овлашћује се Министар просвете да по сагласности Претседника Министарског савета пропише Општу уредбу универзитета, чије се одредбе могу мењати само законом" (став 1.). С једне стране, Општа Уредба Универзитета јесте *уредба* (са законском снагом), што значи да вреди, за Извршну Власт, у толико у колико није у противности било с текстом било с духом Закона о Универзитетима или кога другога закона [овако је несумњиво код судова, с погледом на чл. 100. став 1. Устава по коме „У изрицању правде они (т. ј. судови) не стоје ни под каквом влашћу но суде по законима": питање је само да ли то правило вреди и у којој мери за *Активну* Управну Власт, l'administration active. у шта не можемо овде улазити; да се исто правило има применити и на *Судску* Управну Власт, le contentieux admini-

stratif, то је неоспорно према наведеној одредби Устава која се односи на све судове. Да додамо: и на судове црквене, тако да би ови судови могли одбацити прописе Срп Архијерејскога Сабора о браку и брачним споровима од 27. Маја - 9. Јуна, 1933. год., односно од 30. Маја - 12. Јуна, 1933. год., у колико би налазили да је Архијерејски Сабор прешао, у тим прописима, овлашћења дата му чл. 1. Зак. о Српској Православној Цркви од 8. Новембра, 1929. год., и чл. 63. тач. 12) и 13) Устава Српске Православне Цркве од 16. Новембра, 1931. год.]. С друге стране, Општа Уредба Универзитета је *закон*, пошто се може мењати (односно укинути) само *законом*, за разлику од уредаба са законском снагом које престају (одн. мењају се) онако исто као што су и постале тј. на основу друге *уредбе* са законском снагом. Општа Уредба Универзитета је, према томе, мешовитога карактера: она је и закон (с једне тачке гледишта) и уредба (с друге тачке гледишта), један, дакле, прелаз од закона ка уредби или од уредбе ка закону, једна нианса у Објективном Јавном Праву. Једна нианса, међутим, коју законодавац није нашао у народном (друштвеном) животу: он ју је, рационалистичким путем и по својој суверености, створио сам. Један пример, према томе, да законодавац може, својом иницијативом, проширити друштвени живот, овај начинити разноврснијим, пунијим. Није, дакле, законодавац само један дактилограф (преписивач) народнога живота него је он живот, напротив, врло често његов, законодавчев, следбеник. И то је добро, јер би било несхватљиво да законодац коме је, видели смо, задатак да одуховљава материалне чињенице друштвене буде, мада једна манифестација духовне стране човечјега бића, следбеник материје. Ако је, код закона, претерано рећи: *Forma dat esse rei*, још би била погрешнија формула и тенденција: *Materia dat esse rei*.

Ж. М. Перић.

Међународна Академија за Упоредно Право. У своме двоброју Јули—Август, 1933. (стр. 161.), „Архив" је донео један кратак извештај о Првом Конгресу Међународне Академије за Упоредно Право (Académie internationale de Droit comparé, основана 1924. год., први председник Академије био је André Weiss, проф. Међун. Прив. Права у Паризу а по његовој смрти Г. А. de Bustamante, проф Унив. у Хавани, Куба, члан Сталнога Суда Међународне Правде у Хагу, генерални, сада доживотни, секретар Г. Д-р Elemér Balogh, пређ. проф. Универзитета у Kaunas-у, Ковно, Литванија) одржаном од 1.–6. Августи, 1932. г. у Хагу. Због огромнога материала који је имао да буде обухваћен Споменицом („Mémoires") Конгреса (ток рада заједничких седница као и појединих секција Конгреса, протоколи седница, општи извештаји, les rapports généraux, чланова Конгреса за то одређених ит.д.), та Споменица је тек овога лета могла бити готова, захваљујући обилатој помоћи Карнегиеве Задужбине (Dotation Carnegie у чијој Палати, Палати Мира, Palais de la Paix, Конгрес се и одржао), и то ипак не потпуно, јер од три књиге Споменице, трећа је још у штампи. (Да приметимо да су у Споменици само општи извештаји, док посебни извештаји, les rapports spéciaux, нису могли бити оштампани у Споменици. Њих су известиоци, по могућству, објавили у појединим стручним часописима. Иначе би Споменица изнела једну читаву библиотеку). Да би се могла оценити величина Споменице (њен је наслов: „Acta Academiae Universalis Jurisprudentiae Comparativae. Quod illius auspiciis curavit Elemer Balogh. — Mémoires de l'Académie internationale de Droit comparée. Publié par les soins de M. Elemer Balogh. Librairie du Recueil Sirey, Paris), навешћемо да њена друга свеска (volumen, tome) има четири дела (partes, parties) и то: први са 634 други са 874 трећи са 681 и четврти са 418 страна (свега, дакле, 2607 страна). Ми не знамо обимнијега Конгреса а специално правнога од овога Конгреса Међународне Академије за Упоредно Право. Јер, као што је већ „Архив" казао у своме извештају о истом Конгресу горе споменутом, Конгрес је обухватио, у својим питањима, целокупну правну област (и Право Унутрашње и Право Спољашње, Међународно, и Право Јавно и Право Приватно, и Право Материално и Право Формално, чему треба додати и Историју Права као и Правну Социологију и Философију). Самих општих реферата у Одсецима којих је било пет (на које су биле подељене двадесет *група* ни-

тања) било је 61 а реферата посебних 208. И зато Споменица I. Конгреса Међународне Академије за Упоредно Право представља, заиста, један магацин у коме ће не само правник ма које гране него и радник из које друге друштвене дисциплине наћи многобројних и драгоцених обавештења. Најистакнутији правници и правни филозофи и социолози најкултурнијих држава, као Француске, Немачке, Италије, Швајцарске, Белгије, Скандинавских Држава, Аустрије, Мађарске, Шпаније, Енглеске, Северне Америке, представљени су у овој манифестацији правне, правно-филозофске и правно-социолошке мисли. Из захвалности према Холандији која је тако гостољубиво примила конгресисте и допринела да се њихов рад обави у најпогоднијим приликама, Академија је посветила своја „Acta" Краљици Холандије Вилхелмини: посвета потпуно заслужена, јер је Краљица Вилхелмина била један од оних државних шефова који су, искрено одани идеји пацифизма чему служи и Академија за Упоредно Право, сачували свој народ од страхота једног рата какав је био прошли, Велики, Рат (1914.—1918.) а тиме, бар делимично, очували мир и умањили ову општу несрећу и *данас* тако фаталну по Европу, њену цивилизацију и њену улогу у Свету.

Академија за Упоредно Право одржава сваке године бар по једну седницу (réunion annuelle) по правилу у Паризу. Ове године она се је састала у Хагу и заседавала је од 29. Јула до 1 Августа incl. То је био важан састанак јер је на њему Академија утврдила време и место идућега, Другога, Конгреса Академије а то је од *26. Јула до 1. Августа incl.* 1937. *у Хагу* (Влада Холандска је нарочито понудила Академији да и свој други Конгрес одржи у Хагу, што је Академија, сећајући се гостопримства Хага из год. 1932., прихватила најрадије). Затим је Академија, уз приномоћ 38 експерата (стручњака) из разних земаља саставила листу питања која се имају, у општим и посебним извештајима (рефератима, rapports), обрадити и изнети на претрес у седницама Конгреса. Експерти су се поделили у пет секција којима су наизменично председавали професори универзитета Г. Г.: I. C. Naber (Utrecht, Холандија), уз асистенцију Г. Г. проф. R. W. Lee (Oxford), E. Genzmer (Frankfort - sur - le Mein т.ј. Франкфурт на Мајни), Albert Kocourek (Chicago, Northwestern), Louis Milliot (Alger), *1-ва секција;* A. V. Lundstett (Upsala, Шведска) и Mario Sarfatti (Turin, Италија), *2-га секција;* Jean Escarra (Paris), *3-ћа секција;* E. Fabre Surveyer (Montréal, Канада) и судија Megalos Caloyanni, *4-та секција*; професор Г. Manley O. Hudson, *5-та секција.* Претходно, доживотни секретар Академије, Г. Balogh, чија је активност и научна и организаторска прворедна и примерна, био је саставио један списак питања и на основи тога списка секције су дефинитивно одредиле *trectand* идућега Конгреса. То су: *Прва секција* (Општа): A. Histoire du Droit (ту је нарочито интересантно питање 2.: „La théorie de l'abus des droits dans la doctrine romaine": теорија злоупотребе права у римској доктрини); B. Droit ecclésiastique т.ј Црквено Право (н пр. питање 1.: „Les idées sociales dans le *codex iuris canonici*": социјалне идеје у Кодексу Канонскога Права); C. Ethnologie juridique (н.пр. питање 1.: „La communauté de famille chez les Indoeuropéens": породична заједница код Индо-Европљана); D. Droit oriental (са пет тема); E. Philosophie du Droit (прво питање је: „La théorie du droit" где су ове теме: 1° Nature de l'Etat — природа Државе, 2° Souveraineté, 3° Essence du droit — битност права); F. Organisation du travail juridique et Questions d'Enseignement [н. пр.: „La conception (objet et but) du droit comparé dans les différents pays, што чини предмет 1. питања); *Друга секција*: A. Droit civil (н. пр.: питање 7.: „Les abus commis au moyen de la presse, de la T. S. F., du cinéma, etc., et leurs remèdes"); B. Procédure civile (ту је само једна тема али веома значајна и актуелна: „Étude comparative des preuves": упоредна студија доказа); *Трећа секција*: A. Droit commercial et maritime (да наведемо питање 5.: „Les répercussions de l'économie dirigée sur les institutions de droit privé": Одјеци дириговане привреде на установе приватнога права); B. Législation industrielle (н. пр., из јединога питања у овој грани права: тема о колективним уговорима, conventions collectives, изм ђу послодаваца и радника); *Четврта секција*: A. Droit public (питање 1., врло важно с погледом на покрет корпоративнога уређења државе: „Le corporatisme

nans l'organisation de l'État moderne"); B. Droit pénal et Procédure pénale (да прибележимо питање 5.: „Maintien ou abandon de la règle: „Nulla poena sine lege" — питање које је стављено, такође, на дневни ред IV. Међународнога Конгреса за Кривично Право од год. 1936., Атина, који, као и раније три Конгреса тога Права: Брисел 1926., Букурешт 1929. и Палермо 1933., организује l' Association internationale de Droit pénal чији генерални Секретар је чувени француски криминалист Г. J. A. Roux, раније професор Универзитета у Штрасбургу а сада судија Касационога Суда у Паризу и члан Комисије за реформу Франц. Крив. Законика од 22. Фебруара, 1810 год.); *Пета секција*: Међународно Право (са осам тема од којих да поменемо: 2.: „L'individu, sujet de droit international public", 6: „L'application des conventions internationales par le droit national", и 7.: „Le statut des institutions internationales de droit public en droit national"). Свега тема 55, из тако разноврсних правних категорија, чињеница која ће омогућити и обезбедити сарадњу и учешће на Конгресу једном великом броју специалиста а то је осигурало успех и првоме Конгресу Међународне Академије Упоредног Права.

Ж. М. Перић.

Румунски Социални Институт и његова активност. Социална изучавања могу да буду корисна и плодна ако се врше не појединачно и хаотично, него колективно и плански. То долази не само од тога што је социологија нова и још неразвијена наука, него што је *социално* један врло сложен и многостран појам. У свим западноевропским и америчким земљама у којима су се социални проблеми почели озбиљно да постављају и социологија научно и стварно да се изучава јавила се потреба да се снаге окупљају и да се напори координирају. То се показало и у једној балканској земљи, у Румунији у којој постоји већ седамнаест година познати *Социални Институт*, који је показао завидне успехе као што се види из брошуре његовог секретара г. Владеска Ракоаса изашле поводом XV година активности. (1918—1933).

Румунски Социални Институт произашао из схватања важности социалних и политичких проблема, из друштвене стварности једног народа који је сав искрвављен и неизвесан изишао из катаклизма светског рата. Од 1918 он најпре функционише у Јашу као „Удруженье за социално изучаване и социалну реформу", да би 1919 прешао у Букурешт и добио 1921 облик и обим Института који до данас постоји и ради.

Према статутима главни циљеви Института су ови: 1) изучавање социалних проблема уопште а нарочито румунских социалних проблема; 2) израда конкретних предлога ради остварења друштвених реформи нужних за Румунију; 3) организација документације неопходне за личности које се интересују за проблеме социалног живота; 4) ширење социолошких знања. За постизање ових циљева употребљени су различити методи: дискусија одређених проблема од стране најпозванијих стручњака у ужим скуповима, односно у секцијама на које је Институт подељен и којих данас има тринаест (правна, социолошка, индустриска, културна, социално политичка, женска и т. д.); организовање циклуса јавних предавања о савременим питањима; монографске анкете о разним јединицама и појавама стварног социалног живота; објављивање специалних студија и издавање једног часописа посвећеног социолошким проблемима.

Овај програм Института није остао само написан, него је већ дужом активношћу остварен и продубљиван. У секцијама су била расправљана између осталих ова питања: ревизија Устава, реформа кривичног законодавства, Румунија као индустриска земља, друштвени живот у фабрикама, Румунија у Друштву народа и т. д. Јавна предавања, којих је просечно било 20—25 годишње, обухватала су целе циклусе који су се односили на социални живот после рата у Румунији, капитализам у социалном животу, град и село, култура и политика, политичка и социална искуства, федерација европских држава, утицаји светске економске кризе на Румунију и т. д. Извесни социални закони су изашли из расправа и пројеката Института или су дошли као последица његове сугестије: тако, први социални закон Румуније, закон о професионалним удруженьима, аграрни закони, закон о чиновницима и др. Али један од најзначајнијих радова и успеха Института јесте монографске

изучавање румунског села. Од 1925 до 1931 научни колективи су на терену испитивали и изучавали села која престављају специфичке карактеристике разних области Румуније. Примењујући један критичко-реалистичко-социолошки метод, стручњаци и социолози Института су током 1932 и 1933 средили један огроман и разнолик материјал, који иде од биолошких и кинематографских до идеолошких и културних података, и тако су не само окупили један богат фонд социалне информације него су израдили социолошку реконструкцију једног социалног типа из румунске стварности. Тако су били у могућности не само да учествују својим материалом на светским изложбама, него да поднесу један оригиналан и колективан реферат на једном од прошлих Конгреса Међународног Социолошког Института у Женеви.

Поред неколико монографија Институт већ дванаест година издаје свој часопис »Archiva pintru stinta si reforma sociala« (Архив за социалну науку и социалну реформу), који је окупио не само све домаће него и многе стране социологе и научнике, од А. Томе, Дигиа, Визеа, Зомбарта, Паркера до Буглеа, Дипре, Ришара, Риста, Сигфрида и Е. Драмонда. Што се тиче доктрине, Румунски Социални Институт нема своју доктрину или, као што каже његов активни претседник г. проф. Густи, „његова доктрина је у томе што је нема". Остајући један радени организам за врло различита социална изучавања, Институт се заснива на широкој сарадњи свих специалиста без обзира на њихове научне концепције, назоре на свет, политичка гледишта и социолошку „школу". Оно што се тражи и што је нужно за координирање рада, то је само социолошки метод изучавања.

Увек и коначно, Институт остаје жариште социалних наука и носилац убеђења да социална стварност има да управља и одмери ток политике и обрт социалног живота. За ово је потребно да се пракса осветли објективном и научном социолошком теоријом. У том смислу треба Румунски *Социални Институт* да се искрено поздрави.

Ј. Ђ.

J. Péritch, **Rapport général sur la question responsabilité de l'Etat en droit interne**, présenté au premier Congrès de l'Académie internationale de Droit comparé de la Haye (1 6 août 1932) Extrait des „Acta" du Congrès 1935. Ово је реферат г. Перића који је он израдио по налогу бироа Интернационалне академије упоредног права. Њему је поверена та завидна дужност да на основу специалних реферата о овом питању у појединим земљама, које су израдили све познати страни правници сваки за своју земљу, — такав је израдио за нашу земљу и г. Перић — изради један општи реферат Тако је испала једна упоредно правна студија о одговорности државе у унутрашњем праву, рађена на основу реферата најновијих и реферата најпозванијих стручњака. Овакав један упоредни преглед ће добро послужити свакоме који се буде бавио овим питањем из практичних или теоретских разлога, и ми бисмо могли пожелети да овај извештај г. Перића видимо објављен на нашем језику. То ће претстављати један леп прилог у нашој јавноправној књижевности.

Неуморни г. Перић је у току 1931 године поднео једно саопштење о социјалним концепцијама у наследном интестатском праву (Les conceptions sociales dans le droit de succession „ab intestat") прочитао га на седници од 22 септ. 1934 Академије моралних и политичких наука француског Института (Académie des Sciences Morales et Politiques de l'Institut de France). Оно је изашло обављено 1935.

Ђ. Т.

A. F. Frangulis, **Théorie et pratique des Traités internationaux.**— У овом свом опсежном делу, које је објавила Интернационална дипломатска академија (4 bis, Avenué Hoche — Paris) г. Франгили, познати дипломата и правник, стални генерални секретар горње академије, пружа синтезу теорије и праксе међународних уговора. Писац испитује редом и исцрпно сва питања која се тичу уговора наводећи текстове и документа. Он испитује историју уговора, њихову правну природу, њихово закључивање, према националним уставима свију земаља на свету и према пракси свију држава; њихову ратификацију према националним уставима; резерве у уговорима, њихово регистрирање, њихову обавезну снагу према различитим уставима и судску праксу свију

земаља; тумачење уговора од стране интернационалних и националних судова, административних и редовних, њихово отказивање, њихову ревизију, клаузулу »rebus sic stantibus«, и, најзад, свршетак уговора, итд... Нарочито пажња је посвећена проблему о санкцијама за повреду уговора. Писац износи све дипломатске текстове у њиховој целини по хронолошком реду и по реду материје, из којих се види какво су гледиште заузимале државе у току историје о овом питању, практично тако важном. Писац износи и све текстове израђене од званичних комисија Друштва народа.

При крају књиге налази се општа библиографија која допуњује специјалну; сем тога, листа главних многостраних уговора по хронолошком реду са назначењем њиховог извора и држава које су их закључиле; затим, прегледи уговора арбитраже, помирења, безбедности, разоружања који су на снази; прегледа ратификација и приступања Хашким конвенцијама, регионалним пактовима, уговорима за трговину са ратним оружјем, конвенцијама о финансиској помоћи, уговора закључених под ауспицијама Друштва народа, интернационалних конвенција примењених на територији под мандатом, итд.

Т.

B. Mirkine - Guetzévitch, Prof. á l' Institut des Hautes Etudes Internationales de l' Université de Paris, **Les nouvelles tendances du Droit constitutionnel.** Deuxième édition, 1935. 35. francs Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 20, Rue Soufflot, Paris, (5e).

Познато дело Г. Б. Миркин - Гецевића о новим тенденцијама уставног права које је ове године награђено од Institut de France (Prix Limantour), изашло је недавно у другом издању. Прво издање овог дела (1931) било је врло добро примљено од стручне критике европске и америчке. Г. Б. М. - Г. је у њему подробно анализирао важне проблеме новог уставног права: слободе појединаца декларације права, народно гласање, „рационализирани" парламентарни режим ит.д. Велики део своје књиге Г. Б. М.— Г. посветио је излагању своје теорије парламентаризма и улоге извршне власти у парламентарном режиму.

Ново, друго, издање обогаћено је уводом и поговором, где Г.Б.М.Г. развија своју концепцију парламентарног режима Аутор закључује своја излагања истицањем *технике слободе* која је за њега „циљ и постулат уставног права слободних народа".

Данас, кад је демократија мање-више свуда у кризи, добро је дошла ова књига одличног познаваоца уставног права модерне демократије.

ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА

БРАНИЧ (Орган Адвокатске коморе у Београду) 1935, бр. 11. — Д-р Борислав Т. Благојевић: Појам права у систему професора г. д-ра Ђорђа Тасића. — Никола И. Гајић: Имовинско-правни положај удате жене, као последица њене зависности од мужа и правно дејство ове зависности на права трећих лица. — Милутин Ђ. Мићовић: Да ли је одредба § 120. Крив. законика дерогирана одредбом § 66. Вој. крив. законика?

MJESEČNIK (Glasilo Pravničkoga društva u Zagrebu) 1935, br. 10. — D-r Stanko Frank: Djelovanje novog i blažeg kaznenog zakona. — D-r Petar Digović: Državnopravni položaj Hrvatske prema ugovoru od 1868. godine. — D-r Petar Karlić: Otkriće „Statuta Ligekotara ninskoga". — A. Bućˇ: Da li je § 506. K. z. od 1852. godine još na snazi? — D-r Juraj Andrassy: Sedma skupština kongresa pravnika u Beogradu.

ПОЛИЦИЈА (Часопис за управно-полициску и судску праксу) 1935, бр. 21—22. — Д-р Е. Шваргра: Тешкоће хемиске судске анализе због недостатака података. — Д-р Војислав Кујунџић: Циганска недела. — Сек. Н. Кецојевић: Старији малолетници у нашем позитивном праву. — Владета Милићевић: XII. Заседање Међународне криминалне полициске комисије. — Л. В.: Антимарксистички институт. — Реља А. Ђорђевић: Сезонско деловање крijумчара дувана. — Ник. И. Гајић: Како се одређује старалац по забрани, његова права и дужности. — С. Сервиниски: Брига о уличној деци у Америци. — М. Станишић: Пређутне хипотеке ликвидационе банке и нове земљишне књиге. — Д-р Александар Фрањић: § 434 и след. Грађ. суд. пост. за Србију и нови Грађ. парн. пост. — Светомир Јев. Поповић: Ко је надлежан да расматра по жалби решења донета од стране градских општина по чл. 2. Зак. о таксама из одељка „Л" истога закона у вези § 128. Зак. о град. општинама.

ПРАВНА МИСАО (Часопис нове генерације) 1935, бр. 8. — Емил Сикар: Породичне заједнице у Француској. — Д-р Б. М. Недељковић: Побијање у стечају. — Д-р Љубомир Дуканац: Установа наслеђа.

ПРАВНИ ПРЕГЛЕД (Издаје Правничко друштво у Сомбору) 1935, бр. 6. — Радован Поповић: Шта мора садржавати потпуни призив према прописима Кп.? — Никола Иванишевић: Саслушање притвореника. — Д-р Винко Жганец: Брачно право у Предоснови грађанског законика.

SLOVENSKI PRAVNIK (Glasilo društva „Pravnik" u Ljubljani) 1935, štev. 11—12 Slavnostna številka posvečena Gregorju Kreku, Radu Kušeju, Milanu Škerlju in Metodu Dolencu ob njih šestdesetletnici. — Gregorju Kreku, Milanu Škerlju, Radu Kušeju in Metodu Dolencu ob šestdesetletnici. — D-r Stojan Bajić: Novo nemško delovno pravo. — D-r Joso Jurković: Materijalna pravnomočnost upravnih aktov po našem pravu. — D-r Viktor Korošec: Položaj žene po pravu asirske pravne knjige. — D-r Ciril Kržišnik: O pravni naravi Epanagoge. — D-r Gerazd Kušej: Ministrska odgovornost in njena pozitivno-pravna ureditev pri nas. — D-r Vladimir Murko: O novejši bančni zakonodaji. — D-r Leo Pretner: O klirinških nakaznicah. — D-r Ivan Tomšič: Nekaj pogledov na pravno organizacijo plebiscita na Koroškem dne 10. oktobra 1920. — D-r Josip Voršič: O valutnih klavzulah. — D-r Josip Žontar: Problem lastniških cerkva in samostanov v pravni zgodovini Jugoslovanov.

НОВЕ КЊИГЕ

Dr. Janko Šuman, prets. Uprave za zaštitu industr. svojine, **Komentar Zakona o zaštiti autorskog prava i međunarodnih propisa**. Beograd, 1935, str. XIV + 579, cena? Izdavačko i knjižarsko preduzeće Geca Kon a. d.

Богдан Ђукић, касац. судија у пенз., **Преображајна права и паулијанско право побијања**. Београд, 1935, стр. 89, цена?

Адриан Ф. Шелеста, **Реформа новчаног оптицаја Русије (1895—1897 год.)**. *С погледом на прешходне монетарне прилике земље*. Докторска расправа, брањена 18 марта 1935 на Правном факултету Универзитета у Београду. Београд, 1935, стр. XIV + 190.

Ljubomir Dukanac, **Prevaljivanje poreze**, *s naročitim obzirom na prilike u Jugoslaviji*. Doktorska rasprava, branjena 7 juna 1935 na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu. Beograd, 1935, str. 160.

Josip. V. Korać, **Karteli i druge asocijacije u industriji**, *posmatrani sa gledišta asocijanističkog shvatanja privrede*. Doktorska rasprava, branjena 18 marta 1935 god. na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu. Beograd, 1935, str. 110.

Dr. Ivo Politeo, **Obrana jednog optuženika** *(Plaidoyer)*. Zagreb, 1935, str. 63, cena?

Васа Лазаревић, **За спас напуштене деце**. Београд, 1935, стр. 82 + VI, цена 10 дин.

Dr. Georg Najman, **Komentar građanskog parničnog postupka**. Preveo *Dr. Savo Gregović*. S predgovorom *Dr. Drag. Aranđelovića*. Beograd 1935, str. VIII + 753 — 1611, cena?

ИСПРАВКА

У чланку д-р Ђ. Ж. Мирковића: на стр. 582 у четвртом реду одоздо на место: „које је једно од лица у својству другара стекло нма према", читати: „које је једно лице у својству другара стекло према".....; на стр. 583 у 13 реду на место: („§§ 433 ст.", читати: („§§ 432 ст.".....; на стр. 584 у 14 реду на место: „задругара", читати: „садругара"; на стр. 585 у 4 реду одоздо на место: „и да за такав прогласимо оно што је у истини садржај залога тог удела", читати: „и да за такав садржај прогласимо оно што је у истини залога тог удела."

Уредник
Д-р МИХАИЛО ИЛИЋ
15, Алексе Ненадовића, тел. 27173

Власник у име Правног факултета
Д-р ДРАГОЉУБ АРАНЂЕЛОВИЋ
47, Његошева, тел. 21957 и 21756

Штампарија „Привредник", Живојин Д. Благојевић
Кнез Михајлова 3. — Телефон 21-450.

ANALI PFB | anali.rs